

Sentencia C-939/08

PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO DE COOPERACION JUDICIAL EN MATERIA PENAL CON EL REINO DE ESPAÑA

TRATADO INTERNACIONAL-Suscripción del Protocolo adicional al Convenio de Cooperación Judicial con el Reino de España por el Fiscal General de la Nación en representación del Gobierno Nacional

Al Fiscal General de la Nación Dr. Luis Camilo Osorio Isaza, le fueron conferidos por el Presidente de la República plenos poderes para que en representación del Gobierno Nacional procediera a la suscripción del mencionado Protocolo, y si bien el citado funcionario no se encontraba dentro del catálogo de servidores frente a los cuales el numeral 2° del artículo 7 de la Convención de Viena “sobre el Derecho de los Tratados” presume que representan al Estado, fue necesario conferir mediante un documento público dichos poderes, de conformidad con lo previsto en el inciso a) del numeral 1° del mismo artículo de esta Convención. Al respecto, esta norma dispone que: “(...) Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a.) Si presenta los adecuados plenos poderes; (...)”. Se entiende por plenos poderes: “[el] documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar otro acto con respeto a un tratado” (Artículo 2° de la Convención de Viena). Para la Corte resulta indispensable realizar las siguientes precisiones sobre los plenos poderes que le fueron conferidos al Dr. Luis Camilo Osorio por parte del Presidente de la República para la suscripción del Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España: De un lado, se advierte que los poderes fueron otorgados de acuerdo a las normas del Derecho internacional Público, exclusivamente, para la suscripción del Protocolo Adicional y en ese sentido el Dr. Osorio, no obró como Fiscal General de la República, sino como persona habilitada por el Presidente para la suscripción del instrumento internacional bajo estudio, de ahí que su actuar estuvo limitado a los estrictos márgenes determinados por la Presidencia de la República, sin que ello genere reproche constitucional o legal alguno.

TRATADO INTERNACIONAL-Aprobación presidencial ratifica los poderes otorgados para la suscripción del Protocolo adicional

La Corte observa que los plenos poderes otorgados al Dr. Osorio fueron ratificados por los actos posteriores del Presidente de la República quien tiene la representación permanente del Estado y en lo que tiene que ver con la aprobación presidencial de la Convención, se tiene que el Presidente de la República cumplió con este requisito y ordenó la remisión del texto correspondiente al Congreso, con el fin que fuera discutido y aprobado.

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Trámite y particularidades

La Constitución Política no dispone de un procedimiento legislativo especial para la expedición de una ley aprobatoria de un tratado internacional, por este motivo, debe seguir

el mismo trámite que una ley ordinaria, salvo las obligaciones de (i) iniciación del debate en el Senado de la República, por tratarse de asuntos relativos a relaciones internacionales, y (ii) remisión de la ley aprobada a la Corte Constitucional, por parte del Gobierno, para efectos de su revisión definitiva. En razón de su trámite ordinario, se requiere: (i) la publicación oficial del proyecto de ley; (ii) el inicio del procedimiento legislativo en la comisión constitucional correspondiente del Senado de la República; (iii) la aprobación reglamentaria en los debates de las comisiones y plenarias de cada una de las cámaras; (iv) que entre el primer y segundo debate medie un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran por lo menos quince días; (v) la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; y (vi) la sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes. La Corte concluye que para el asunto bajo examen resultan acreditados los requisitos propios del trámite de las leyes ordinarias, razones por las que no existe defecto alguno en cuanto al análisis formal.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Cumplimiento

TRATADOS DE COOPERACION JUDICIAL EN MATERIA PENAL-Constitucionalidad

La jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado sobre la naturaleza de este tipo de acuerdos y ha indicado que estos instrumentos internacionales se encuentran enmarcados en las dinámicas contemporáneas del derecho internacional, según las cuáles éste debe ser un instrumento facilitador para la prevención, control y represión de las distintas formas de delincuencia en el hemisferio, a través del fortalecimiento de los mecanismos de cooperación judicial y de asistencia mutua en materia penal, así como en la coordinación de acciones y ejecución de programas que permitan alcanzar dicho objetivo, con la debida observancia de las normas constitucionales, legales y administrativas de cada régimen interno y el respeto a los principios generales del derecho internacional.

PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO DE COOPERACION JUDICIAL EN MATERIA PENAL CON EL REINO DE ESPAÑA-Propósito

El Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, es un instrumento internacional diseñado con el fin de complementar las disposiciones y facilitar la aplicación entre el Reino de España y la República de Colombia, del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal de 29 de mayo de 1997, sin perjuicio de acuerdos multilaterales que sobre dicha materia hayan sido ratificados por las Partes. Su ámbito de aplicación está delimitado a las solicitudes de asistencia judicial que cursen entre las partes, cuya finalidad sea la investigación y represión penal del terrorismo, tráfico de estupefacientes, de insumos químicos, lavado de dinero y blanqueo de capitales, delitos cometidos por una organización delictiva y delitos conexos.

PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO DE COOPERACION JUDICIAL EN MATERIA PENAL CON EL REINO DE ESPAÑA-Aplicación sujeta a límites del principio de legalidad

Si bien el instrumento internacional define, lo que para efectos del instrumento, significan las expresiones terrorismo, organización delictiva y tráfico de sustancias estupefacientes y de

insumos para su elaboración, la aplicación de esta disposición debe estar sujeta, a los estrictos límites del principio de legalidad, proscribiendo de antemano la ambigüedad e indeterminación en su uso por parte de los operadores jurídicos, respetando siempre los criterios de tipicidad, antijuridicidad y proporcionalidad, por lo que, la Corte juzga que el enunciado referido a la definición de terrorismo a que hace referencia el Protocolo se considera exequible bajo el presupuesto de que el concepto de terrorismo debe entenderse en la forma como está tipificado en la legislación interna colombiana o pueda llegar a estarlo y su definición se aplique respetando de forma estricta el principio de legalidad. De tal manera que si la definición empleada en nuestro ordenamiento jurídico está acorde con la Constitución la aplicación de esta disposición del instrumento no tendrá reparo de constitucionalidad.

PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO DE COOPERACION JUDICIAL EN MATERIA PENAL CON EL REINO DE ESPAÑA-Constitucionalidad

Revisadas las disposiciones contenidas en el Protocolo Adicional, se tiene que éstas se ajustan a la Carta Política, en la medida en que diseñan, regulan y establecen procedimientos que hacen operativo el Convenio de Cooperación Judicial en materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrito en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., el veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) aprobado mediante la Ley 451 de 1998, cuya constitucionalidad fue analizada en la sentencia C-187 de 1999. La Corte encuentra que los postulados de este Protocolo Adicional constituyen una herramienta útil de cooperación y asistencia judicial que respeta los estándares constitucionales referidos al debido proceso establecidos en nuestro texto constitucional.

Referencia: expediente LAT-320

Revisión de constitucionalidad de la Ley 1179 del 31 de diciembre de 2007, “por medio de la cual se aprueba 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’, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005).”

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., primero (1º) de octubre de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de la Ley 1179 del 31 de diciembre de 2007, ‘por medio de la cual se aprueba 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', suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005)."

I. TEXTO DE LA NORMA.

La ley objeto de análisis, cuya publicación se efectuó en el Diario Oficial 46.858 del 31 de diciembre de 2007, es la siguiente:

(diciembre 31)

por medio de la cual se aprueba 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", suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005).

El Congreso de Colombia

Visto el texto de los "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", suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005), que a la letra dice:

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado).

PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO DE COOPERACION JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA, DE 29 DE MAYO DE 1997.

La República de Colombia y el Reino de España, en adelante las Partes,

Destacando la importancia de actualizar el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal celebrado entre el Reino de España y la República de Colombia de 1997, tendiente al desarrollo de nuevas formas de cooperación judicial.

Resaltando el memorándum de entendimiento suscrito en Cartagena de Indias el 29 de Octubre de 2004 por el Ministro de Justicia de España y el Fiscal General de la Nación de la República de Colombia, así como la constitución, en la misma fecha, de la Red Iberoamericana de Cooperación Judicial (IberRed).

Expresando su confianza en la estructura y el funcionamiento de sus respectivos sistemas jurídicos y en la capacidad de garantizar un juicio justo

Señalando el interés común de asegurar que la asistencia judicial entre las Partes se lleve a cabo de manera oportuna y de forma compatible con los principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos internos y respetando los derechos reconocidos a todas las personas.

Conscientes de la necesidad de mejorar y perfeccionar los mecanismos tradicionales de asistencia judicial internacional para enfrentar de forma eficaz la criminalidad organizada, especialmente el terrorismo y el tráfico ilegal de estupefacientes y de insumos químicos para elaboración de sustancias que produzcan dependencia.

Considerando que la cooperación internacional constituye una herramienta eficaz para enfrentar la delincuencia en cualquiera de sus manifestaciones.

En observancia de las normas constitucionales, legales y administrativas de las Partes, así como el respeto a los principios de Derecho Internacional, de soberanía e integridad territorial,

Han convenido:

CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°. Relación con otros convenios de asistencia judicial.

El presente Protocolo tiene por objeto complementar las disposiciones y facilitar la aplicación entre el Reino de España y la República de Colombia, del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal de 29 de mayo de 1997, sin perjuicio de acuerdos multilaterales que sobre dicha materia hayan sido ratificados por las Partes.

Artículo 2°. Ámbito de aplicación.

1. El presente Protocolo será aplicable exclusivamente a las solicitudes de asistencia judicial que se cursen entre las Partes, cuya finalidad sea la investigación y represión penal del terrorismo, tráfico de sustancias estupefacientes, de insumos químicos, lavado de dinero y blanqueo de capitales, delitos cometidos por una organización delictiva y delitos conexos.
2. A efectos del presente Protocolo, se entenderá por terrorismo, las conductas tipificadas como tales en los ordenamientos jurídicos internos de cada una de las Partes, así como aquellas conductas contempladas como actos terroristas, en instrumentos internacionales vigentes para ambas Partes.
3. A efectos del presente Protocolo, se entenderá por "organización delictiva" una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto periodo de tiempo, y que actúe de manera concertada con el fin de cometer delitos, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública.
4. A efectos del presente Protocolo se entenderá por delitos de tráfico de sustancias estupefacientes y de insumos para su elaboración, las conductas tipificadas como tales en los ordenamientos jurídicos internos de cada una de las Partes, así como las conductas tipificadas como tales en instrumentos internacionales vigentes para ambas Partes.

Artículo 3°. Trámites y procedimientos para la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial.

1. En los casos en los que se conceda la asistencia judicial, la Parte requerida cumplirá la asistencia de acuerdo con las formas y requisitos especiales indicados en la solicitud, a menos que sean incompatibles con el presente Protocolo o con su ordenamiento jurídico

fundamental.

2. La Parte requerida ejecutará la solicitud de asistencia a la brevedad posible teniendo en cuenta los plazos procedimentales indicados por la Parte requirente.

3. Si la solicitud no puede ejecutarse total o parcialmente, la Parte requerida deberá informar de ello a la Parte requirente, indicando además los términos en los que puede ser cumplida la asistencia.

Artículo 4°. Intercambio espontáneo de información.

1. Con las limitaciones impuestas por el derecho interno, las autoridades competentes de ambas Partes podrán suministrar información, sin que medie solicitud alguna al respecto, acerca de infracciones penales y de infracciones de disposiciones legales, que razonablemente se entienda puedan ser perseguidas por la Parte receptora.

2. La autoridad que proporcione la información podrá imponer condiciones a la utilización de la información por la autoridad receptora, de conformidad con su derecho interno.

CAPITULO II

Formas específicas de asistencia judicial

Artículo 5°. Protección de testigos y peritos en investigaciones y causas penales.

1. Con las limitaciones impuestas por el derecho interno y cuando exista acuerdo en tal sentido entre las autoridades competentes de ambas Partes, una persona que haya sido incorporada por la autoridad nacional competente como testigo o perito protegido en una investigación o una causa penal, podrá ser admitida en los programas de protección de testigos y peritos de la otra Parte.

2. El traslado y sostenimiento del protegido, será acordado entre las autoridades competentes a través de las autoridades centrales.

Artículo 6°. Utilización de medios técnicos.

1. Cuando una persona que se halle en el territorio de una de las dos Partes deba ser oída como testigo o perito por las autoridades judiciales de la otra Parte, esta última, en caso de que no sea oportuno o posible que la persona a la que se deba oír comparezca personalmente en su territorio, podrá utilizar los medios que la tecnología ofrezca y con los que cuente cada Parte, a efecto de lograr el fin propuesto por la asistencia judicial.

2. Si la Parte requerida no dispone de los medios técnicos necesarios para una videoconferencia, la Parte requirente podrá ponerlos a su disposición, previo acuerdo.

3. La audición por videoconferencia se regirá por las siguientes disposiciones:

a) Durante la audición estará presente una autoridad judicial de la Parte requerida, responsable de identificar a la persona que deba ser oída y de velar por el respeto de los principios fundamentales del derecho interno de la Parte requerida. De ser necesario contará

con la asistencia de un intérprete.

Cuando la autoridad judicial de la Parte requerida considere que durante la audición se están infringiendo los principios fundamentales de su ordenamiento interno, adoptará inmediatamente las medidas necesarias para garantizar la continuación de la audición de conformidad con los citados principios;

b) Las autoridades competentes de las Partes convendrán, cuando sea necesario, en la adopción de medidas para la protección de la persona que deba ser oída;

c) La audición será efectuada directamente por la autoridad judicial de la Parte requirente o bajo su dirección, con arreglo a su ordenamiento interno.

4. Sin perjuicio de las medidas acordadas para la protección de las personas, finalizada la audición, la autoridad judicial de la Parte requerida levantará acta de la declaración, indicando la fecha y lugar de la audición, la identidad de la persona oída, la identidad y calidad de cualesquiera otras personas de la Parte requerida que hayan participado en la audición, las prestaciones de juramento, en su caso, y las condiciones técnicas en las que se haya tomado la declaración. La autoridad competente de la Parte requerida transmitirá dicho documento a la autoridad competente de la Parte requirente.

5. Las autoridades centrales acordarán previamente las condiciones en que se asumirán los costos de la videoconferencia.

6. Las Partes podrán, si lo consideran oportuno, aplicar igualmente las disposiciones del presente artículo, cuando sea apropiado y con el acuerdo de sus autoridades competentes, a la audición por videoconferencia de un acusado. En este caso, la decisión de mantener la videoconferencia y la forma en que ésta se lleve a cabo, estarán supeditadas al acuerdo de las Partes de conformidad con su derecho interno y con los correspondientes instrumentos internacionales.

Artículo 7°. Entregas vigiladas.

1. Las Partes se comprometerán a permitir en sus territorios, en la medida que lo permita su ordenamiento jurídico fundamental, y a petición de la otra Parte, entregas vigiladas en el marco de investigaciones penales.

2. La decisión relativa a la realización de entregas vigiladas la tomará en cada caso la autoridad competente de la Parte requerida, en virtud de su ordenamiento interno.

3. Las entregas vigiladas se efectuarán de conformidad con los procedimientos vigentes en la Parte requerida. La competencia de actuación, así como la dirección y el control de las operaciones, recaerá en las autoridades competentes de dicha Parte.

1. Las autoridades competentes de ambas Partes podrán, de acuerdo a su ordenamiento jurídico fundamental, integrar comisiones de investigación con un fin determinado y por un período establecido, que podrá ampliarse con el consentimiento de ambas, para llevar a cabo investigaciones penales en el territorio de una de ellas. La composición del equipo se determinará en el acuerdo de constitución del mismo. Podrán crearse equipos conjuntos de

investigación en los siguientes casos:

a) Cuando la investigación de infracciones penales que adelante una Parte, revista complejidad y afecte también a la otra;

b) Cuando se realicen investigaciones sobre infracciones penales que, debido a las circunstancias del caso, requieran una actuación coordinada y concertada. Cualquiera de las dos Partes podrá formular una solicitud de creación de un equipo conjunto de investigación. El equipo se creará en el territorio de una de las Partes en donde se prevea efectuar la investigación.

2. El equipo conjunto de investigación actuará en el territorio de ambas Partes, con arreglo a las siguientes condiciones generales:

a) Estará dirigido por un representante de la autoridad competente que participe en la investigación penal de la Parte en la que actúe el equipo. El jefe del equipo actuará dentro de los límites de las competencias que tenga atribuidas con arreglo al ordenamiento jurídico interno;

b) El equipo actuará de conformidad con el ordenamiento jurídico interno de la Parte en la que se esté llevando a cabo la investigación. Sus miembros realizarán la labor bajo la dirección del jefe designado, teniendo en cuenta las condiciones establecidas por sus propias autoridades en el acuerdo de constitución del equipo.

3. Los integrantes del equipo conjunto de investigación, tendrán derecho a estar presentes cuando se tomen medidas de investigación en el territorio donde esté actuando el equipo. No obstante, por razones específicas y con arreglo al ordenamiento jurídico interno de la Parte en la que actúe el equipo, el jefe del mismo podrá decidir lo contrario.

4. De conformidad con el ordenamiento jurídico interno de la Parte en la que actúe el equipo conjunto de investigación, el jefe del mismo podrá encomendar a las personas destinadas a él, la ejecución de determinadas medidas de investigación, cuando así lo aprueben las autoridades competentes de ambas Partes.

5. Cuando el equipo conjunto de investigación necesite que se tomen medidas de investigación en el territorio de la Parte donde no esté actuando, los miembros destinados al mismo, podrán pedir a sus propias autoridades competentes que tomen tales medidas. Estas medidas se examinarán en las mismas condiciones en que serían solicitadas en el marco de una investigación nacional.

6. Cuando el equipo conjunto de investigación necesite ayuda de un tercer Estado, que no haya participado en la creación del equipo, las autoridades competentes de la Parte en la que actúe el equipo, podrán formular la petición de ayuda a las autoridades competentes del tercer Estado afectado, de conformidad con los instrumentos o disposiciones aplicables, informando sobre esta situación a la otra Parte.

7. La información que obtenga legalmente un miembro de un equipo conjunto de investigación y a la que no tengan acceso de otro modo las autoridades competentes de la otra Parte, podrá utilizarse para los siguientes fines:

- a) Para los fines para los que se haya creado el equipo;
- b) Para su uso, condicionado a la autorización previa de la Parte en que se haya obtenido la información, para descubrir, investigar y enjuiciar otras infracciones penales. Dicha autorización podrá denegarse únicamente en los casos en que esta utilización ponga en peligro las investigaciones penales de la otra Parte;
- c) Para evitar una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública, y sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b), si ulteriormente se iniciara una investigación penal;
- d) Las autoridades competentes de ambas Partes, tendrán acceso inmediato a la información que obtengan los equipos conjuntos, la cual deberá ser tratada de manera reservada. El jefe del equipo velará por el cumplimiento de esta obligación.

8. Las Partes velarán por la seguridad e integridad de los miembros de los equipos conjuntos de investigación que se constituyan de conformidad con este artículo.

Artículo 9°. Operaciones encubiertas.

1. Las Partes, en la medida que lo permita su ordenamiento jurídico fundamental, podrán convenir en colaborar para la realización de investigaciones de actividades delictivas por parte de agentes que actúen infiltrados o con una identidad falsa.
2. La decisión sobre la solicitud, duración de la investigación encubierta, condiciones concretas y régimen jurídico de los agentes, la tomarán en cada caso las autoridades competentes de la Parte requerida ateniéndose a lo dispuesto en su ordenamiento jurídico fundamental.
3. Las investigaciones encubiertas se realizarán de conformidad con el derecho y los procedimientos de la Parte en cuyo territorio se realicen.
4. Las Partes colaborarán para garantizar la preparación y supervisión de la investigación encubierta y la adopción de medidas de seguridad de los agentes que actúen de manera encubierta o con identidad falsa.

Artículo 10. Responsabilidad penal en relación con los funcionarios.

Durante las operaciones contempladas en los artículos 7°, 8° y 9° del presente Protocolo, los funcionarios procedentes de autoridades de la Parte que no sea aquella en el que se desarrolla la operación, se asimilarán a los funcionarios de esta última, en lo relativo a las infracciones en las que pudieran incurrir.

Artículo 11. Responsabilidad civil en relación con los funcionarios.

1. La Parte en cuyo territorio se causaren daños y perjuicios por los miembros de un equipo conjunto en el desarrollo de sus cometidos, asumirá la reparación de los mismos.
2. La Parte cuyos funcionarios hubieren causado daños y perjuicios en el territorio de la otra restituirá íntegramente a esta última los importes que hubiera abonado.

CAPITULO III

Artículo 12. Protección de datos de carácter personal.

1. Los datos de carácter personal comunicados con arreglo al presente Protocolo podrán ser utilizados por la Parte al que se hayan transmitido:

- a) Para los procedimientos a los que se aplica el presente Protocolo;
- b) Para otros procedimientos judiciales y administrativos directamente relacionados con los procedimientos a que se refiere la letra a);
- c) Para prevenir una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública;
- d) Para cualquier otra finalidad, únicamente previa autorización de la Parte transmisora, a menos que la otra parte haya obtenido el consentimiento de la persona interesada.

2. El presente artículo se aplicará igualmente a los datos personales que no hayan sido comunicados pero que se hayan obtenido de otra manera con arreglo al presente Protocolo.

3. Según las circunstancias de cada caso particular, la Parte transmisora podrá exigir a la otra Parte a la que haya transmitido los datos de carácter personal, que facilite información sobre la utilización que se haya hecho de ellos.

4. En los casos en que se hayan impuesto condiciones a la utilización de los datos personales, prevalecerán dichas condiciones.

5. El presente artículo no se aplicará a los datos personales obtenidos por una Parte con arreglo al presente Convenio y que tengan su origen en dicha Parte.

CAPITULO IV

Artículo 13. Mecanismos para facilitar la cooperación Judicial en Materia Penal.

Las Partes cooperarán adicionalmente a través de las siguientes modalidades:

1. Intercambio de experiencias jurídico-científicas en materia de investigación criminal, terrorismo, tráfico de estupefacientes, tráfico de insumos químicos, lavado de dinero, y blanqueo de capitales, delincuencia organizada y delitos conexos.

2. Intercambio de publicaciones relacionadas con modificaciones introducidas a sus sistemas judiciales y nuevos criterios jurisprudenciales en las áreas que abarca el presente instrumento.

3. Organización de jornadas académicas con participación de fiscales, jueces, magistrados y demás servidores de las entidades encargadas de la investigación y juzgamiento de conductas punibles.

4. Programas de cooperación para la asistencia a víctimas.

Para la realización de las actividades y encuentros previstos en este Protocolo, las autoridades centrales acordarán la metodología que se utilizará en cada uno de ellos, así como también, la duración de los mismos y el número de participantes.

CAPITULO V

Artículo 14. Entrada en vigor y duración.

1. El presente Protocolo entrará en vigor el primer día del segundo mes después del canje de los Instrumentos de Ratificación.
2. El presente Protocolo permanecerá en vigor mientras lo esté el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, de 29 de mayo de 1997.
3. El presente Protocolo podrá ser denunciado por cualquiera de las Partes en cualquier momento, de manera independiente al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre las República de Colombia y el Reino de España de 29 de mayo de 1997, mediante Nota Diplomática, la cual surtirá efectos seis meses después de la fecha de recepción por la otra Parte. La denuncia no afectará las solicitudes de asistencia en curso.

Suscrito en Madrid, a 12 de julio de dos mil cinco en dos ejemplares en idioma español, siendo ambos textos igualmente válidos y auténticos.

Por la República de Colombia,

Luis Camilo Osorio,

Fiscal General.

Por el Reino de España,

Juan Fernando López Aguilar,

Ministro de Justicia.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

Presidencia de la República

Bogotá, D. C., 18 de noviembre de 2005.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Carolina Barco Isakson.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase 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”, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005).

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 ° de la Ley 7ª de 1944, 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”, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005), que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Dada en Bogotá, D. C., a los...

Presentado al honorable Congreso de la República por la Ministra de Relaciones Exteriores y el Ministro del Interior y de Justicia.

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Carolina Barco Isakson.

El Ministro del Interior y de Justicia,

Sabas Pretelt de la Vega.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 18 de noviembre de 2005.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Carolina Barco Isakson.

Artículo 1°. Apruébase 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”, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005).

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, 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”, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005), que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del Senado de la República,

Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Oscar Arboleda Palacio.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y cúmplase.

Ejecútese, previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Bogotá, D. C., a 31 de diciembre de 2007.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,

Carlos Holguín Sardi.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Fernando Araújo Perdomo.

II. INTERVENCIONES

2.1. Ministerio del Interior y de Justicia.

El ciudadano Fernando Gómez Mejía, Director de Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Interior y de Justicia, presentó escrito justificativo de la constitucionalidad de la Ley 1179/07.

En primer término, luego de describir los aspectos centrales del procedimiento que precedió a la expedición de la norma objeto de examen, concluye que ese trámite cumplió con las condiciones de iniciativa, publicación, anuncios previos, discusión y votación del proyecto, tanto en las comisiones como en las plenarias del Senado y de la Cámara de Representantes, al igual que la sanción presidencial. Por lo tanto, resultan acreditados los requisitos que exigen la Constitución y la Ley 5ª de 1992, para la aprobación de las leyes ordinarias.

Respecto al contenido material del Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en

Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, en adelante, el Protocolo, el Ministerio interviniente parte de considerar que las normas contenidas en él se enmarcan dentro de las herramientas de cooperación internacional para la investigación y sanción del delito, implementadas con mayor fuerza luego de la reforma del sistema penal derivada del Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollada por la Ley 906/04.

El Ministerio destaca que estas reformas constitucionales y legales han redundado en el establecimiento de mecanismos eficaces para (i) el comiso de los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito; (ii) el ejercicio de actividades encubiertas y de uso de los instrumentos electrónicos para el acopio de información; (iii) la imposición de la medida de aseguramiento para delitos investigables de oficio con una pena mayor a cuatro años; (iv) la improcedencia del principio de oportunidad en los crímenes de guerra, de lesa humanidad, las infracciones al DIH, el narcotráfico y el terrorismo; (v) la eficacia de los requerimientos de personas emitidos por los canales de la Organización Internacional de Policía Criminal - INTERPOL; y (vi) la participación de la Fiscalía en comisiones multilaterales para la investigación de los delitos transnacionales.

Para el interviniente, es a la luz del cumplimiento de estos objetivos que Colombia y España ampliaron, a través del Protocolo, el ámbito de cooperación judicial. En especial, se plantearon nuevos instrumentos, como los equipos conjuntos de investigación, las entregas vigiladas y operaciones encubiertas; todos ellos previstos en la Convención de Palermo contra la Delincuencia Transnacional, instrumento suscrito y ratificado por Colombia.

A juicio del Ministerio, el Protocolo se muestra ajustado a la Constitución, en tanto incorpora al ordenamiento jurídico colombiano un grupo de mecanismos que se muestran compatibles con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, previstos en el artículo 2 C.P. Del mismo modo, las disposiciones del instrumento se ajustan al artículo 9º C.P. pues reconocen la vigencia del principio de soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y la garantía de las normas internas respecto de la ejecución de los actos propios de la cooperación internacional.

2.2. Fiscalía General de la Nación.

El Fiscal General de la Nación presentó ante la Corte escrito justificativo de la constitucionalidad del Protocolo y de su ley aprobatoria. Para sustentar su posición, señala que el contenido del Protocolo profundiza los objetivos que habían sido dispuestos por el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre Colombia y España, contenido en la Ley 451 de 1998 y declarada exequible por la Corte en la sentencia C-187/98. En ese sentido, de lo que se trata es poner en concordancia a ese tratado con las nuevas formas del delito internacional, de modo que las herramientas de cooperación internacional para su investigación y sanción se mantengan vigentes.

Conforme a lo anterior, para el interviniente resulta acertado concluir que el Protocolo es enteramente compatible con las normas constitucionales. Ello en tanto sus mecanismos (i) no afectan la soberanía del Estado en el ejercicio del ius puniendi; (ii) están subordinados a la aplicación de las disposiciones del derecho interno; y (iii) concurren en el cumplimiento de los fines estatales de investigación y sanción de los delitos transnacionales, en especial el

narcotráfico, el lavado de activos y el terrorismo.

2.3. Universidad del Rosario.

Alejandro Venegas Franco, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, intervino en el presente proceso, con el fin de defender la constitucionalidad del Protocolo.

De manera similar a los demás intervinientes, la Universidad advierte que el tratado tiene por objeto actualizar el Convenio de Cooperación en Materia Penal preexistente, respecto de las nuevas modalidades de delito transnacional. Así, en tanto los instrumentos primigenios de asistencia entre Colombia y España fueron declarados constitucionales por este Tribunal, es ese el precedente aplicable en el presente análisis.

De otro lado, pone de presente como el Protocolo se asienta en los criterios expuestos por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en la Resolución 112 de 1998, que fijó el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, incorporado al ordenamiento jurídico nacional y declarado exequible por la sentencia C-187/99. Para el interviniente, disposiciones de esta naturaleza permiten la eficacia de los instrumentos de cooperación internacional, a la vez que garantizan la integridad de la soberanía de los Estados y de sus regímenes jurídico-penales.

No obstante, considera que la Corte debe establecer algunas precisiones, relacionadas con aspectos específicos del Protocolo. En cuanto al artículo 2º, considera que la expresión “delitos conexos”, debe ser complementada con “a los anteriores”, “pues la expresión delitos conexos es demasiado amplia y podrá extenderse a cualquier delito”. Adicionalmente, advierte que resulta “fundamental incluir también a las formas de colaboración del terrorismo dentro de la definición de terrorismo”. De otro lado, sostiene que en relación con el artículo 4º, “la alusión a la infracción de disposiciones legales que razonablemente puedan ser perseguidas por la Parte receptora es demasiado amplia. Allí podrían incluirse infracciones civiles (incumplimientos), de familia (en relación con alimentos y custodias), tributarias (impago de impuestos), administrativas (incumplimiento de un contrato), materias que no tiene en principio ninguna relación con el objeto del tratado que es la colaboración en materia penal.”

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias previstas en el 242-2 y 278 de la Constitución Política, presentó concepto dentro del trámite de la referencia, en el que solicita a la Corte que declare la exequibilidad del Protocolo Adicional y de su ley aprobatoria.

En cuanto al procedimiento legislativo y luego de hacer un análisis detallado de cada una de las etapas del trámite, el Ministerio Público concluyó que se cumplió con la exigencia constitucional del párrafo primero del artículo 160. Así, entre el primero y segundo debate en cada una de las cámaras transcurrió un tiempo no inferior a ocho días, así: la aprobación en primer debate en la Comisión Segunda del Senado tuvo lugar el 31 de octubre de 2006, mientras que la aprobación en la Plenaria ocurrió el 13 de diciembre del mismo año.

Igualmente, constató que la aprobación en primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara tuvo lugar el 4 de septiembre de 2007, mientras que la aprobación en segundo debate en la Plenaria se dio el 11 de diciembre de 2007. De otro lado, entre la aprobación del proyecto en el Senado (13 de diciembre de 2006) y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes (4 de septiembre de 2007) transcurrió un lapso no inferior a los quince días.

Para cada una de estas etapas se efectuaron correctamente los anuncios de que trata el inciso final del artículo 160 C.P.

En lo relativo a la constitucionalidad de la materia del Protocolo, la Vista Fiscal estipuló que, en relación con el preámbulo y los artículos 1º a 4º del instrumento, debía resaltarse que la finalidad del tratado es actualizar el contenido del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, celebrado en 1997. En el mismo sentido el artículo 1º señala que el objeto del Protocolo es complementar las disposiciones del mencionado Convenio y facilitar su aplicación. Lo anterior resulta, a juicio del Procurador General, perfectamente compatible con la Carta, pues lo que pretende el presente instrumento internacional es poner al día el Convenio original para hacerle frente a las nuevas y complejas modalidades que utiliza la criminalidad organizada. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que, como lo resaltan los intervinientes, el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante la ley 451 de 1998 cuya constitucionalidad fue declarada mediante sentencia C-187/99.

En cuanto al artículo 2, éste señala el ámbito de aplicación del Protocolo restringiéndolo a las solicitudes de asistencia judicial cuya finalidad sea la investigación y represión penal de los delitos de terrorismo, tráfico de sustancias estupefacientes, de insumos químicos, lavado de dinero y blanqueo de capitales y a delitos cometidos por una organización delictiva y conexos. El Ministerio Público observa que la norma limita la aplicación del Protocolo a la investigación de unos delitos, los de carácter transnacional. Adicionalmente en los numerales 2, 3 y 4 de la norma se fija el contenido de cada conducta delictiva, lo que resulta acorde con la Constitución toda vez que facilita la interpretación del Protocolo.

El artículo 3 señala el procedimiento para el cumplimiento de las solicitudes de asistencia, siempre conforme al ordenamiento jurídico de los Estados Parte. A su vez, el artículo 4 alude al intercambio de información entre las autoridades competentes de los Estados Parte, pero circunscribe el manejo de dicha información a que ésta verse sobre infracciones penales e infracciones a las disposiciones legales. Además se establece que la utilización de dicha información estará sometida a unas condiciones y a las limitaciones impuestas por el derecho interno, se entiende entonces que, en el caso colombiano, habrá de tenerse en cuenta el contenido de la ley sobre hábeas data y la jurisprudencia sobre la materia. Lo mismo puede predicarse respecto del artículo 12 (capítulo III) del Protocolo sobre protección de datos de carácter personal, por lo que esta disposición también debe declararse exequible.

De otro lado, en cuanto a los artículos 5 a 11 del Protocolo, que regulan las formas específicas de asistencia judicial, el Procurador General no encuentra vicio alguno en su constitucionalidad. Ello en tanto disposiciones de esta naturaleza se encuentran conformes al ordenamiento superior, toda vez que se trata de mecanismos de colaboración y asistencia, ejecución y control de una política en materia criminal, lo que conlleva una mayor integración

entre la República de Colombia y el Reino de España, bajo unas bases precisas de equidad, igualdad y reciprocidad (C.P., Art. 226 y 227).

En relación específica con la norma que regula las operaciones encubiertas, el Ministerio Público solicita a la Corte que tenga en su cuenta los argumentos plasmados en el concepto rendido en el proceso D-6907, en el que se estudió la constitucionalidad de una disposición de similar naturaleza, contenida en el artículo 242 de la Ley 906/04. Esta materia fue resuelta por la Corte en la sentencia C-536/08.

Sobre este preciso particular, el concepto de la Vista Fiscal resalta que en cuanto a la realización de operaciones encubiertas deben diferenciarse dos situaciones: a) Cuando el agente encubierto es un funcionario público y b) Cuando los particulares actúan como agentes encubiertos. En la primera hipótesis se consideró que la disposición demandada debía ser declarada exequible, en el entendido que debe solicitarse la autorización previa del juez de control de garantías, quien deberá adelantar la revisión de legalidad formal y material del procedimiento. Lo anterior por cuanto la medida afecta el derecho fundamental a la intimidad.

En cuanto a la segunda hipótesis planteada, es decir, cuando se presenta una actuación de particulares como agentes encubiertos, debe ser declarada inconstitucional, pues “el recurso a los agentes encubiertos es excepcional, restringido y subsidiario en el Estado democrático de derecho y, sólo se justifica dentro de los límites legales y para la protección del interés general cuando éste se vea gravemente amenazado o vulnerado”.

Debe señalarse que para el Ministerio Público, la labor de agente encubierto “puede ser realizada únicamente por funcionarios públicos debidamente seleccionados, capacitados, entrenados, por el Estado, para protegerse la vida de estos servidores por el riesgo que implica la labor que cumplen y proteger el derecho a la intimidad. La autorización a los particulares para invadir el ámbito de intimidad de las personas constituye el desconocimiento de las obligaciones del Estado, tanto de la derivada del artículo 15 de la Carta, como de las que surgen de los tratados internacionales, especialmente del artículo 17 del Pacto Universal de Derechos Humanos y del artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos, según los cuales el Estado no sólo debe abstenerse de realizar injerencias indebidas y arbitrarias sino que además debe proteger a las personas de tales injerencias”.

Por las anteriores razones, solicita a la Corte Constitucional, en el presente examen en relación con el Protocolo, tener en cuenta lo expresado en el citado concepto, al realizar el estudio de constitucionalidad del artículo 9 sobre “Operaciones encubiertas” del instrumento internacional. En el caso que la Corte acoja dichos argumentos, en el que solicita la inexecutable de los agentes encubiertos particulares, esta salvedad deberá expresarse al momento de pronunciarse sobre la exequibilidad de la norma objeto de examen.

Por último, en lo que respecta a los artículos 13 y 14, el Procurador General considera que estas disposiciones desarrollan plenamente los artículos 9º, 226 y 227 de la Constitución, en cuanto a la promoción de la internacionalización y la integración, pero a la vez conservando la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos. Adicionalmente, señala que los instrumentos provistos por el Protocolo representan para los Estados un mecanismo eficaz,

con los cuales se pueden obtener resultados favorables en las investigaciones penales sobre delitos con influencia transnacional, lo que redundará a favor del cabal cumplimiento de la función pública de administrar justicia (Art. 228 C.P.).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Naturaleza del control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para revisar este instrumento internacional y su ley aprobatoria. El control de constitucionalidad que realiza esta Corporación es completo, automático y versa tanto sobre el contenido material del Protocolo adicional bajo estudio y de su ley aprobatoria, como sobre la concordancia entre su trámite legislativo y las normas constitucionales aplicables.

En relación con el aspecto formal corresponde a la Corte examinar dos aspectos: De un lado, la validez de la representación del Estado colombiano durante el proceso de negociación, celebración y suscripción del tratado. De otro lado, la observancia de las reglas del trámite legislativo que precedieron a la aprobación de la ley sujeta a análisis.

Al respecto, esta Corporación tiene en cuenta que la Constitución Política no dispone de un procedimiento legislativo especial para la expedición de una ley aprobatoria de un tratado internacional, por este motivo, este tipo de instrumentos debe seguir, en términos generales, el mismo trámite que una ley ordinaria. Empero, esta previsión opera salvo las obligaciones de (i) iniciación del debate en el Senado de la República, por tratarse de asuntos relativos a relaciones internacionales (Art. 154 C.P.); y (ii) remisión de la ley aprobada a la Corte Constitucional, por parte del Gobierno, para efectos de su revisión definitiva (Art. 241-10 C.P.).

Desde esta perspectiva se requiere, en razón del trámite ordinario: (i) la publicación oficial del proyecto de ley; (ii) el inicio del procedimiento legislativo en la comisión constitucional correspondiente del Senado de la República; (iii) la aprobación reglamentaria en los debates de las comisiones y plenarias de cada una de las cámaras (Art. 157 C.P.); (iv) que entre el primer y segundo debate medie un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran por lo menos quince días (Art. 160 C.P.); (v) la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; y (vi) la sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes, (Art. 241-10 C.P.).

Por último, frente los aspectos de fondo, la labor de la Corte consiste en confrontar las disposiciones del instrumento internacional sujeto a análisis y las de su ley aprobatoria con los preceptos constitucionales, a fin de determinar si se ajustan o no a la Carta Política.

De acuerdo con este marco de análisis, la Sala asume a continuación el estudio del tratado.

2. La revisión del aspecto formal.

2.1. Representación del Estado, suscripción del tratado y aprobación presidencial.

2.1.1. El Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante comunicación del quince (15) de febrero de dos mil siete (2008)¹, firmada por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, informó a esta Corporación “[q]ue el 8 de julio de 2005, el Presidente de la República confirió Plenos Poderes al Fiscal General de la Nación Dr. Luis Camilo Osorio Isaza, para que en representación del Gobierno Nacional procediera a la suscripción del mencionado Protocolo”.

Como el citado funcionario no se encontraba dentro del catálogo de servidores frente a los cuales el numeral 2° del artículo 7 de la Convención de Viena “sobre el Derecho de los Tratados” presume que representan al Estado², fue necesario conferir mediante un documento público dichos poderes, de conformidad con lo previsto en el inciso a) del numeral 1° del mismo artículo de esta Convención. Al respecto, esta norma dispone que: “(...) Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a.) Si presenta los adecuados plenos poderes; (...)”. Se entiende por plenos poderes: “[el] documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar otro acto con respeto a un tratado” (Artículo 2° de la Convención de Viena).

En ese sentido, al revisar el documento que anexa el Ministerio de Relaciones Exteriores³ para acreditar la representación del Estado en este caso, encuentra esta Corporación que se reunieron las formalidades requeridas para el ejercicio de la representación necesaria para la suscripción del “Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España”. Precisamente, el siguiente es el tenor literal del documento mediante el cual se confirieron dichos poderes:

“ÁLVARO URIBE VELEZ

A TODOS LOS QUE PRESENTES VIEREN,

SALUD,

POR CUANTO se ha de proceder a la suscripción del “Protocolo Adicional al Acuerdo de Cooperación Judicial en materia penal entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrito en Bogotá el 29 de mayo de 1997”, he determinado conferir, como por las presentes confiero, (sic) PLENOS PODERES al doctor LUIS CAMILO OSORIO ISAZA, Fiscal General de la Nación, para que en nombre del Gobierno Nacional proceda a la referida suscripción.

DADAS y firmadas de mi mano, selladas con el Sello de la República y refrendadas por la ministra de Relaciones Exteriores, en la ciudad de Bogotá D.C., a los ocho días del mes de julio del año dos mil cinco (2005)”

RÚBRICA

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

RÚBRICA

CAROLINA BARCO”

Para la Corte resulta indispensable realizar las siguientes precisiones sobre los plenos poderes que le fueron conferidos al Dr. Luis Camilo Osorio por parte del Presidente de la República para la suscripción del Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España: De un lado, al observar el citado documento, se advierte que los poderes fueron otorgados de acuerdo a las normas del Derecho internacional Público, exclusivamente, para la suscripción del Protocolo Adicional y en ese sentido el Dr. Osorio, no obró como Fiscal General de la República, sino como persona habilitada por el Presidente para la suscripción del instrumento internacional bajo estudio, de ahí que su actuar estuvo limitado a los estrictos márgenes determinados por la Presidencia de la República, sin que ello genere reproche constitucional o legal alguno. Por otro lado, la Corte observa que los plenos poderes otorgados al Dr. Osorio fueron ratificados por los actos posteriores del Presidente de la República quien tiene la representación permanente del Estado.

2.1.2 En relación a la aprobación presidencial del Protocolo Adicional bajo estudio, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó⁴ que “mediante aprobación ejecutiva del 18 de noviembre de 2005, el Presidente de la República ordenó someter a consideración del Congreso de la República el Protocolo adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España” de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189, numeral 2, de la Constitución. En ese sentido, en lo que tiene que ver con la aprobación presidencial de la Convención, se tiene que el Presidente de la República cumplió con este requisito y ordenó la remisión del texto correspondiente al Congreso, con el fin que fuera discutido y aprobado.

2.2. Examen del trámite de la Ley 1179 del 31 de diciembre de 2007 ante el Congreso de la República.

Con fundamento en los antecedentes legislativos, las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República y las certificaciones remitidas a la Corte Constitucional por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, esta Corporación estableció que el proyecto de ley radicado bajo los números 51 de 2006 Senado y 232 de 2007 Cámara, que finalizó con la expedición de la Ley 1179 de 2007 “por medio de la cual se aprueba 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’, suscrita en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005).”, surtió el siguiente trámite:

2.2.1. Trámite en el Senado de la República.

2.2.1.1. El texto del proyecto de ley correspondiente fue presentado al Congreso de la República el tres (3) de agosto de 2006, con el número de radicado 51/06, por los Ministros de Relaciones Exteriores Dra. Carolina Barco Isakson, y el Ministro del Interior y de Justicia Dr. Sabas Pretelt de la Vega. Su texto y la respectiva exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso 283 del 11 de agosto de 2006.

2.2.1.2. La ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República fue presentada por el senador Mario Uribe Escobar y fue publicada en la Gaceta del Congreso

No 458 del diecisiete (17) de octubre de 20066.

2.2.1.3. De acuerdo a la certificación suscrita por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República⁷, el Proyecto de Ley fue anunciado para su discusión y aprobación en primer debate en la sesión del diecinueve (19) de octubre de 2006, según consta en el Acta N° 15 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 44 del 14 febrero de 2007⁸. Al revisar este documento puede verificarse el anuncio, así:

“Proyectos de ley para anunciar y que serán discutidos y votados en la próxima sesión de la Comisión Segunda del Senado de la República:

1. Proyecto de Ley número 51 de 2006 Senado, “por medio de la cual se aprueba 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’, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005)” [negritas originales].

La siguiente sesión se llevó a cabo el veinticinco (25) de octubre de dos mil seis. De acuerdo a lo establecido en el Acta No 17 de 2006 publicada en la Gaceta del Congreso 46 de 2007⁹, ese día, dado el número de proyectos en turno, no se alcanzó a discutir el Proyecto de Ley No 51 como se tenía previsto. Por este motivo y con el fin de no romper la cadena de anuncios, se aplazó su discusión de la siguiente manera:

“El señor secretario manifiesta: Si señora presidenta, quedan anunciados para la próxima sesión del día martes: (...) Proyecto de Ley No 51/2006 senado”. Y al final se indica: “La señora Presidenta agradece a todos los Senadores y se levanta la sesión”¹⁰

En ese sentido, la discusión del proyecto de ley fue anunciada para el día treinta y uno (31) de octubre de 2006.

2.2.1.4. De acuerdo a la certificación suscrita por el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República¹¹, el proyecto de ley fue aprobado en primer debate el (31) de octubre de 2006, según consta en el Acta N° 18 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 46 de 2007¹², con un quórum deliberatorio y decisorio integrado por doce (12) de los trece (13) senadores que conforman esa Comisión.

2.2.1.5. La ponencia para segundo debate fue presentada por el senador Mario Uribe Escobar, y publicada en la Gaceta del Congreso No 642 del siete (7) de diciembre de 2006.

2.2.1.6. Según certificación expedida el tres (3) de abril de 2007 por el Secretario General del Senado de la República¹³, el proyecto de ley fue anunciado para su discusión y aprobación en segundo debate en la sesión del doce (12) de diciembre de 2006, según consta en el Acta de Plenaria N° 37 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 71 de 2007¹⁴. Estudiado el texto de la referida acta, se encuentra que:

“[P]or instrucciones de la presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. (...) Proyecto de Ley No 51 de 2006, Senado “por medio de la cual se aprueba 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’, suscrito en Madrid, a doce (12) de

julio de dos mil cinco (2005).”. (Negrillas originales).

Revisado en detalle el contenido del Acta de Plenaria N° 35, se estableció que la sesión finalizó así: “Siendo las 11:40 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día 13 de diciembre de 2006, a las 10 a. m”.

2.2.1.7. Según la certificación referida en el numeral anterior,¹⁵ el Proyecto de Ley fue considerado en segundo debate el trece (13) de diciembre de 2006 con un quórum deliberatorio y decisorio de 99 senadores del total que conforman la Plenaria y aprobado por mayoría como consta en el Acta 38 de la misma fecha publicada en la Gaceta del Congreso No 72 del trece (13) de marzo de 2007¹⁶.

2.2.1.8. El texto definitivo del Proyecto de Ley 51 de 2006 Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso No 30 del siete (7) de febrero de 2007.

2.2.2 Trámite en la Cámara de Representantes.

2.2.2.1. Radicado el Proyecto de Ley en la Cámara de Representantes con el número 232 de 2007, se le repartió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, siendo designado como ponente el Representante a la Cámara Joaquín Carmelo Ramos. El informe de ponencia fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 356 del lunes treinta (30) de mayo de 2007¹⁷.

2.2.2.2. De acuerdo al certificado allegado a esta Corporación, el ocho (8) de noviembre de 2007¹⁸, por la Secretaria de la Comisión Segunda Constitucional Permanente el proyecto fue anunciado en sesión del 4 de agosto de 2007 según el Acta No 4 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 539 de 2007¹⁹, en cumplimiento del artículo 8 del acto legislativo No 1 de 2003”.

Confrontada por esta Corporación el acta en mención, se pudo constatar que en la misma no existe anuncio alguno. De hecho, cuando el presidente de la Comisión Segunda de la Cámara pregunta ese día si existen anuncios a realizarse la respuesta de la Secretaria fue la siguiente:

“Señor Presidente, lamentablemente nos informan de la Imprenta que no hay presupuesto en la Cámara para hacer la publicación de las Gaceta del Congresos (sic), por esa razón tenemos tres proyectos de ley que no podemos anunciar en este momento porque físicamente no se nos han entregado las Gaceta del Congresos; quedaron programadas y nos prometieron que estaban pero no han salido, les quiero informar eso a los honorables Representantes²⁰

Revisada en su totalidad el acta mencionada, advierte entonces esta Corporación que la sesión se levantó sin hacer el anuncio correspondiente, contrario a lo indicado en el certificado allegado a esta Corporación²¹, por la Secretaría de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes.

Sobre este punto en particular, la Corte, de manera enfática, le solicita a la Secretaría de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes que, en lo sucesivo, se sirva verificar de manera íntegra la información que certifica ante esta Corporación en el marco de los procesos de constitucionalidad, entre otras, porque este tipo de actuaciones se derivan del

cumplimiento de una orden judicial y adicionalmente, son objeto de control disciplinario.

Ahora bien, a pesar de la imprecisión advertida en los párrafos anteriores, la Corte Constitucional pudo establecer que el proyecto de ley bajo estudio sí fue anunciado en la sesión conjunta de comisiones segundas de Senado y Cámara de Representantes, celebrada el día 29 de agosto de 2007 de acuerdo a lo establecido en el Acta de Sesión Conjunta No 05 de 29 de agosto de 2007, publicada en la Gaceta del Congreso No 570 de 13 de noviembre de 2007. Como fue indicado también en el concepto rendido en este asunto por la Procuraduría General de la Nación, el anuncio se hizo de la siguiente manera:

“Por orden del Presidente de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, anuncio de discusión y votación de proyectos de ley para la próxima sesión. (Artículo 8° del acto legislativo de 2003). La señora Secretaria anuncia los proyectos de ley para discusión y votación en la próxima sesión de la Comisión Segunda de la Cámara, del día martes 4 de septiembre del 2007, en cumplimiento del artículo 8° del Acto Legislativo número 1 de 2003 (...) 3. Proyecto de ley número 51 de 2006 Senado, 232 de 2007 Cámara,” Y más adelante se lee: “El señor Presidente de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes cita a los honorables Representantes de la Comisión Segunda para el próximo martes 10:00 a.m. 4 de septiembre en el recinto de sesiones. Gracias.”

2.2.2.3. En la misma certificación a la que se hizo referencia en el numeral anterior²², la Secretaria de la Comisión Segunda Constitucional Permanente hizo constar que, de acuerdo al Acta 05 del cuatro (4) de septiembre de 2007, “el primer debate correspondiente al Proyecto de Ley No 51/06 Senado - 232 Cámara ‘por medio de la cual se aprueba 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’, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005)’ se realizó el 04 de septiembre de 2007 con la asistencia de dieciocho (18) Honorables Representantes, de los cuales 18 (sic) votaron afirmativamente, ninguno negativamente y ninguna abstención.²³ El Acta 05 del cuatro (4) de septiembre de 2007, fue publicada en la Gaceta del Congreso 539 de 2007 del veintitrés (23) de octubre de 2007²⁴.

2.2.2.4. Para segundo debate la ponencia fue presentada por el representante Joaquín Camelo Ramos y fue publicada en la Gaceta del Congreso 582 del 16 de noviembre de 2007²⁵.

2.2.2.5. Según certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes,²⁶ en sesión del diez (10) de diciembre de 2007 se anunció la discusión y aprobación del Proyecto de Ley objeto de estudio, tal como quedó consignado en el Acta N° 89 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 26 del doce (12) de febrero de 2008²⁷. Revisada el acta de esta sesión, se encuentra que el anuncio de que trata el artículo 160 C.P. se realizó del siguiente modo:

Dirige la Sesión el Primer Vicepresidente, doctor Béner Zambrano Erazo: Les pedimos nos colaboren los que están presentes por favor, y lea los Proyectos que serían tratados para mañana a las 2 de la tarde.

El Subsecretario General doctor Jesús Alfonso Rodríguez Informa:

Se anuncian estos proyectos de acuerdo a la Constitución, para la próxima en que debatan y se aprueben Proyectos de Ley o de Actos Legislativos.

La Subsecretaria Auxiliar, doctora Flor Marina Daza, procede con la lectura de los proyectos para la próxima sesión: (...) Proyecto de ley 232 de 2007 Cámara, 051 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el Protocolo adicional al convenio de cooperación judicial en materia penal, entre la República de Colombia y el Reino de España del 29 de mayo de 1997 suscrito en Madrid a los 12 días de julio (sic).”²⁸

Finalizada la sesión, fue convocada nuevamente la Plenaria así “Se levanta la sesión y se convoca para mañana a las 2 de la tarde, con los proyectos que han sido anunciados”.

2.2.2.6. Según la certificación referida en el numeral anterior²⁹, el Proyecto de Ley fue considerado y aprobado por la mayoría requerida el once (11) de diciembre de 2007 con asistencia de ciento cincuenta y nueve (159) de los representantes, de acuerdo a lo certificado por el Secretario General de la Cámara de Representantes³⁰ y lo consignado en el Acta de Plenaria No 90 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 64 del veintiocho (28) de febrero de 2007³¹.

2.2.3. Una vez descrito el procedimiento surtido por el Proyecto de Ley, la Corte concluye que la norma de la referencia es exequible desde su aspecto formal. En efecto:

(i) El Proyecto de Ley inició su trámite en el Senado de la República

Ver GC 283 del 11 de agosto de 2006; supra 2.2.1.1.

(ii) El Proyecto de Ley fue publicado previamente al inicio del proceso legislativo

Ver GC 283 del 11/08/2006; supra 2.2.1.1.

(iii) El Proyecto de Ley fue aprobado en primero y segundo debate en cada una de las cámaras legislativas, conforme con las mayorías exigidas por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso

En Senado:

Segundo debate: Ver GC 72 del 13/03/2007; supra 2.2.1.7.

En Cámara

Primer debate: Ver GC 539 del 23/10/2007; supra 2.2.2.3.

Segundo debate: Ver GC 64 del 28/02/2007; supra 2.2.2.6.

(iv) Las ponencias tanto en comisiones como en plenarias fueron publicadas antes de iniciarse los debates;

En Senado:

Primer debate: GC 458 del 17/10/2006; supra 2.2.1.2

Segundo debate: Ver GC 642 del 7/12/2006; supra 2.2.1.5.

En Cámara

Primer debate: Ver GC 356 del 30/05/2007; supra 2.2.2.1.

Segundo debate: Ver GC 582 del 16/11/2007; supra 2.2.2.4.

(v) Entre el primer y segundo debate en cada Cámara, así como entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra transcurrieron los términos señalados en el inciso primero del artículo 160 Superior: ocho y quince días respectivamente.

En Senado

El primer debate en el Senado tuvo lugar el 31 de octubre de 2006 y la aprobación en plenaria se llevó a cabo el 13 de diciembre de 2006; supra 2.2.1.4 y 2.2.1.7.

En Cámara

El primer debate en Cámara tuvo lugar el 4 de septiembre de 2007 y la aprobación en plenaria se llevó a cabo el 11 de diciembre de 2007; supra 2.2.1.4 y 2.2.1.6.

Entre la aprobación del Proyecto en el Senado (13 de diciembre de 2006) y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes (4 de septiembre de 2006) transcurrió un lapso no inferior a quince días.

(vi) Fue cumplido en cada una de las etapas del trámite legislativo el requisito del anuncio previo exigido por el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, que adicionó el artículo 160 C.P.

En Senado

El anuncio para el Primer debate se produjo el 25/10/2006 y la aprobación se llevó a cabo el 31/10/2006; Ver supra 2.2.1.3.

El anuncio para el Segundo debate se produjo el 12/12/2006 y la aprobación se llevó a cabo el 13/12/2006; Ver supra 2.2.1.6.

El anuncio para el Primer debate se produjo el 29/08/2007 y la aprobación se llevó a cabo el 4/09/2007; Ver supra 2.2.2.2.

El anuncio para el Segundo debate se produjo el 10/12/2007 y la aprobación se llevó a cabo el 11/12/2007; Ver supra 2.2.2.5

2.3. Sanción presidencial y remisión a la Corte Constitucional.

La Ley 1179 de 2007 fue sancionada por el Presidente de la República el 31 de diciembre de

2007, remitiéndose para su estudio a la Corte el cuatro (4) de enero de 2008³², a través de oficio suscrito por el Secretario Jurídico (E) de la Presidencia,³³ cumpliéndose con ello el término de seis días dispuesto por el artículo 241-10 de la Constitución.

En consecuencia, la Corte concluye que para el asunto bajo examen resultan acreditados los requisitos propios del trámite de las leyes ordinarias; razones por las que no existe defecto alguno en cuanto al análisis formal. Así, superada esta primera etapa del estudio de constitucionalidad, la Corte procederá a realizar el análisis de fondo del instrumento internacional.

3. Análisis de constitucionalidad de la Ley 1179 de 2007 en sus aspectos de fondo.

3.1. Composición y estructura del Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España.

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”, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005)” aprobado mediante la Ley 1179 de 2007 está compuesto por catorce (14) artículos, los cuales están, en general, destinados a darle operatividad al “Convenio de Cooperación Judicial en materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrito en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., el veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997)” aprobado mediante la Ley 451 de 1998, cuyo análisis de constitucionalidad fue desarrollado en la sentencia C-187 de 1999³⁴

Teniendo en cuenta la composición del Convenio, la Corte realizará el estudio de la constitucionalidad material de la norma a partir de sus ejes temáticos, haciendo un recorrido por sus disposiciones, como pasa a desarrollarse en los apartados siguientes.

3.1.1. Sobre la constitucionalidad de los tratados de cooperación judicial en materia penal.

La jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la naturaleza de este tipo de acuerdos. Básicamente, lo indicado por esta Corte es que estos instrumentos internacionales se encuentran enmarcados en las dinámicas contemporáneas del derecho internacional, según las cuáles éste debe ser un instrumento facilitador para la prevención, control y represión de las distintas formas de delincuencia en el hemisferio, a través del fortalecimiento de los mecanismos de cooperación judicial y de asistencia mutua en materia penal, así como en la coordinación de acciones y ejecución de programas que permitan alcanzar dicho objetivo, con la debida observancia de las normas constitucionales, legales y administrativas de cada régimen interno y el respeto a los principios generales del derecho internacional³⁵. Al respecto la Corte ha indicado lo siguiente:

“La concepción de un instrumento internacional en esos términos armoniza plenamente con los postulados de la Carta Política de 1991, toda vez que:

- Permite al Estado colombiano cumplir con la obligación de internacionalizar sus relaciones políticas y afianzar una integración con las naciones latinoamericanas, bajo bases precisas de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional (C.P, Art. 226 y 227), con miras a

alcanzar un objetivo común, como es el de combatir la delincuencia nacional e internacional en forma mancomunada con otros Estados.

- Sujeta los desarrollos de los pactos allí alcanzados a los fundamentos constitucionales que gobiernan las relaciones exteriores, como son el respeto a la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos, bajo el gobierno de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (C.P., Art. 9o.), sometiendo el cumplimiento de los acuerdos a la concordancia con los ordenamientos internos de los Estados Partes.

- Refuerza la estabilidad del sistema democrático colombiano, asegurando la realización de los fines esenciales de un Estado social de derecho como el nuestro, en la medida en que garantiza instrumentos que redundarán en la eficacia en la administración de justicia y en el cumplimiento del deber de las autoridades de garantizar la efectividad de los derechos y las libertades de los ciudadanos (C.P. arts. 1o., 2o. y 229)”³⁶

Precisado lo anterior, a continuación se analizará la constitucionalidad de las disposiciones que componen el texto del Protocolo Adicional cuyo estudio ocupa, en este caso, la atención de la Corte.

3.1.2. Contenido de las disposiciones normativas del Convenio.

3.1.2.1. De acuerdo a su artículo 1, el Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, es un instrumento internacional diseñado con el fin de “complementar las disposiciones y facilitar la aplicación entre el Reino de España y la República de Colombia, del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal de 29 de mayo de 1997, sin perjuicio de acuerdos multilaterales que sobre dicha materia hayan sido ratificados por las Partes”.

El ámbito de aplicación (Art. 2) de este instrumento internacional está delimitado a las “solicitudes de asistencia judicial que cursen entre las partes, cuya finalidad sea la investigación y represión penal del terrorismo, tráfico de estupefacientes, de insumos químicos, lavado de dinero y blanqueo de capitales, delitos cometidos por una organización delictiva y delitos conexos”. Para ello, el instrumento internacional define, lo que para efectos del instrumento, significan las expresiones terrorismo, organización delictiva y tráfico de sustancias estupefacientes y de insumos para su elaboración.

3.1.2.2. Específicamente sobre el tema de terrorismo el texto del tratado dispone que “se entenderá por terrorismo las conductas tipificadas como tales en los ordenamientos jurídicos internos de cada una de las Partes, así como aquellas conductas contempladas como actos terroristas, en instrumentos internacionales vigentes para ambas partes”.

Esta Corporación en la Sentencia C-537 de 200837, al estudiar la constitucionalidad de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, recogió los criterios definidos en el transcurso de la jurisprudencia constitucional para el tratamiento del delito de terrorismo en nuestro ordenamiento jurídico. A partir de ese recorrido la Corte sistematizó las siguientes reglas:

“- Las conductas constitutivas de actos de terrorismo configuran un delito atroz, que

afecta gravemente bienes constitucionales que conforman los pilares del modelo de Estado adoptado por la Carta Política, en especial la vida, la integridad personal, la dignidad humana y la búsqueda de la paz y un orden justo. Del mismo modo, tales conductas contradicen varias disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, entre ellas aquellas que conforman el cuerpo normativo de carácter imperativo agrupado bajo el *ius cogens*. En consecuencia, las decisiones que adopte el legislador dirigidas a implementar medidas para la prevención, represión y sanción del terrorismo son *prima facie* armónicas con el Estatuto Superior.

* La gravedad de la afectación sistemática que el terrorismo contrae respecto de distintos derechos y garantías constitucionales, aunado a la existencia de un consenso internacional sobre la necesidad de su represión y sanción, implican la validez de un tratamiento penal diferenciado respecto del mismo. Así, se ajustan a la Carta Política aquellas previsiones que impiden que el terrorismo sea comprendido como delito político y, por ende, susceptible de que los responsables del mismo sean cobijados por amnistías o indultos.

* Las conductas constitutivas de terrorismo conforman un límite de la competencia del legislador para determinar la política criminal y, entre ella, la identificación de los comportamientos susceptibles de tipificación penal. Por lo tanto, el Congreso se encuentra obligado a sancionar penalmente esas conductas, de modo tal que se garantice la eficacia del reproche social en contra de los responsables y, especialmente, los derechos de las víctimas a conocer la verdad, lograr la justicia y obtener la reparación por las consecuencias morales y materiales del delito. Desde esa perspectiva, la expedición de normas que impongan un tratamiento penal estricto en contra de los responsables de terrorismo y, entre otras restricciones, los excluyan a del goce de beneficios y subrogados penales, son compatibles con la Constitución.

El citado consenso internacional sobre la gravedad de los actos constitutivos de terrorismo legitima la adopción, por parte del Estado colombiano, de convenios dirigidos a garantizar la prevención, represión y sanción de esa conducta, fundados en instrumentos amplios de cooperación internacional, en todo caso respetuosos tanto de la soberanía estatal, como de los derechos constitucionales de sus habitantes.”

De esta manera, quedó ilustrada la importancia que tiene, en el marco de la comunidad internacional, la tipificación penal que de esta conducta deben realizar los Estados. Para el caso colombiano, el terrorismo como tipo penal se encuentra definido en el artículo 343 del Código Penal de la siguiente manera:

“Terrorismo. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, vídeo, cassette o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y

la multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Como se ha indicado por esta Corporación, la aplicación de esta disposición debe estar sujeta, a los estrictos límites del principio de legalidad, proscribiendo de antemano la ambigüedad e indeterminación en su uso por parte de los operadores jurídicos, respetando siempre los criterios de tipicidad, antijuridicidad y proporcionalidad³⁸.

Así las cosas, la Corte observa que el Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, supedita su ámbito de aplicación a la definición interna que de esta conducta han hecho los Estados parte, en ejercicio de su soberanía, en virtud de (i) los lineamientos definidos en su legislación y de (ii) los que se desprenden de los instrumentos internacionales sobre el asunto, vigentes para ambas partes. En esa dirección, la Sala Plena juzga que el enunciado referido a la definición de terrorismo a que hace referencia el Protocolo bajo examen se considera exequible bajo el presupuesto de que el concepto de terrorismo debe entenderse en la forma como está tipificado en la legislación interna colombiana o pueda llegar a estarlo y su definición se aplique respetando de forma estricta el principio de legalidad. De tal manera que si la definición empleada en nuestro ordenamiento jurídico está acorde con la Constitución la aplicación de esta disposición del instrumento no tendrá reparo de constitucionalidad.

3.1.2.3. El artículo 3 regula lo relativo a los “trámites y procedimientos para la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial”. Esta disposición es clara en establecer una fórmula de prevalencia a las legislaciones internas en los trámites de asistencia judicial, dejando a salvo la integridad de los ordenamientos contratantes. Adicionalmente, define los términos en los cuales debe ejecutarse la asistencia y las formalidades que deben respetarse cuando ello no sea posible.

3.1.2.4. Las disposiciones contenidas en los artículos 4 al 9 desarrollan aspectos específicos destinados a hacer más eficiente los lineamientos definidos en el Convenio aprobado mediante la Ley 451 de 1998. Entre ellos, la protección de testigos y peritos dentro los procesos penales, la necesidad de facilitar la utilización de medios técnicos disponibles por cada estado parte, las entregas vigiladas en el marco de investigaciones penales, la integración de equipos de investigación conjuntos, y la agencia de operaciones encubiertas, todo en el marco de los principios constitucionales y de aquellos que se derivan de la cooperación judicial. Estos artículos disponen, de manera expresa y repetida, que el cumplimiento de las obligaciones en ellos definidas está supeditado a lo permitido por los ordenamientos internos. En ese sentido, la Corte no encuentra reparo constitucional a este conjunto de disposiciones.

Al respecto vale la pena recordar lo dicho por esta Corporación en el estudio del Convenio de Cooperación matriz a este Protocolo:

“Sobre estas cuestiones, la Corte encuentra que son connaturales con la finalidad del Convenio en estudio, en la medida en que concretan la cooperación judicial internacional en materia penal, para lo cual las actuaciones y gestiones resumidas con anterioridad encuentran su sustento en la soberanía de los dos Estados, en la reciprocidad en los pactos que debe orientar la política exterior colombiana, la realización de la función pública de administrar justicia y la prevalencia de la autonomía de la voluntad de las personas

requeridas para que comparezcan. No obstante esa relación soberana entre los Estados contratantes para definir tales cláusulas, no puede perderse de vista que las autoridades colombianas encargadas de ejecutar las formas de asistencia relatadas, deben actuar en total concordancia con los principios del debido proceso que consagra la Constitución y la legislación interna, como aquellos que garantizan la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas que se vean involucradas, en vigencia de la superioridad de la Constitución Política en el ordenamiento jurídico como “norma de normas. [Énfasis fuera de texto]

3.1.2.5. A pesar de lo anterior, esta Corporación encuentra necesario realizar las siguientes anotaciones en relación a los estándares constitucionales que debe respetar el recaudo de pruebas que se realice en el desarrollo de las normas de este instrumento internacional:

La posibilidad de contemplar en la legislación interna mecanismos de indagación criminal, responde a una finalidad constitucionalmente legítima como es la de dotar a los órganos de investigación penal de instrumentos idóneos para desplegar con mayor eficacia su misión constitucional de adelantar el ejercicio de la acción penal, respecto de los hechos que revistan las características de un delito (Art. 250 C.P.).

Sin embargo, advierte la Corte, que las actividades de investigación que se desarrollen mediante el uso de tales mecanismos, deben estar sometidas a los límites que la Constitución establece para el recaudo de elementos materiales probatorios y de las pruebas en las que se pretende sustentar una imputación, una acusación o una condena de contenido penal. El más relevante de esos límites es el debido proceso, y dentro de su ámbito, la regla de exclusión de la prueba ilícita³⁹, explícitamente consagrada en el inciso final del artículo 29 de la Constitución, mandato que conduce a la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Así las cosas, la evidencia recaudada acudiendo a los mecanismos en referencia, debe estar sometida al control de legalidad por parte de los jueces de control de garantías, el cual deberá ser previo, en los eventos en que su práctica comporte afectación de derechos fundamentales (Art. 251, Inc. 3°). Adicionalmente, y en su debida oportunidad, la evidencia obtenida por estos medios debe ser sometida a los principios de publicidad y contradicción como presupuestos inexcusables del derecho de defensa.

3.1.2.6. Otro de los aspectos sobre los cuales la Sala plena debe pronunciarse se refiere a la solicitud hecha por el Procurador General de la Nación según la cual es importante que esta Corporación diferencie, en tratándose de la actividad agentes encubiertos, dos situaciones diferentes: (a) Cuando el agente encubierto es un funcionario público y (b) cuando los particulares actúan como agentes encubiertos. Según el concepto del Procurador la primera hipótesis debe considerarse exequible, en el entendido que debe solicitarse la autorización previa del juez de control de garantías, quien deberá adelantar la revisión de legalidad formal y material del procedimiento. Lo anterior por cuanto la medida, según el Procurador General, afecta el derecho fundamental a la intimidad. Sin embargo, frente a la segunda hipótesis planteada, es decir, cuando se presenta una actuación de particulares como agentes encubiertos, solicitó que declarara inconstitucional, pues “el recurso a los agentes encubiertos es excepcional, restringido y subsidiario en el Estado democrático de derecho y,

sólo se justifica dentro de los límites legales y para la protección del interés general cuando éste se vea gravemente amenazado o vulnerado”.

La Sala Plena al analizar la norma del Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España referida a las operaciones encubiertas (Art. 9) encuentra que la disposición establece lo siguiente:

“1. Las partes, en la medida que lo permita su ordenamiento jurídico fundamental, podrán convenir en colaborar para la realización de investigaciones de actividades delictivas por parte de agentes que actúen infiltrados o con una identidad falsa”

2. La decisión sobre la solicitud, duración de la investigación encubierta, condiciones concretas y régimen jurídico de los agentes, la tomarán en cada caso las autoridades competentes de la Parte requerida ateniéndose a lo dispuesto en su ordenamiento jurídico fundamental.

3. Las investigaciones encubiertas se realizarán de conformidad con el derecho y los procedimientos de la Parte en cuyo territorio se realicen.

4. Las Partes colaborarán para garantizar la preparación y supervisión de la investigación encubierta y la adopción de medidas de seguridad de los agentes que actúen de manera encubierta o con identidad falsa. [Énfasis fuera de texto].

Examinada en detalle la norma del instrumento internacional, para la Sala la norma en cuestión no abre, ni tampoco restringe la posibilidad de que la actividad de los agentes encubiertos sea realizada por particulares. Esta norma sujeta todo su ámbito su aplicación a los parámetros consagrados en el ordenamiento jurídico interno. Así las cosas, el juicio valorativo pretendido por la Vista Fiscal sobre la disposición del Convenio debe recaer, entonces, sobre el artículo del Código de Procedimiento Penal que regula lo relacionado con las operaciones encubiertas, es decir, sobre el artículo 242 de la Ley 906 de 2004, juicio de constitucionalidad que no puede, en modo alguno, adelantarse en el marco de este proceso.

La Corte recuerda que en dos ocasiones esta Corporación se ha declarado inhibida para fallar sobre la constitucionalidad del artículo 242 de la Ley 906 de 2004: La primera, en la sentencia C-606 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual concluyó que “los argumentos formulados en la demanda contra el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal no son específicos, pertinentes ni suficientes para estructurar adecuadamente un cargo de inconstitucionalidad”. La segunda, en la sentencia C-543 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) donde la Corte se declaró nuevamente inhibida para pronunciarse frente a los cargos por considerar que “los cargos formulados en la demanda (...) no reúnen los requisitos pertinentes para un pronunciamiento de fondo”. En ese orden de ideas, para la Sala Plena, cuando una demanda de constitucionalidad reúna los requisitos de ley para estudiar de fondo la constitucionalidad del artículo 242 de la Ley 906 de 2004, deberá esta Corporación adelantar dicho análisis y no en el marco de un proceso de análisis de constitucionalidad de la ley aprobatoria de un tratado.

3.1.2.7. Particularmente, sobre la conformación de equipos conjuntos de investigación, el artículo 8 del Protocolo Adicional establece que “la composición del equipo se determinará en

el acuerdo de constitución del mismo (...)” [énfasis fuera de texto] en los casos definidos por la misma norma. Sobre este punto la Corte es enfática en sostener que si en el trámite desarrollado para la suscripción de los acuerdos de constitución a los que se está haciendo referencia, se modifican las obligaciones previstas en este Protocolo o en el Convenio matriz, tales acuerdos serán objeto de control constitucional por esta Corporación.

3.2.1.9. El artículo 12 regula lo relacionado con la “Protección de datos de carácter personal”. Revisada esta norma, la Corte encuentra que respeta los estándares definidos en la jurisprudencia constitucional, siempre y cuando su aplicación esté, en todo momento y con estricto rigor, sometida a los principios constitucionales predicables de la administración de datos personales. Dichos principios fueron recopilados y sistematizados por este Tribunal en la sentencia T-729 de 200241.

En dicha sentencia se precisó que los datos personales como objeto de protección constitucional del derecho de hábeas data están definidos por las siguientes características: “i) esta[n] referido[s] a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permit[en] identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad⁴² reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.”⁴³

En ese sentido, de acuerdo a lo dicho por esta Corte, la protección efectiva de los derechos fundamentales al hábeas data, la intimidad y la información, inmersos en las actividades de recolección, procesamiento y circulación de datos personales, depende del respeto y garantía de un grupo de principios para la administración de datos personales: de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad, cada uno de ellos, definido por la jurisprudencia de esta Corporación. En esa dirección, la aplicación del artículo 12 del Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial entre la República de Colombia y el Reino de España, estará condicionada al cumplimiento efectivo de los parámetros que resulten de la implementación de los citados principios.

3.2.1.10. Por último, el artículo 13 dispone la posibilidad de implementar una serie de mecanismos académicos y pedagógicos para facilitar la cooperación judicial en materia penal entre las partes contratantes. Así, estudiado este conjunto de disposiciones, la Corte encuentra que desarrollan postulados constitucionales, sin encontrar normas que contravengan enunciados normativos de la Constitución.

3.1.3. Disposición final. Entrada en vigor y duración del instrumento.

El artículo 14 del Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial entre Colombia y el Reino de España regula la entrada en vigor del instrumento. Al respecto indica que entrará en vigor el primer día del segundo mes después del canje de los instrumentos de Ratificación. El mismo artículo 14 del Protocolo dispone la posibilidad de que cualquiera de las dos partes denuncie el instrumento, mediante el envío Nota diplomática, la cual surtirá efectos seis meses después de la fecha de recepción. El instrumento precisa que “[l]a denuncia no afectará las solicitudes de asistencia en curso”. Por último, la duración del

Protocolo, de acuerdo a los términos del mismo queda supeditada a la existencia jurídica del Convenio matriz, esto es, el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, de 29 de mayo de 1997.

Respecto de esta disposición, la Corte advierte que su contenido reitera 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 Derecho de los Tratados. Por ende, no presentan reparo alguno respecto de su constitucionalidad.

3.1.4. Anotaciones Finales.

Teniendo en cuenta que para la Corte es claro que en desarrollo de las actividades que se ejecutarán en el marco del 'Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, en particular de las disposiciones contenidas en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12 del instrumento, pueden afectarse seriamente derechos fundamentales, la Corte considera indispensable realizar las siguientes anotaciones:

3.1.4.1. En primer lugar, la Corte reitera que este pronunciamiento no constituye por sí mismo un aval sobre la constitucionalidad de las prácticas judiciales que se ejecuten en aplicación a las figuras descritas en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12 del 'Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España', -dado que dicha aplicación debe respetar los parámetros indicados antes en este fallo (Ver Supra 3.1.2.5. y ss.)- sino que esta decisión se limita al examen de la normas del Tratado sub examine, las cuales a su turno remiten directamente a las disposiciones del orden interno.

3.1.4.2. Por este motivo, la Corte resalta que el desarrollo de las atribuciones o prácticas judiciales a las que se hizo mención en el párrafo anterior, debe realizarse, sólo si éstas se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico colombiano.

3.1.4.3. De ser así, estarán sujetas a los límites, criterios y parámetros constitucionales que permitan garantizar, en todo caso, el debido proceso y demás garantías fundamentales previstas en la Constitución colombiana y de acuerdo con el objeto del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España y el Protocolo Adicional que se está estudiando en esta oportunidad.

3.1.4.4. De la misma forma, es claro que los actos que se dicten por las autoridades en orden a facilitar el cumplimiento de las facultades y prácticas investigativas previstas por el Protocolo Adicional, serán objeto de los controles jurídicos correspondientes de acuerdo al ordenamiento jurídico interno, esto es, acciones contenciosas, penales, constitucionales, etc.

3.1.4.5. Si en desarrollo de los actos o acuerdos de cumplimiento del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España y su Protocolo Adicional llegaren a presentarse desacuerdos sobre la aplicación o interpretación de sus cláusulas, tales contradicciones deberán resolverse por acuerdos entre las partes, de conformidad con las reglas del derecho internacional público, garantizándose

siempre por parte de las autoridades el respeto a las normas constitucionales.

4. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta la revisión del procedimiento legislativo descrito en el fundamento jurídico dos (2) de esta sentencia, esta Corporación determina que la aprobación de la Ley 1179 de 2007 cumplió con los requisitos constitucionales exigidos para el efecto. De igual manera, revisadas las disposiciones contenidas en el Protocolo Adicional bajo estudio, se tiene que éstas se ajustan a la Carta Política, en la medida en que diseñan, regulan y establecen procedimientos que hacen operativo el “Convenio de Cooperación Judicial en materia Penal entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrito en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., el veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997)” aprobado mediante la Ley 451 de 1998, cuya constitucionalidad fue analizada en la sentencia C-187 de 1999. La Corte encuentra que los postulados de este Protocolo Adicional constituyen una herramienta útil de cooperación y asistencia judicial que respeta los estándares constitucionales referidos al debido proceso establecidos en nuestro texto constitucional.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del “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’, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005).” y su ley aprobatoria.

V. DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar 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’, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005)”.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la Ley 1179 del 31 de diciembre de 2007, aprobatoria del instrumento internacional mencionado en el numeral anterior.

Tercero.- COMUNÍQUESE esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Con salvamento de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-939 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

TRATADO INTERNACIONAL-Suscripción del Protocolo adicional al Convenio de Cooperación Judicial con el Reino de España por el Fiscal General de la Nación constituye una irregularidad (Salvamento de voto)

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Incumplimiento de requisito de anuncio previo de votación en su trámite legislativo (Salvamento de voto)

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Incumplimiento constituye vicio insubsanable (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente LAT-320

Revisión de constitucionalidad de la Ley 1179 del 31 de diciembre de 2007, “Por medio de la cual se aprueba 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”, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005)”.

Magistrado Ponente:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar mi voto a la presente decisión, por cuanto en mi concepto la Ley 1179 de 2007 adolece de vicios de forma insubsanables, como me permito exponer a continuación:

1. En primer término, considero que existe una irregularidad relativa a la suscripción del tratado por parte del Fiscal General en su calidad de tal.

Así, en el certificado expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores y allegado al expediente se afirma que “El 8 de julio de 2005, el Presidente de la República confirió Plenos

Poderes al Fiscal General de la Nación, Dr. Luis Camilo Osorio Isaza, para que representación del Gobierno Nacional procediera a la suscripción del mencionado Protocolo”.

Este magistrado considera que el otorgamiento de este poder era para la suscripción del tratado en representación del gobierno nacional, tal y como lo expresa el poder, y no para la suscripción del tratado por parte del Fiscal General de la Nación en su calidad de tal, tal y como ocurrió en el presente caso, lo cual desde un punto de vista jurídico da lugar a dos figuras completamente distintas, razón por la cual considero que existió una irregularidad en la suscripción del tratado bajo estudio.

2. En segundo lugar, para el suscrito magistrado existen claros vicios de forma insubsanables relativos al cumplimiento de los anuncios para votación durante el trámite legislativo de la ley aprobatoria del presente tratado.

1. Trámite en el Senado

i) El anuncio previo en primer debate fue hecho el jueves 19 de octubre de 2006 y publicado en la Gaceta 44 de 2007 (pág. 63).

El anuncio que se cita en esta sentencia (pág. 19) corresponde en realidad al orden del día:

“Proyectos de ley para anunciar que serán discutidos y votados en la próxima sesión de la Comisión Segunda del Senado de la República:

1. Proyecto de Ley número 51 de 2006 Senado, “por medio de la cual se aprueba 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”, suscrito en Madrid, a doce (12) de julio de dos mil cinco (2005)”

En la Gaceta del Congreso este magistrado constata que el anuncio para votación en comisión en realidad se hizo de la siguiente manera:

“La señora Presidente, Senadora Marta Lucía Ramírez de Rincón; (...)

Señor Secretario le pediría dar lectura a los proyectos que se van a anunciar para discutir el próximo martes; (...)

El señor Secretario informa (...) Y los proyectos de ley que se encontraban en el Orden del Día de hoy, que se refiere a los siguientes proyectos:

(...)

El señor Secretario informa que igualmente el Proyecto de ley número 51 de 2006 que había sido anunciado para la próxima sesión, entonces quedaría para el día miércoles.”

El suscrito magistrado, considera que en este primer anuncio existe indeterminación

respecto del objeto ya que sólo se dice que se anuncia para discusión, e igualmente existe indeterminación respecto de la fecha, ya que se cita primero para el próximo martes y luego se dice de manera general que queda para el día miércoles.

La siguiente sesión se realizó el miércoles 25 de octubre de 2006, pero en dicha sesión no se llevó a cabo la discusión y votación del proyecto de ley bajo estudio, y se realizó un nuevo anuncio en los siguientes términos (Gaceta No. 46 de 2007. pág 21):

“ El señor secretario manifiesta: Si señora presidenta, quedan anunciados para la próxima sesión del día martes: (...) Proyecto de Ley No. 51/2006 senado”. Y al final se indica: “La señora Presidenta agradece a todos los Senadores y se levanta la sesión”.

En criterio de este magistrado, este nuevo anuncio también adolece de indeterminación respecto del objeto del mismo, ya que no se dice que los proyectos son anunciados para discusión y votación. En relación con la determinación de la fecha, se anuncia para la próxima sesión del día martes, esto para el martes 31 de octubre de 2006, día en el que se llevó a cabo efectivamente la discusión y votación del proyecto de ley.

(ii) Segundo debate Plenaria:

El anuncio previo en segundo debate en el Senado se realizó el 12 de diciembre de 2006, Gaceta 71 de 2007 (pág. 75).

En la Gaceta No. 71 de 2007 pág. 75 se dice:

“Por instrucciones de la presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión (...) Proyecto de Ley No 51 de 200 Senado (...)”

Al final del acta se “convoca para el día 13 de diciembre de 2006, a las 10 a.m.”

El proyecto fue debatido y aprobado el 13 de diciembre de 2006.

2.2 Trámite ante la Cámara

i) Primer debate en la Comisión Segunda

El anuncio en primer debate en la Cámara se realizó el 29 de agosto de 2007, Gaceta 570 de 2007, (pág.). Este anuncio se hizo de la siguiente manera:

“Por orden del Presidente de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, anuncio de discusión y votación de proyectos de ley para la próxima sesión (Artículo 8º del acto legislativo de 2003). La señora Secretaria anuncia los proyectos de ley para discusión y votación en la próxima sesión de la Comisión Segunda de la Cámara, del día martes 4 de

septiembre del 2007, en cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo número 1 de 2003 (...) 3. Proyecto de ley número 51 de 2006 Senado, 232 de 2007 Cámara...”.

Al final se lee: “El señor Presidente de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes cita a los honorables Representantes de la Comisión Segunda para el próximo martes 10:00 a.m. 4 de septiembre en el recinto de sesiones. Gracias”

El proyecto se discute y vota el día martes 4 de septiembre de 2007.

i. Segundo debate en la Plenaria de la Cámara

El anuncio previo para votación se hizo el 10 de diciembre de 2007. Gaceta 26 de 2008, del siguiente modo:

“El Subsecretario General doctor Jesús Alfonso Rodríguez informa:

Se anuncian estos proyectos de acuerdo a la Constitución para la próxima en que se debaten o se aprueben Proyectos de Ley o de Actos Legislativos.

La Subsecretaria Auxiliar, doctora Flor Marina Daza, procede con la lectura de los proyectos para la próxima sesión: (...) Proyecto de ley 232 de 2007 Cámara, 051 de 2006 Senado (...)”

Al final de la sesión se convoca “para mañana a las 2 de la tarde, con los proyectos que han sido anunciados”

El suscrito magistrado evidencia que el anuncio se hace de manera general con base en la expresión “de acuerdo a la Constitución” sin expresar claramente que son para discusión y votación.

La discusión y aprobación del proyecto tuvo lugar el día siguiente 11 de diciembre de 2007.

3. De conformidad con el anterior análisis, este magistrado constata que en el trámite de aprobación de esta Ley se incurrió en vicios de procedimiento toda vez que tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes, no se cumplió estricta y debidamente con el aviso previo de la votación, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 160 de la Constitución Política, referente al anuncio previo y en sesión diferente, de los proyectos de ley que en la respectiva cámara o comisión serán sometidos a votación. Por tanto y al no haberse cumplido en debida forma con el anuncio para votación establecido en el inciso final del artículo 160 de la Carta Política, acorde con el principio democrático y de publicidad del procedimiento legislativo, la citada ley ha debido ser declarada inexecutable.

En este orden de ideas, me permito reiterar los argumentos con base en los cuales sostengo que el requisito del anuncio previo para votación con el lleno de todas las exigencias constitucionales es fundamental para la validez de las normas jurídicas y su falta constituye

un vicio insubsanable. A este respecto me referiré (i) en primer lugar, al problema de teoría del derecho respecto de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional; y (ii) en segundo lugar, a la naturaleza del anuncio previo para votación de los proyectos como requisito constitucional.

(i) El problema de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional

El problema de la producción de las normas jurídicas dentro de un sistema jurídico, el cual apareja a su vez el de la validez de las normas jurídicas, supone una posición de principio de teoría y filosofía del derecho, que tiene importantes consecuencias teóricas y prácticas para el tema del control constitucional.

Se hace necesario entonces tomar una postura clara de teoría y filosofía del derecho, en relación con el concepto de norma jurídica, el cual entraña el concepto de validez de las mismas, lo cual a su vez conlleva necesariamente la pregunta por el modo de producción jurídico-institucional de las normas. De este modo, tenemos que en un sistema jurídico es fundamental determinar en primer término, qué es norma jurídica, elemento básico y esencial del derecho, como el concepto de "célula" para la biología. Por ello, la primera parte de teoría del derecho se encuentra dedicada al análisis y determinación de lo que es norma jurídica, parte esencial de la cual, es la pregunta de cuándo un enunciado normativo hace parte del sistema jurídico, o en otros términos, a la pregunta por la validez de los preceptos jurídicos⁴⁴. Esta problemática corresponde a la teoría de las normas y aborda la parte estática del derecho⁴⁵.

No obstante, el derecho no está compuesto por una sola norma sino por una pluralidad de normas jurídicas. En consecuencia, la segunda parte de la teoría del derecho es la que se refiere a la teoría del ordenamiento jurídico que aborda la parte dinámica de las normas⁴⁶. En esta parte se encuentra el análisis de lo que son las antinomias jurídicas, para resolver las cuales hay que acudir a los criterios de vigencia en el tiempo y/o jerarquía de los enunciados jurídicos válidos, así como los problemas de unidad, coherencia y plenitud de los ordenamientos jurídicos.

Vista la estructura fundamental de la teoría del derecho, es claro entonces que el primer problema fundamental del sistema jurídico es la determinación de qué es una norma jurídica, cuándo una norma nace al ordenamiento jurídico, o en otros términos, qué normas pertenecen y cuáles no al sistema jurídico, problema que se encuentra analítica e intrínsecamente ligado al problema de la validez de la norma jurídica, el cual es un problema tan fundamental y esencial en el derecho que es anterior al problema de la vigencia y de la eficacia de las normas, puesto que la respuesta a este primer interrogante permite esclarecer la cuestión de la carta de nacimiento o naturaleza jurídica propiamente dicha de las normas, la pertenencia de las normas a un sistema jurídico, o con otras palabras, la cuestión del reconocimiento de las normas como jurídicas o pertenecientes a un sistema jurídico, es decir, como enunciados normativos jurídicos-positivos.

En este orden de ideas, aparece claro que la pregunta fundamental en el derecho es la pregunta por la existencia y validez de las normas jurídicas, por qué es norma jurídica, cuestiones que determinan la teoría de los actos jurídicos y la teoría de la nulidad en el

derecho, desde la inexistencia de norma, la nulidad de la norma, hasta la existencia de norma con vicio o sin vicio de producción o formación. De manera que el cuestionamiento esencial en el derecho es entonces el de cómo surgen las normas en el mundo jurídico, esto es, cuándo una norma ha surgido correctamente en el mundo jurídico, es decir, con el lleno o cumplimiento de todos los requisitos establecidos para su creación. Este cuestionamiento corresponde exactamente a la pregunta por la validez.

La pregunta por la validez de las normas jurídicas, es decir, por la cuestión de si un enunciado normativo es norma jurídica, o en otros términos, si pertenece al sistema jurídico, de conformidad con las reglas prefijadas por el propio sistema para su reproducción, es la pregunta fundamental que se debe hacer en el derecho, para posteriormente, y sólo si es contestada afirmativamente esta pregunta por la validez, se pueda continuar preguntando por la vigencia y la eficacia de las normas jurídicas válidas.

Esta característica propia de las normas jurídicas como válidas, es lo que llevó a Hans Kelsen a afirmar que el derecho pertenece al mundo del “deber ser” y no al mundo del “ser”, ya que la pregunta por el derecho es la pregunta por la validez de la norma jurídica, es decir, por la existencia deontológica, y no la pregunta por la existencia fenomenológica de las cosas, lo que condujo al filósofo del derecho austriaco a sostener que por ello mismo la lógica formal no funciona para el derecho, por cuanto su finalidad es la constatación de una correspondencia con un fenómeno del mundo del ser, mientras que en cambio en el derecho de lo que se trata es de constatar si una norma es válida, es decir de si existe en el mundo del derecho o del “deber ser” y ello de acuerdo con aquellas reglas que estipulan y prevén los presupuestos para su producción jurídica⁴⁷. Así mismo, esta característica de la validez, propia del derecho, es lo que permite explicar, según Kelsen, que se puedan encontrar normas válidas que se opongan entre sí y sin embargo sigan siendo válidas.

A este respecto, hay que recordar que el sistema jurídico es como el ave fénix que se crea y se reproduce a sí mismo, y contiene por tanto normas que estipulan la forma de la reproducción de las normas jurídicas, las cuales Hart denomina “reglas secundarias”⁴⁸. Así mismo, a este problema fundamental del derecho acerca de la determinación de la pertenencia o no de una norma a un sistema jurídico de conformidad con las normas o reglas previstas por el propio sistema para su reproducción, es lo que Hart identificó como el problema del reconocimiento de las normas jurídicas como tales, a cuyo problema contribuyó con su teoría de la “regla de reconocimiento y validez jurídica”⁴⁹.

Así entonces, el derecho será válido siempre y cuando satisfaga los requisitos que se establecen para la producción del mismo derecho y que están señalados por las reglas de producción del derecho en la Constitución.

Lo anterior, lo ejemplifica el filósofo del Derecho H.L.A. Hart de la siguiente manera: “Si se plantea la cuestión sobre si una cierta regla es jurídicamente válida, para resolverla debemos usar un criterio de validez suministrado por otra regla. ¿Es válida esta pretendida ordenanza del County Council de Oxfordshire? Sí: porque fue dictada en ejercicio de potestades conferidas y de acuerdo con el procedimiento especificado, por un decreto del Ministerio de Salud Pública. A este primer nivel, el decreto suministra los criterios para apreciar la validez de la ordenanza. Puede no haber necesidad práctica de seguir adelante;

pero existe la posibilidad de hacerlo. Podemos cuestionar la validez del decreto y apreciarla en términos de la ley que faculta al Ministro a adoptar tales medidas“50

Así también nuestra Constitución contempla para la producción de normas con fuerza de ley, por ejemplo, el requisito de publicación previa del proyecto de ley (inc.1 art. 157 CN); cuatro (4) debates, dos en cada una de las cámaras, y en cada una de ellas un primero en la comisión correspondiente y un segundo en plenaria (inc. 2 art. 57, 165); la existencia de quórum deliberatorio y de determinadas mayorías (p.e. art. 153); el cumplimiento del anuncio de votación del proyecto en cuestión, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la propia Carta (art. 160 C.P); términos específicos entre cada debate en cada Cámara y entre los debates en una y otra Cámara (art. 160); límites de trámite en los periodos legislativos (art. 162), la sanción presidencial (art.168), entre otros.

Ahora bien, cuando se hace control de constitucionalidad, éste apunta en primerísimo lugar a comprobar la validez de la norma jurídica, a constatar si se respetó o no el camino demarcado por el propio sistema jurídico, esto es, los procedimientos de producción del derecho, para que pueda catalogarse tal norma como norma válida. El control constitucional en este aspecto no es por tanto cosa de poca monta, ya que cuando el constituyente dice que exige ciertos requisitos para poder otorgar carta de validez a las normas jurídicas, al Tribunal Constitucional le corresponde controlar y verificar que dichos requisitos se hayan respetado y cumplido a cabalidad. Por tanto esta labor es de suma importancia, este control constitucional sobre la forma de producción de las normas jurídicas y sobre la validez de las mismas, es lo más importante, porque a partir de este control se debe determinar qué norma es reconocida como válida, es decir, qué norma pertenece al sistema jurídico, o en otros términos, qué enunciado normativo es en realidad norma jurídica. En este sentido, el control constitucional formal no es una cuestión de simple formalismo, por cuanto no puede existir derecho sin que se respeten las condiciones procedimentales de formación de las normas jurídicas preestablecidas por el propio ordenamiento, lo cual es una característica fundamental de un Estado de Derecho.

La pregunta por la validez jurídica de las normas y el control constitucional respecto de dicha validez jurídica, sigue siendo por tanto un tema de trascendental importancia para el derecho y esto es precisamente lo que controla en primera instancia el Tribunal Constitucional, la pregunta sobre cuáles enunciados normativos pertenecen efectivamente o no al ordenamiento jurídico. Todos los demás temas son por tanto posteriores al tema de la validez, es decir, el tema de la vigencia, de la eficacia y el análisis de si el contenido sustancial de la norma es acorde o no con la Constitución.

Es por esta razón que la producción del Derecho y sus formas, permiten entender al pueblo que el producto realizado está acorde con el objetivo popular y con la misma existencia del Estado, y les otorga una presunción de validez. Los trámites y cauces en los cuales se encamina la producción normativa deviene de la misma legitimidad que el pueblo otorga al producto final, es decir el Derecho.

En consecuencia, sólo pueden valorarse o reconocerse como válidas y legítimas las reglas de obligación si provienen de las reglas de reconocimiento y de su aplicación adecuada. Situación del Estado de Derecho totalmente contraria al Estado absolutista donde el único

criterio para identificar algo como derecho era aquello sancionado por el rey. En palabras más sencillas, debe decirse que la manera para identificar el derecho aceptado por los individuos esta basada en aquel derecho que provenga o sea el resultante de las reglas de reconocimiento o formas de producción establecidas en la Constitución.

Cualquier otra cosa que se obtenga como resultado sin el cumplimiento de estas reglas de reconocimiento constitucionales no puede avalarse como derecho legítimo aceptado por los individuos. Es decir, existe la posibilidad de que el legislador produzca “derecho” sin el cumplimiento de las reglas de reconocimiento. Evento en el cual, este “derecho” no es válido, a la luz de poder político en cabeza del pueblo.

En síntesis, la suplantación de la forma de producción de derecho, sin dudas elimina la legalidad y legitimidad que éste debe tener, afecta inmediatamente su validez y hace no obligatorio su cumplimiento. Y esto es así, por cuanto es el propio derecho el que determina su forma de producción y ello es la garantía que el pueblo mismo tiene que la producción de parámetros de convivencia social pacífica se realice acorde con lo preestablecido por él mismo, en cabeza del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico y no por fruto del capricho o el deseo de quien produzca normas, lo que estaría más cercano a la vivencia del Estado absolutista y el poder de dictar parámetros de un ente diferente del soberano.

(ii) El anuncio previo como requisito constitucional para votación de los proyectos de ley (Artículo 160 C. P)

Respecto de la trascendencia constitucional del requisito establecido en el artículo 160 constitucional, esta Corte ha manifestado:

“El inciso final del artículo 160 de la Constitución Política dispone que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. En el mismo sentido, establece que el aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.

Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia,⁵¹ el anuncio de la votación pretende hacer eficaces valores y principios constitucionales primordiales para la actividad legislativa. En efecto, el anuncio permite que los congresistas conozcan con la debida antelación qué proyectos de ley van a ser sometidos a votación, requisito indispensable para la concreción del principio de publicidad propio de la actividad congresional y, por ende, para la adecuada formación de la voluntad democrática al interior de las cámaras. Además, el cumplimiento del requisito mencionado facilita la actuación de los ciudadanos y las organizaciones sociales en el trámite de aprobación de los proyectos de ley, lo cual materializa la democracia participativa y el ejercicio de los derechos políticos previstos en el artículo 40 C.P.

Este precedente ha previsto, además, las condiciones fácticas requeridas para acreditar el cumplimiento de la obligación del anuncio de la votación. Así, resultará comprobado el requisito cuando (i) el anuncio de la votación de un proyecto de ley se realiza en sesión anterior y, por ende, distinta a la que se lleve a cabo la aprobación de la iniciativa (ii) la Presidencia de la cámara correspondiente informa expresa y claramente a sus integrantes

que determinado proyecto de ley será sometido a votación en sesión posterior; y (iii) la fecha de esa sesión posterior para la cual fue convocada la votación sea determinada o, al menos, determinable.

En el mismo sentido, la Corte ha estimado que el incumplimiento del requisito mencionado es un vicio de naturaleza insubsanable, que acarrea la inexecutable de la disposición. Ello debido a que se trata de una instancia del procedimiento legislativo prevista de forma expresa por la Carta Política. Por ende, hace parte de las disposiciones que conforman el parámetro superior para la validez del procedimiento legislativo destinado a la creación de normas jurídicas, por lo cual debe ser aplicada de forma preferente en virtud del principio de supremacía constitucional (Art. 4 C.P.).

Bajo la misma perspectiva y de conformidad con lo expresado anteriormente, esta exigencia busca hacer eficaces tanto el principio de publicidad y transparencia en el trámite legislativo, como la democracia participativa y el respeto de las minorías parlamentarias. Así, se trata de un presupuesto formal relevante para la adecuada formación de la voluntad democrática de las cámaras legislativas, esto es, que hace parte del mínimo de requisitos exigibles para que el procedimiento de formación de las leyes cumpla con sus propósitos constitucionales.

Por último, la omisión del anuncio para la votación es un vicio de procedimiento que afecta el trámite subsiguiente puesto que, en atención del principio de consecutividad, la validez de cada una de las etapas del procedimiento para la formación de las leyes depende, a su vez, de la validez de las actuaciones antecedentes. En esa medida, no sería posible aplicar la facultad de subsanación prevista en el parágrafo del artículo 241 C.P.

(...) La Sala insiste en que el requisito para el procedimiento legislativo previsto en el inciso final del artículo 160 C.P. obliga a que al interior de las cámaras legislativas sean anunciados, de manera específica, cierta y expresa, cuáles son los proyectos de ley que serán sometidos a votación en la siguiente sesión y la fecha, determinada o determinable, en que se realizará esa reunión (...)"52(Negrilla fuera de texto)

En conclusión, el cumplimiento del anuncio previo con el lleno de las exigencias constitucionales hace efectivo al interior del trámite parlamentario de leyes y actos legislativos una serie de principios constitucionales, dentro de los que se realiza el Estado Social de derecho. Principios éstos que pretenden que los congresistas conozcan qué proyectos van a ser sometidos a debate y votación. Lo anterior, como resultado del principio de contradicción, pilar de las sociedades democráticas, el cual busca que las normas que rigen la sociedad sean debatidas, discutidas y posteriormente sean votadas. Para lo anterior, es indispensable que los congresistas conozcan de manera cierta y clara en qué momento del trámite parlamentario los proyectos serán debatidos, discutidos y votados.

Adicionalmente, otras cuatro razones fortalecen y ratifican la exigencia, dentro del trámite de aprobación de una ley, del requisito establecido en el artículo 160 Constitucional. Estas son:

a. La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 183 las causales de pérdida de investidura de los congresistas; dentro de las cuales se encuentra la señalada en el numeral segundo que indica: "Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis

reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. “ (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el ordenamiento superior prevé que un congresista de la República puede perder su investidura por el hecho de no asistir en un mismo período de sesiones a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley. En este orden de ideas, el anuncio previo de los proyectos de ley que serán debatidos y votados en sesión posterior cierta y determinada (artículo 160 constitucional) es sin duda una garantía que la misma norma superior estableció para los congresistas, los cuales, conocedores de que un proyecto se debatirá y votará en sesión posterior cierta y determinada y, de las consecuencias señaladas en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución, asumen las responsabilidades que la propia Constitución y la ley les exigen.

Por el contrario, el no cumplimiento del anuncio previo de que trata el artículo 160 constitucional, deja sin sustento la garantía constitucional que la norma superior ha otorgado a los congresistas para que asuman sus funciones con la responsabilidad que les es debida.

En otras palabras, el no cumplimiento del requisito esbozado impediría exigir responsabilidad a los congresistas con base en el artículo 183 numeral 2 constitucional, por falta de conocimiento de la reunión plenaria en la que se votaría un proyecto de ley.

b. En este mismo orden de ideas, cualquier ciudadano necesita conocer, de manera cierta y determinada, cuándo se va a votar un proyecto de ley que lo puede afectar, ya que se debe legislar consultando el interés general. Lo anterior, con el propósito de que pueda hacer valedero el principio constitucional de participación en las decisiones políticas en cabeza de todos los ciudadanos, consagrado entre otros artículos en el 2, 40, 103, 153, 154, 155, 159 de la Constitución Nacional. Así las cosas, el ciudadano puede ejercer no sólo la vigilancia y el control social sobre la producción de las normas jurídicas que le van a ser aplicadas sino que igualmente puede participar de manera activa en la toma de esas decisiones, lo cual es un presupuesto del ordenamiento jurídico democrático y la cultura participativa.

Así pues, el desconocimiento del anuncio previo expresado en la norma constitucional ya mencionada con anterioridad, impide que el ciudadano vigile y controle socialmente la producción de las normas jurídicas y que participe, como lo señala la Constitución Política, y asista, como lo permite el artículo 71 de la Ley 5ª de 1992 al desarrollo de las sesiones y toma de decisiones por parte del Congreso. Específicamente, el ciudadano, carecería del conocimiento respecto de la sesión cierta en la cual se va a debatir y aprobar un proyecto de ley que sin dudas le incumbe.

c. El artículo 160 de la Constitución al exigir que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación, en realidad lo que está señalando es un prerequisite de competencia del Congreso de la República para votar proyectos de ley y actos legislativos.

En otras palabras, la Constitución establece que el Congreso de la República, sea las comisiones o sea las Cámara en pleno, será competente para votar un proyecto de ley, como en el presente caso, solamente y de manera única cuando se haya efectuado en debida forma el anuncio de que trata el artículo 160 constitucional. De no ser así, el congreso

carece de la competencia constitucional necesaria para votar un proyecto de ley. Lo anterior por falta del anuncio previo exigido en la norma de la Constitución mencionada.

Por tanto, si el Congreso vota un proyecto de ley sin la realización o la mala realización del anuncio previo, tantas veces mencionado, estaría actuando por fuera de las competencias asignadas constitucionalmente y por consiguiente el acto constituye una irregularidad superlativa a la luz de la Constitución por ser contrario a ésta, lo cual acarrea una sanción mayor por no respetar el procedimiento establecido, sanción ésta consistente en la expulsión del ordenamiento jurídico.

Así pues, al señalar la Constitución de manera expresa una prohibición - que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación - su no cumplimiento genera de manera inmediata la incompetencia del Congreso de la República - comisiones o Cámara en pleno - para votar dicho proyecto de ley. En consecuencia, de votarse un proyecto de ley sin el cumplimiento pleno de los requisitos exigidos para el anuncio previo para votación consagrado en el artículo 160 constitucional se estaría violando la prohibición constitucional anotada, se estaría actuando sin competencia y dicho acto traería consigo un vicio mayor que aparejaría como sanción su expulsión del ordenamiento jurídico.

d. Adicionalmente, el inciso adicionado al artículo 160 por el Acto Legislativo 01 del 2003, consagra que "(e)l aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación" (negrilla fuera de texto), con el fin de darle mayor seriedad, solemnidad y certeza a la determinación de la sesión en la cual se llevará a cabo la votación.

De conformidad con esta disposición superior es claro que la obligación del anuncio para votación tiene que ser realizada por la presidencia de cada Cámara o de la comisión correspondiente, de lo cual resulta evidente que el cumplimiento de este requisito constitucional es tan importante que el mismo constituyente no se lo dejó a cualquier persona sino que lo asignó al propio presidente(a) de cada Cámara o de la comisión respectiva.

A juicio de la Corte, la exigencia de que el anuncio lo haga la presidencia de cada Cámara o comisión trae importantes consecuencias jurídicas a saber: (i) en primer lugar, que si el anuncio no lo hace la presidencia de cada Cámara o comisión, entonces no existe anuncio alguno; (ii) en segundo lugar, que si se llega a presentar una discrepancia entre lo anunciado por la presidencia frente a lo anunciado por el secretario, prevalece en todo momento el anuncio hecho por la presidencia; (iii) en tercer lugar, que esta función se le otorgó a la presidencia de la Cámara o comisión correspondiente, con el fin de que no existiera duda respecto de cuándo se va a votar de forma cierta y determinada el proyecto legislativo, al otorgarle mayor seriedad, solemnidad y certeza al anuncio.

Pues bien, en síntesis la exigencia constitucional establecida en el artículo 160 determina como norma de producción del derecho, que "ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en

sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación“

Así las cosas, requisitos de producción del derecho, como el del anuncio previo, establecido en la propia Constitución hace que el vicio que respecto de éste se presente sea insubsanable, por la alta trascendencia que al interior de un Estado de Derecho posee la decisión popular vertida en la Constitución Política, al optar por la forma de producción del derecho que va a seguir.

Con fundamento en lo anterior, el suscrito magistrado reitera, como lo he sostenido en innumerables oportunidades, que la exigencia de cumplimiento del anuncio para votación contenido en el artículo 160 Superior no es un simple formalismo sino que es de fundamental importancia en un Estado constitucional y democrático de Derecho puesto que atañe directamente al problema de la validez de las normas jurídicas y de su legitimidad democrática, y que su falta o irregularidad constituye un vicio procedimental insubsanable por ser una exigencia de origen constitucional que insisto, se encuentra fundamentada en la exigencia de validez de las normas jurídicas y en la garantía de la transparencia y la participación en el procedimiento democrático de creación de leyes.

Por las razones anotadas, discrepo de la declaratoria de exequibilidad adoptada en la presente sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Cfr. Folio 1 del cuaderno de pruebas 1.

2 Según la citada norma: “(...). 2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a un Estado: a.) Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; b.) Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; c.) Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano”.

3 Cfr. Folio 3 del cuaderno de pruebas 1. Es preciso aclarar que aun cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores no remitió a esta Corporación, la copia original del citado documento que acreditase la delegación del Presidente de la República de la facultad de representación del Estado Colombiano para la suscripción del citado Convenio, dicho hecho no constituye vicio alguno que altere la legalidad o validez del acto de delegación de los plenos poderes, pues los documentos públicos de conformidad con lo previsto en el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, se reputan auténticos.

5 Cfr. Folios 14-19 del cuaderno de pruebas 2.

- 6 Cfr. Folios 31-36 del cuaderno de pruebas 2
- 7 Cfr. Folio 1 del cuaderno de pruebas 4.
- 8 Cfr. Folios 51-61 del cuaderno de pruebas 4.
- 9 Cfr. Folios 2-21 del cuaderno de pruebas 4
- 10 Cfr. Folio 21 del cuaderno de pruebas 4.
- 11 Supra nota 6.
- 12 Cfr. Folios 21 y ss del cuaderno de pruebas 4.
- 13 Cfr. Folio 1-3. del cuaderno de pruebas 7.
- 14 Cfr. Folio 66 del cuaderno de pruebas 4.
- 15 Supra nota 12.
- 16 Cfr. Folio 140 del cuaderno de pruebas 4.
- 17 Cfr. Folio 49-51.
- 18 Cfr. Folio 1 del cuaderno de pruebas 6.
- 19 Cfr. Folio 122 del cuaderno de pruebas 6.
- 20 Cfr. Folios 253 y ss. del Cuaderno de pruebas 5.
- 21 Cfr. Supra nota 17.
- 22 Supra nota 17.
- 23 *Ibíd.* Fl. 3.
- 24 Cfr. Folio 135 del cuaderno de pruebas 6
- 25 Cfr. Folio 102 - 105 del cuaderno de pruebas 6.
- 26 Cfr. Folio 1 del cuaderno de pruebas 5.
- 27 Cfr. Folio 43 del cuaderno de pruebas 5
- 28 *Ibid.*
- 29 Supra nota 25.
- 30 Cfr. Folio 3 del cuaderno de pruebas 3.
- 31 Cfr. Folio 50 y ss. del cuaderno de pruebas 5.

32 Esta comunicación fue recibida en la Secretaría de esta Corporación el once (11) de enero de 2008 en razón al período de vacaciones judiciales.

33 Cfr. Folio 1 del cuaderno principal.

34 (MP. Martha Victoria Sachica). En dicha oportunidad la Corte Concluyó: “En este orden, examinado el contenido material del Convenio de Cooperación de la referencia, se concluye que el mismo formula los lineamientos que han de tenerse en cuenta en adelante para la cooperación judicial en asistencia jurídica destinada a las materias penales, constitutivo de un instrumento internacional indispensable que permitirá promover en forma más ágil, directa y eficiente las acciones de control, represión y sanción de los delitos, en razón del objeto de las medidas acordadas y la coordinación que para ellas se ha estipulado. No hay duda que sus disposiciones promueven la coordinación para la ejecución de las actividades relativas a esa cooperación y la colaboración mutua entre la República de Colombia y el Reino de España, permitiendo, de esta manera, que el Estado colombiano con su celebración y ejecución pueda cumplir con los mandatos constitucionales que se relacionan con el proceso de internacionalización de las relaciones políticas y la integración entre las naciones, así como con la administración eficiente de justicia, con respeto a la soberanía, autodeterminación de los pueblos y vigencia de los principios de derecho internacional reconocidos, bajo claros criterios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, entre los Estado negociadores.”

35 Cfr. Entre otras, Sentencia C-377 de 2000 (MP. Álvaro Tafur Galvis)

36 *Ibíd.*

37 MP. Jaime Córdoba Triviño.

38 Cfr. C-1055 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra)

39 Tal como se indicó en la sentencia C-591 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), la regla de exclusión hace referencia a “la inadmisibilidad, en la etapa de juicio, de evidencia obtenida en el curso de un registro o detención contrarias a las garantías constitucionales, extendiéndose a aquella cuyo origen está vinculado estrechamente con ésta”

40 “ARTÍCULO 242. ACTUACIÓN DE AGENTES ENCUBIERTOS. Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas. En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y, si fuere necesario, adelantar transacciones con él. Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este

disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados.

“Así mismo, podrá disponerse que actúe como agente encubierto el particular que, sin modificar su identidad, sea de la confianza del indiciado o imputado o la adquiera para los efectos de la búsqueda y obtención de información relevante y de elementos materiales probatorios y evidencia física.” Durante la realización de los procedimientos encubiertos podrán utilizarse los medios técnicos de ayuda previstos en el artículo 239. “En cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se deberá adelantar la revisión de legalidad formal y material del procedimiento ante el juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta, para lo cual se aplicarán, en lo que sea pertinente, las reglas previstas para los registros y allanamientos.” En todo caso, el uso de agentes encubiertos no podrá extenderse por un período superior a un (1) año, prorrogable por un (1) año más mediante debida justificación. Si vencido el plazo señalado no se hubiere obtenido ningún resultado, esta se cancelará, sin perjuicio de la realización del control de legalidad correspondiente.

41 T-729 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynnett)

42 Así mismo, en la sentencia T-414 de 1992, frente a la titularidad del dato y a su posibilidad de apropiación por un tercero, la Corte indicó: “Lo cierto es que por las muy estrechas relaciones entre el dato personal y la intimidad que atrás hemos destacado, la sola búsqueda y hallazgo de un dato no autoriza a pensar que se ha producido simultáneamente su apropiación exclusiva y, por tanto, la exclusión de toda pretensión por parte del sujeto concernido en el dato. De ahí que no pueda hablarse de que existe un propietario del dato con las mismas implicaciones como si se tratara de una casa, un automóvil o un bien intangible. Tampoco cabe pensar que la entidad que recibe un dato de su cliente en ejercicio de una actividad económica, se convierte por ello mismo en su propietario exclusivo...”. En este mismo fallo la Corte se pronunció acerca de la imposibilidad de someter los asuntos concernientes a los datos personales al derecho clásico de propiedad, y excluyó cualquier intento de reconocerle validez a la idea de su apropiación por parte de terceros.

43 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-729/02, fundamento jurídico 4 c).

44 Sobre el concepto y la validez de las normas jurídicas ver Hans Kelsen, *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Fontamara, México, 1992, Págs. 52-60, 62-65. Así mismo, Riccardo Guastini, *Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1999, págs. 92-110, 307-343.

45 Norberto Bobbio, *Teoría del Derecho*, Editorial Temis, 2007, Págs. 3-139.

46 *Ibidem*, Págs. 143-265.

47 Sobre este tema consultar Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, 1998.

49 Ver H.L.A. Hart, *El concepto del Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Págs. 125-137.

50 Ibidem, Pág. 133.

51 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-533/04, C-644/04, C-333/05, C-400/05, y C-473/05.

52 Corte Constitucional Sentencia C- 930 de 2005.