

Doctrina

VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL EN EL TRATADO DE EXTRADICIÓN CON ESTADOS UNIDOS*

Bogotá, junio 27 de 1983

Señor
Doctor Belisario Betancur
Presidente de la República
Palacio de Nariño
Ciudad

I. DERECHO DE PETICIÓN

Un hombre de Colombia, Luis Carlos Pérez, cuyo domicilio es este Distrito Especial, abogado además, ejerciendo el derecho de petición instituido en el art. 45 de la Carta Política y regulado por los arts. 1° y siguientes del decreto 2733 de 1959, se dirige a usted para pedir de la suprema autoridad administrativa, hoy a su digno cargo:

Primero. Suspenda el efecto de los numerales 1° y 2° del art. 11 del "Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", suscrito en Washington el 14 de setiembre de 1979, aprobado por la ley 27 de 1980, promulgado por decreto 1781 de 1982, instrumento de ratificación oportunamente canjeado, pues las disposiciones citadas son nulas porque violan normas superiores de derecho internacional, a fin de que las relaciones con Estados Unidos en esa materia se ajusten a aquellas normas integrativas del *ius cogens*

Segundo. Suspenda, igualmente, el efecto del art. 8°, numeral 1° y ordinal a), del mismo tratado, porque quebranta la jurisdicción de Colombia sobre los culpables de hechos punibles que han realizado la infracción total o parcialmente dentro del territorio nacional, en cuanto dispone su entrega al gobierno de los Estados Unidos para el juzgamiento. El quebranto de la jurisdicción lo es también de la soberanía, según fórmulas indeclinables del *ius cogens*, fuera de que se extiende también al art. 2° de la Constitución.

Efecto único del art. 11 del tratado es la detención provisional del colombiano que se encuentre en el territorio nacional y cuya extradición va a demandar el gobierno de Estados Unidos, medida que se cumple por autoridades administrativas sin competencia legal para esa función.

* El siguiente es el texto del mensaje que el eminente jurista colombiano, doctor LUIS CARLOS PÉREZ, dirigiera recientemente al señor presidente de la República Belisario Betancur, y en el cual hace importantes planteamientos sobre el tema de la extradición que, sin duda alguna, habrán de ser de sumo interés para nuestros lectores. *Nota del Director.*

Como se comprueba adelante, estas dos peticiones se fundan en "motivos de interés general", reconocidos en el art. 45 de la Carta, a saber: la necesidad de cumplir normas ecuménicas que, por tener esta naturaleza, no pueden modificarse por acuerdos bilaterales, pues, como lo proclaman sus textos, de ellas depende la paz y el buen entendimiento de los pueblos, así como el tratamiento adecuado a los atributos de libertad y dignidad propios de la persona humana.

El señor Presidente, en su calidad de jefe del Estado, tiene facultades para estudiar y resolver las peticiones formuladas, según el numeral 20 del art. 120 de la Constitución, que le otorga privativamente la dirección de las relaciones diplomáticas y consulares y la celebración de tratados o convenios con otros Estados.

El manejo de esas relaciones y la plena capacidad de obligar a Colombia en el campo internacional, le permiten promover interpretaciones a los acuerdos ya realizados y solicitar su modificación a la otra parte, tanto como recurrir a los organismos encargados de decidir en definitiva sobre su validez total o parcial.

Los términos de la presente comunicación revelan el respeto con que se dirige, exigencia sin la cual sería inadmisibles de acuerdo con el precepto constitucional que la autoriza.

II. LAS CLÁUSULAS OBJETADAS

El siguiente es el texto de las cláusulas violatorias de disposiciones internacionales de rango superior:

"Artículo 11. Detención provisional.

"1) En caso de urgencia, cualquiera de las partes contratantes podrá solicitar, por vía diplomática, la detención provisional de una persona procesada o condenada. La petición deberá contener la identificación de la persona reclamada, una declaración de intención de presentar la solicitud de extradición de la persona reclamada y una declaración de la existencia de una orden de detención o de un veredicto o sentencia condenatorios contra dicha persona.

"2) Al recibir dicha solicitud, el Estado requerido tomará las medidas necesarias para asegurar la detención de la persona reclamada".

Los numerales 3º y 4º del mismo art. 11 se refieren a algunas de las consecuencias de la medida cautelar autorizada en los dos anteriores, de modo que no se aplican sino cuando la persona requerida se encuentra ya privada de su libertad física.

"Artículo 8º. Extradición de nacionales.

"1) Ninguna de las partes contratantes estará obligada a entregar a sus propios nacionales, pero el Poder Ejecutivo del Estado requerido podrá entregarlos si lo considera conveniente. Sin embargo, se concederá la extradición de nacionales, de conformidad con las disposiciones del presente tratado, en los siguientes casos:

"a) Cuando el delito comprenda actos que se hayan realizado en el territorio de ambos Estados con la intención de que sea consumado en el Estado requirente".

III. ENUNCIACIÓN DE LAS NORMAS VIOLADAS

Las normas violadas por las cláusulas trascritas, independientemente de principios incorporados ya a otros tratados o que han sido suscritos por los gobiernos y organismos internacionales, que deliberadamente no se citan aquí porque se refieren a las mismas materias reguladas por los convenios ecuménicos relacionados en seguida, son:

Primero. Los numerales 1, 3 y 4 del art. 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, vinculado al sistema nacional en virtud de la ley 74 de 1968, promulgado y en firme mediante el depósito de ratificaciones.

Segundo. Los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del art. 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrito en esa ciudad el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la ley 16 de 1972, debidamente promulgado y con fuerza obligatoria en virtud de la ratificación efectuada el 31 de julio de 1973, pacto vigente desde el 18 de julio de 1978.

Tercero. Un quebranto muy especial es el del art. 29 del Pacto de San José de Costa Rica, referente a su interpretación y a la forma como deben mantenerse los derechos reconocidos en él.

Cuarto. La Carta constitutiva de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco de California el 26 de junio de 1945, cuyos propósitos en lo concerniente a derechos humanos están enunciados en el numeral 3º del art. 1º, el ordinal b) del art. 13 y en los arts. 55, 56 y 103, especialmente.

Se explican a continuación las razones del quebranto de cada una de estas normas y su naturaleza imperativa de acuerdo con el derecho tradicional y con lo que ellas mismas prescriben.

IV. CÓMO SE HA VIOLADO EL ART. 9º DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Las disposiciones violadas de este pacto son las siguientes:

"Artículo 9-1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.

"...3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para

ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

"4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal".

En relación con estas previsiones es necesario destacar:

A) La detención o la prisión deben cumplirse con arreglo al procedimiento establecido en la ley, en este caso en el Código de Procedimiento Penal colombiano, cuyo art. 436 prohíbe dictar auto de detención sin que previamente se haya recibido indagatoria al procesado o sin que se le haya declarado reo ausente. La remisión al ordenamiento interno viene del Pacto Internacional de Derechos, tanto para formalizar la detención mediante providencia dictada conforme al art. 439 del citado estatuto, como para la simple orden de captura, en las condiciones del art. 426.

El art. 11 del Tratado de Extradición viola la norma superior contenida en el Pacto Universal de Derechos Civiles y Políticos porque sustrae al presunto infractor de la legislación procesal colombiana, imponiendo, en reemplazo de esta, una solicitud del embajador norteamericano o del diplomático que haga sus veces y porque impide aplicar el procedimiento regular ordenado en el mismo tratado. Existe, por consiguiente, una notoria oposición inconciliable entre los dos acuerdos, incompatibilidad que solo puede superarse aplicando uno de ellos.

B) El Pacto Internacional de Derechos dispone que el detenido o preso por hecho punible debe ser llevado sin demora ante un funcionario judicial. El art. 11 del Tratado de Extradición se le opone abiertamente porque, al parecer, reemplaza al funcionario judicial por uno administrativo como es el ministro de Justicia. Con todo, este no es señalado expresamente para dictar el auto de detención o la orden de captura, pues el texto que se objeta no indica cuál es la rama del Estado encargada de "tomar las medidas necesarias para asegurar la detención de la persona reclamada".

Hay un gran vacío de autoridad, que, para otros efectos se llena con el art. 733 del Código de Procedimiento, según el cual "corresponde a la rama ejecutiva, por medio del Ministerio de Justicia, ofrecer o conceder la extradición de un procesado o de un condenado en el exterior, en los casos autorizados por el Código Penal, y establecer el orden de precedencia cuando hubiere varias demandas de extradición".

Una es la facultad para ofrecer la extradición o para concederla, y otra la relacionada con la detención provisional. El Pacto de Nueva York obliga a que esta medida debe ser dictada por los jueces, excluyendo cualquier otra clase de empleados.

La oposición entre los dos órdenes es, por lo tanto, manifiesta y ha de resolverse de acuerdo con el derecho internacional público, según lo que después se puntualiza.

C) El pacto ecuménico de Nueva York obliga a conceder el recurso de apelación "ante un tribunal", que es siempre un funcionario judicial de segunda instancia, con el deber de decidir si la detención se dictó conforme a la ley o en contrariedad con sus disposiciones.

El tratado de extradición pasa por alto este mandamiento, que no versa exclusivamente con una de las garantías del derecho de defensa, sino que compromete todo el sistema jurídico de un pueblo. La revisión de los actos jurisdiccionales en un grado distinto es uno de los principios básicos de la administración de justicia. De este modo, la negación de ese principio, es una medida arbitraria e injusta. Su inserción en cualquier convenio de gobiernos, o en el sistema interno de un país, es causa de perturbaciones sociales comprometedoras de la pacífica convivencia de las personas y los grupos.

Como se plantea en lo que respecta a las primeras dos fallas del tratado de extradición, el conflicto de normas ha de resolverse en favor de las que tengan mayor alcance o más elevada jerarquía en el régimen de derecho internacional público.

V. CÓMO SE HA VIOLADO EL ART. 7° DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Las garantías de libertad reconocidas en el Pacto de San José de Costa Rica, son:

"Art. 7°. *Derecho a la libertad personal.*

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

"2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

"3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

"4. ...

"5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez o funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

"6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viere amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona".

Como quedó expuesto a propósito del pacto universal de Nueva York, el de San José de Costa Rica, que es mucho más explícito y determinante, *impide la detención fuera de las normas fijadas de antemano por las constituciones o por las leyes dictadas conforme a esas normas supremas*. El pacto americano va más al fondo de las garantías para la libertad física, e introduce el constitucionalismo de los Estados, reconociéndolo como fuente exclusiva de esas garantías.

De manera que es en la Constitución Política de Colombia y en las leyes locales, dictadas de acuerdo con la Carta, donde se contienen las regulaciones sobre captura y detención de toda persona a quien se atribuye un hecho punible. El art. 737 del Código de Procedimiento Penal ordena que para el efecto de "la detención preventiva del presunto extraditado o su excarcelación con fianza, se aplicarán las disposiciones sobre el particular", es decir, las de los arts. 436 y 439.

Según se desprende de lo expuesto, el tratado con Estados Unidos produce un triple quebranto simultáneo: el pacto de Costa Rica, la Constitución de Colombia y el estatuto procesal. El pacto de San José se viola en sí mismo y en cuanto remite a la Carta Política, cuyo art. 23 precave contra toda molestia en la persona o la familia, contra las prisiones, arrestos o detenciones y contra el registro domiciliario, cuando no proceden de *autoridad competente*.

Y "autoridad competente" es la judicial, más ampliamente, la jurisdiccional definida en los arts. 55, 58 y 147 y siguientes de la Carta, con las regulaciones establecidas en los arts. 3° y 31 y siguientes del estatuto de procedimiento penal. Cualquier otra autoridad no tiene jurisdicción sobre las actividades de las personas, carece de atribuciones para resolver sobre la detención.

El tratado de extradición, al sugerir o imponer otra autoridad, como la administrativa del Ministro de Justicia, quebranta evidentemente el pacto de Costa Rica que, debe repetirse, introduce en el derecho internacional público americano el respeto por la Constitución de cada Estado signatario. No puede hablarse, en este caso, de que los pactos inconstitucionales deben ser obedecidos porque el derecho internacional prevalece sobre la Constitución, pues se ha conformado la uniformidad entre los dos sistemas.

En conclusión, para detener es indispensable seguir las prevenciones de los arts. 436 y 439 del Código de Procedimiento Penal, y, como el tratado con Estados Unidos viola estas disposiciones, dictadas en armonía con la Carta Política, es inaplicable, está afectado de nulidad.

VI. CÓMO SE PRODUCEN OTRAS VIOLACIONES DEL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

El numeral 5 del art. 7° del Pacto de San José de Costa Rica dice que *toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez o funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales*. Esta norma también es violada por el tratado de extradición, porque parece indicar

que el retenido o detenido puede ser llevado ante un empleado administrativo, y no ante uno investido de funciones judiciales. En todo caso, es este el procedimiento que se cumple ahora, sin que, por otro lado, sea el indicado en el convenio con Estados Unidos. Lo cual representa un vacío y sirve para soslayar la intervención de los jueces de la República, como manda el pacto de Costa Rica y precisa el ordenamiento jurídico colombiano.

El numeral 6 del Pacto de San José establece la segunda instancia, es decir, el recurso en virtud del cual *toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida sobre la legalidad o ilegalidad de la detención*. El tratado de extradición suprime esta garantía, o al menos los términos en que está redactado el art. 11 permiten su supresión en la práctica, y así resulta como consecuencia de la eliminación de los jueces para los actos de capturar y detener. El Ministro de Justicia no puede convertir sus actividades administrativas en jurisdiccionales para conceder la alzada ante una instancia judicial no prevista.

VII. UN QUEBRANTO PARTICULARMENTE GRAVE DEL TRATADO DE EXTRADICIÓN

Al enunciar las normas violadas por el tratado de extradición se halló el art. 29 del Pacto de San José de Costa Rica, que dice:

"Artículo 29. Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de:

"a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

"b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

"c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

"d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

Está prohibido a los Estados signatarios del pacto suprimir o limitar las garantías penales y procesales tal como las establecen la Constitución colombiana y las leyes dictadas de conformidad con la Carta. Una de esas garantías es la del art. 23, desarrollada en el Código de Procedimiento Penal en los artículos que ya se han citado, o sea, el 436 que impide detener conforme las exigencias del 439, sin haber recibido antes declaración indagatoria al imputado, o antes de requerirlo como ausente. El tratado de extradición viola por eso el art. 29 del pacto de Costa Rica, que nuevamente remite en este caso a las leyes colombianas.

Se trata de una disposición expresa, de alta jerarquía, enfrentada a convenios o actividades posteriores, que prohíbe restringir los derechos de la persona retenida o detenida. Y esa prohibición tiene efectos innegables en la vigencia del tratado con Estados Unidos, cuyo gobierno es también signatario del pacto de Costa Rica. El desconocimiento de esta norma es otro de los que se suman a la violación del *jus cogens*, o sea, a uno de los principios conforme a los cuales se debe ajustar todo acuerdo internacional. En este caso, ese principio del *jus cogens* se ha convertido en disposición expresa, de donde es forzoso que deriva un mayor respeto por lo que vehementemente manifiesta.

El art. 29 del pacto de Costa Rica otorga fuerza obligatoria tanto a la "Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre" como a otros actos internacionales de igual naturaleza. En dicha declaración y en esos otros actos figuran las garantías para la libertad física, que solo se pueden reducir por decisiones de los jueces. Su vinculación al pacto extrae las medidas del campo declarativo para llevarlas a categoría de convenio continental, esto es, a la esfera de los deberes que no pueden eludirse sin incurrir en responsabilidades exigibles por uno de los contratantes o por los organismos establecidos para proteger su vigencia y eficacia.

VIII. CÓMO SE HA VIOLADO LA CARTA DE SAN FRANCISCO

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas pregona como uno de sus objetivos "el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos", en el numeral 3 del art. 1º, propósito reiterado en el ordinal b) del art. 13. El art. 55, ordinal c), afirma que la Organización promoverá "el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos", y el art. 56 impone a los pueblos y los gobiernos de las distintas procedencias el compromiso de "tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55".

Pero la norma de mayor alcance, la que contiene más obligatoriedad, aquella que no es posible dejar de lado en la elaboración y desarrollo de cualquier clase de acuerdos bilaterales, o multilaterales, es la del art. 103:

"En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta".

Es ostensible el conflicto entre el tratado de extradición con Estados Unidos y las decisiones del estatuto básico de las Naciones Unidas. El tratado quebranta el derecho de libertad, según la múltiple demostración que ha venido haciéndose, derecho cuya tutela constituye nada menos que uno de los objetivos centrales de la Organización de Naciones. La libertad solo puede recortarse por la detención o la prisión cuando lo disponen los jueces dentro de la órbita

de su competencia funcional. El tratado, según queda visto, reemplaza ese mecanismo por una indicación o solicitud diplomática, dirigida a quienes no son jueces.

No hay manera de resolver ese conflicto sino apelando al art. 103 de la Carta de San Francisco, que es prevaleciente y que por ello se impone al tratado de extradición. Esa norma es imperativa y su desconocimiento por acuerdos posteriores es de suma gravedad hasta el punto de que estos dejan de ser aplicables. A menos que sobreviniera otro pacto como el constitutivo de la organización mundial, discutido y suscrito por los representantes de todos los gobiernos concurrentes en la capital de California, o por mayor número de ellos. Así lo disponen los principios del *jus cogens*, que se examinan adelante, principios que a su vez hacen parte de la legislación positiva universal.

IX. DEFENSA OBLIGATORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS SEGÚN LA CARTA DE SAN FRANCISCO

No han faltado quienes resten fuerza obligatoria a la Carta de San Francisco en relación con los derechos humanos, uno de los cuales es el de no sufrir detención por causa de infracciones penales, sino en acuerdo con la ley nacional vigente. Lo cual convertiría tan decisivo instrumento en un conjunto de recomendaciones confiadas al arbitrio de los signatarios. El punto de vista correcto es el que expone, entre otros autores, el español EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, así:

"Esta interpretación no se concilia con el texto ni con el espíritu de la Carta. Los miembros de las Naciones Unidas tienen el deber jurídico de actuar de conformidad con los propósitos de la Organización y, por consiguiente, están jurídicamente obligados a respetar y a observar los derechos y libertades fundamentales y a evitar toda discriminación.

"El compromiso del art. 56 de tomar medidas conjunta o separadamente significa tomar tal acción no solo en el plano internacional sino también en el plano nacional. Dicho compromiso carecería de sentido si no se interpretara como significando que los Estados miembros están obligados a tomar medidas conjunta o separadamente para promover en otros Estados el respeto y la efectividad de los derechos humanos, reservándose para sí la facultad, no solo de no respetarlos y observarlos, sino incluso la de violar esos mismos derechos y libertades dentro de su propio territorio y respecto de sus propios súbditos"¹.

X. EL DESCONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN COLOMBIANA

La segunda petición tiene por objeto el que se suspenda el efecto del art. 8º, numeral 1º, del tratado con Estados Unidos, porque desconoce la

¹ EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *El derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Edit. Tecnos, 1980, págs. 208 y 209.

jurisdicción colombiana sobre quienes han delinquido dentro de su territorio. Y desconoce la jurisdicción local porque obliga a extraditar *cuando el delito comprenda actos que se hayan realizado en territorio de ambos Estados*.

De esta suerte, si dentro de las fronteras, en el espacio aéreo o en las aguas jurisdiccionales una persona, colombiana o no, transporta, lleva consigo, almacena, conserva, elabora, vende, ofrece, adquiere, suministra o produce marihuana, cocaína, morfina o cualquier otro farmacodependiente, según las conductas alternativas descritas en los arts. 37 y 38 del decreto 1188 de 1974, para despacharlas a los Estados Unidos, debe ser extraditado a fin de que lo juzguen las autoridades de ese país.

Del mismo modo, quien envíe a Estados Unidos un artefacto para que explote dañosamente en Nueva York o Miami, tiene que ser entregado a la justicia extranjera. Igual ocurre a quien lesione al pasajero de aeronave en Barranquilla o Cartagena, si continúa el viaje y muere en Chicago o en Washington. Y así sucesivamente podrían citarse casos de las llamadas infracciones a distancia, en las cuales se llevan a cabo *actos* en suelo de Colombia vinculados o no a la intención de realizarlos en el de Estados Unidos.

Pues bien: ese desarrollo parcial de la conducta punible ya es incriminable en Colombia, en virtud del principio de territorialidad absoluta que acoge el art. 13 del estatuto represor, así: "La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional". Estas excepciones son las referentes a las inmunidades diplomáticas.

Y el mismo art. 13, acogiendo un principio más amplio como es el de ubicuidad dispone que "el hecho punible se considera realizado: 1º) En el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción", o allí donde esta se omitió o donde se produjo o debió producirse el resultado.

Si la conducta tiene varios momentos, si es de las que se conocen como de tracto sucesivo, o, según el tratado, si hay un acto cumplido en territorio nacional, ese acto ya es infracción y queda sometido a la decisión de los jueces colombianos. Operan de tal modo la territorialidad y la ubicuidad, en concordancia perfecta. Inclúyese la tentativa, pues la detención del desarrollo punible que esta entraña, es ya un quebranto típico.

Así se plantea un grave abatimiento de la jurisdicción nacional, es decir, de la soberanía, según se puntualiza después. De inmediato, hay que dilucidar el tema del conflicto de leyes. El tratado con Estados Unidos se firmó en Washington el 14 de setiembre de 1979 y se aprobó, como quedó dicho, mediante la ley 27 de 1980. Podría pensarse que la ley aprobatoria modificó el régimen nacional establecido entonces por el Código Penal de 1936, pues una ley modifica otra. Si ello fuera admisible, ha de tenerse en cuenta, para variar ese criterio, que el Código hoy vigente fue expedido por el decreto legislativo número 100 de 1980, ley posterior a la del tratado. Además, el nuevo estatuto entró a regir el 29 de enero de 1981.

Si es cierto que una ley modifica o deroga otra anterior, el Código Penal vigente desde enero de 1981, modificó o derogó las disposiciones del tratado sobre el juzgamiento en el exterior de infracciones realizadas en Colombia. Luego no puede tener aplicación el tantas veces citado art. 8º sobre extradición obligatoria de nacionales, y, en general, de infractores de cualquier nacionalidad que hayan delinquido dentro del territorio nacional.

XI. TERRITORIO, SOBERANÍA Y JURISDICCIÓN

Pero el asunto es de más entidad. Los pactos de Nueva York y de San José de Costa Rica, según lo examinado antes, imponen la jurisdicción local como única capacitada jurídicamente para detener a una persona por hechos punibles realizados en Colombia y señalan como ejecutores de esa medida a los funcionarios judiciales. Estos son, pues, los jueces competentes. Y este reconocimiento lo hacen expresamente los dos pactos a fin de dirigir en esta materia la controversia ya tradicional entre el imperio del derecho de gentes en asuntos regulados por las leyes nacionales. Para el caso, no es necesario entrar en las tesis encontradas de si ha de estarse con las previsiones internacionales o con las internas (cuestión que, en lo referente a los derechos humanos, está decidida por la preeminencia del derecho internacional), pues los pactos se inclinan en favor de la competencia local.

Y en ese punto coinciden con las previsiones de la Carta Política, cuyo art. 2º dispone: "La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece".

La infracción realizada total o parcialmente en territorio colombiano ha de ser apreciada en su contenido típico, antijurídico y culpable, por los jueces nacionales, no solo porque el hecho tuvo ocurrencia dentro del territorio, concepto este revaluado por el derecho internacional público, pues no se tiene en cuenta el suelo físico o el espacio que lo cubre, sino, precisamente, el espacio físico donde ejerce su jurisdicción un conglomerado humano, una totalidad popular integrante de lo que se llama la Nación.

De esta manera, la soberanía, otro concepto revisado en su clásico absolutismo, en virtud de compromisos mundiales o regionales, es en definitiva ejercicio de la jurisdicción, o sea, del poder dispositivo que tiene la Nación para actuar sobre un suelo o un espacio de acuerdo con las normas dictadas por los órganos correspondientes, emanados de ella.

Si se recorta la jurisdicción local, se afecta la soberanía, es decir, la capacidad de los nacionales para instituir los poderes públicos dentro de los ordenamientos constitucionales. Y si se afecta esa capacidad de determinación, se quebranta el art. 2º de la Carta Política, quebranto generador de responsabilidades porque los pactos sobre derechos humanos validan, con fuerza privativa, las normas procesales internas que fijan exigencias intransferibles para detener por ejecuciones punibles.

En este sentido es ilustrativa y merece adhesión esta parte del concepto emitido por el señor Procurador General de la Nación al recorrer el traslado que le corriera la Corte Suprema de Justicia respecto de una demanda instaurada para obtener la declaratoria de inexecutable del tratado de extradición con Estados Unidos. Estos párrafos están contenidos en el oficio número 670, del 18 de mayo de 1973, que suscribe el doctor Carlos Jiménez Gómez:

"...3. En guarda del principio de reciprocidad del país puede comprometerse a entregar personas extranjeras a sus países de origen, pero de ningún modo el Estado colombiano puede comprometerse a entregar sus nacionales en virtud de hechos definidos en nuestra legislación como delitos, pues sería renunciar a la aplicación de la ley y a la jurisdicción interna con evidente desconocimiento de los principios contenidos en los arts. 2º, 10, 20, 55 y 105 de la Constitución. Menos aún podría otorgarse la extradición de nacionales acusados de conductas que la ley colombiana no define como delitos.

"4. Los órganos del poder público deben ejercerse dentro de los límites que la Constitución establece, el primero de los cuales es, sin duda, que no pueden trasladar sus propias competencias, ni menos aún las de otras autoridades. La Constitución no autoriza dicho traslado ni entre los órganos internos, ni a autoridades supranacionales (excepto el caso explícitamente previsto en el inciso segundo del ordinal 18, art. 76) ni menos aún a potencias extranjeras".

La persona es parte de ese hecho vital denominado *Nación*, que los constitucionalistas e internacionalistas han venido exaltando con mayor o menor claridad, precisión y vehemencia, a veces con sentido histórico y económico-social, a veces con otros estímulos y entonaciones. LUIS CARLOS SACHICA da al concepto su auténtico sentido de creación en el tiempo y de entendimiento en torno de las obras comunes, así:

"La Nación, como hecho sociológico, es una comunidad compleja, integrada por grupos heterogéneos con finalidades particulares, con capacidad y voluntad de organización unitaria, personalidad y destino históricamente diferenciados, que le dan carácter estable. Es, pues, comunidad consciente o asentada, cuantitativamente superior y cualitativamente distinta de los grupos que la integran, o como dice DABIN, *un querer vivir colectivo* fundado sobre realidades y hechos sociales de carácter permanente que la califican y personalizan, dándole continuidad y dimensión en la historia"².

La superioridad cualitativa y cuantitativa de la Nación no solo no permite perder de vista al individuo que hace parte de ella, sino que necesariamente lo supone. Ese individuo humano, esa persona, es su sustancia originaria, compactada con otras sustancias pero no disuelta o perdida en el conjunto. Disponer de esa persona, por ejemplo, para que otro sistema la juzgue, equivale a admitir un recorte a la idea y al hecho de Nación, del mismo modo que el abandono de un kilómetro de territorio afecta esa entidad soberana, des-

crita y protegida en el art. 2º de la Carta Política. En los dos casos, el de la entrega de un colombiano a cualquier gobierno foráneo y el de la cesión del pedazo de territorio, la jurisdicción se disminuye en contra de lo previsto en la citada norma constitucional.

Es este uno de los motivos para no aplicar el art. 8º del tratado.

XII. EL INDIVIDUO COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Tan importante es la unidad llamada *persona*, que se ha convertido en sujeto del derecho internacional moderno, superando las nociones tradicionales que aceptaban únicamente como sujetos de esa clase de principios y normas a los entes públicos, y al Estado como el más capaz de ellos. Y la persona, particularmente considerada, es sujeto del derecho internacional público no solo para exigir de ella el cumplimiento de deberes y para soportar responsabilidades, como en el caso de los criminales de guerra o de autores de otras infracciones de lesa humanidad, sino también para otorgarle los derechos que los pueblos, por conducto de representantes en las organizaciones mundiales y regionales, han declarado en su favor, más todavía, han concertado en sistemas legales como fundamento de la paz y de la coexistencia civilizada.

De manera poco menos que unánime, los tratadistas más recientes comentan favorablemente estos reconocimientos. Uno de ellos, ADOLFO MIAJA DE LA MUELA, afirma que la persona es el verdadero sujeto jurídico, "calificación que llega al derecho desde los campos de la gramática y de la lógica, en los que el sujeto es el ente al que se atribuye un predicado. En el ámbito jurídico, sujeto es el ente a quien se atribuyen derechos y obligaciones, responsabilidades y competencias, pero como todas estas atribuciones son hechas por las normas de derecho, sujeto equivale a destinatario de la norma, y es, precisamente, esta calidad de destinatario de las reglas jurídicas la que configura la personalidad".

Pero la persona no es el ente jurídico, sino también el individuo humano. Su reconocimiento como sujeto de derecho internacional, sigue diciendo MIAJA DE LA MUELA, "significa esencialmente que el hombre, por su peculiar dignidad, no debe ser tratado como objeto de la relación de derecho", y concluye con la afirmación de que excluir al individuo de la personalidad jurídica era convertirlo nada más que en el objeto de la relación, lo que pugna con la realidad y con la ética³.

Sobran las referencias a los expositores extranjeros cuando los colombianos han tratado la cuestión en términos todavía más comprensivos. MARCO GERARDO MONROY CABRA, por ejemplo, hace un recuento de la posición de BAUMGARTEN, SCÉLLE y KELSEN, entre otros, quienes sostienen que "los Es-

² LUIS CARLOS SACHICA, *Constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Edit. Temis, 1980, pág. 121.

³ ADOLFO MIAJA DE LA MUELA, *Introducción al derecho internacional público*, Madrid, Gráficos Yagués, 1979, págs. 252 y 253.

tados actúan como simples representantes o agentes de sus nacionales y que estos son los verdaderos sujetos del derecho internacional”⁴.

La personalidad internacional del individuo es sustentada también correctamente por DIEGO URIBE VARGAS, quien elogia los avances de la escuela moderna en cuanto “considera al individuo como sujeto de su ordenamiento, a la vez que le reconoce la categoría de miembro de la comunidad de los pueblos. Este criterio diferencial lo adoptamos por estimar que todo cambio que se opere en relación con los destinatarios de la norma internacional modifica radicalmente el sistema. Una de las notas distintivas del mundo contemporáneo es el ascenso del individuo al plano de la subjetividad internacional”⁵.

MONROY CABRA acoge la opinión de NICOLÁS POLITIS, según el cual solo el individuo es el verdadero sujeto del derecho internacional y desconoce cualquier otro destinatario de esta clase de normas, y transcribe este extracto de la jurisprudencia:

“En la opinión consultiva emitida por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la jurisdicción de las Cortes de Danzig, no dejó dudas respecto a que no había nada en doctrina que impidiera a un individuo devenir sujeto de derecho internacional si los Estados así lo deseaban. LAUTERPACHT advierte que la opinión de la Corte sobre la capacidad de los individuos de poder adquirir derechos directamente conforme a los tratados, no era un hecho aislado, sino que seguía otras decisiones de la Corte, y al efecto menciona varios casos”⁶.

Si la persona humana ha sido reconocida con tantas atribuciones en el ámbito jurídico internacional; si el derecho ecuménico, a través de declaraciones y de múltiples tratados, le otorga capacidades que en el pasado pertenecían únicamente a los entes públicos; y si hay convenios en virtud de los cuales los derechos humanos son objeto de especial miramiento por los gobiernos en el interior de un país y por los miembros de las comunidades multinacionales, es por el entendimiento de que esa persona individualmente considerada hace parte de un grupo, mejor aún, de una Nación, y que es en esta Nación, integrada por una totalidad de personas humanas, donde reside la fuerza constitutiva de los distintos regímenes, de las más diversas organizaciones estatales. La Nación es la realidad absoluta, no discutible, y el individuo que de ella forma parte conserva su ser natural y social. Sin él, la Nación sería el más inconsistente de los convencionalismos jurídicos.

Conviene repetir que la persona humana es la Nación singularizada, y que cualquier acto dispositivo de ella o sobre ella afecta el conjunto. De allí el que la Nación sea, de acuerdo con el art. 2° de la Carta colombiana, la depositaria exclusiva de la soberanía y que es de ella de donde surgen los

⁴ M. G. MONROY CABRA, *Los derechos humanos*, Bogotá, Edit. Temis, 1980, pág. 175.

⁵ DIEGO URIBE VARGAS, *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1972, pág. 88.

⁶ MONROY CABRA, ob. cit., pág. 177.

poderes públicos, cuyo mantenimiento se debe igualmente a las voluntades particulares y generales.

XIII. UNA REFERENCIA PARCIAL EN LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA DEL TRATADO CON ESTADOS UNIDOS

En la discusión del tratado que aprobó la ley 27 de 1980, hubo un error de información por parte del Procurador General, doctor Guillermo González Charry, inadvertido en la Cámara de Representantes. Sostuvo el jefe del ministerio público, principal negociador del tratado, bajo cuya dirección se llevaron a cabo las deliberaciones, pues el ministro de Relaciones Exteriores de propósito las dejó a su cargo, teniendo en cuenta que en la Procuraduría estaba centralizada la lucha contra el narcotráfico, que la extradición de colombianos no introducía ninguna novedad porque estaba permitida desde el convenio de 1888, suscrito también con los Estados Unidos. Y agregó que igual cosa admitió la Convención Interamericana de 1933.

Las siguientes son sus palabras, según el acta número 11 de la Comisión Segunda Constitucional Permanente, sesión del miércoles 1° de octubre de 1980, Cámara de Representantes:

“Tampoco el tratado vigente entre Colombia y Estados Unidos prohíbe la extradición de nacionales y por el contrario expresamente la permite la ley 66 de 1888, artículo 10. Finalmente es necesario recordar que la Convención Interamericana de 1933 suscrita por Colombia permite la extradición de nacionales”.

Estos términos constan también en el acta de la sesión celebrada por la Comisión Segunda de la Cámara, el 24 de setiembre de 1980.

Con estas explicaciones se disiparon algunos de los reparos sobre la extradición de colombianos y se acallaron los escrúpulos de varios representantes, preocupados por el peligroso alcance de la entrega de los nacionales al gobierno de los Estados Unidos.

La Procuraduría explicó apenas una faz del asunto, pues, aunque Colombia ha suscrito acuerdos bilaterales y multilaterales para permitir la extradición de nacionales mediante requerimiento del otro o de los otros gobiernos, esa entrega es *facultativa* en todos los convenios, incluyendo el de 1888 con Estados Unidos. En cambio, en el tratado ahora vigente, *la entrega es obligatoria* en los casos ya vistos, es decir, “cuando el delito comprenda actos que se hayan realizado en territorio de ambos Estados”, según el art. 8°, numeral 1°, ordinal a). Hay considerable distancia entre la decisión facultativa y la obligatoria. Esta es la que lesiona los tratados de derechos humanos, remitenes a la legislación interna y a la Carta Política, y la que se enfrenta a estos dos ordenamientos.

El art. 10 del tratado de extradición con Estados Unidos, suscrito en 1888 y aprobado por la ley 66 de ese año, dice: “Ninguna de las Altas Partes

Contratantes será obligada a entregar sus propios ciudadanos según las estipulaciones de esta Convención: el hacerlo o no, les será enteramente discrecional”.

Más aún, la ley 8ª de 1943 aprobó unas modificaciones al tratado de 1888, mejor, incorporó al sistema nacional unos cambios, en acuerdo con Estados Unidos. Pero esta reforma apenas aumentó el número de los hechos objeto de extradición, sin alterar una sola letra del arbitrio para entregar a los nacionales.

De otra parte, el acuerdo multilateral sobre extradición, suscrito en diciembre de 1933 por los delegados a la VII Conferencia Internacional Americana, aprobado por la ley 74 de 1935, que el Procurador adujo como antecedente en materia de extradición de colombianos, tampoco impuso el deber de entregarlos, sino que dejó la decisión al criterio del gobierno. Este es el art. 2º de la Convención:

“Cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, esta podrá o no ser acordada según lo que determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido”.

En el Congreso se quiso alejar, con estos argumentos, la repugnancia de senadores y representantes por la entrega de un compatriota a la justicia foránea. Lo cierto es que no hay noticia de que en alguna época los gobiernos de Colombia se hayan allanado a cumplir esa clase de entregas. Ahora se quiere inaugurar un régimen opuesto, pretextando la lucha contra los narcotraficantes, pero en realidad incluyendo numerosos delitos de toda naturaleza. Son tantos, que hubo de enumerárseles en una sección especial, casi subalterna o supletoria, calificada de *apéndice*.

XIV. SUPRESIÓN DEL *HABEAS CORPUS* EN EL TRATADO CON ESTADOS UNIDOS

Las peticiones sobre supresión de las dos cláusulas del tratado con los Estados Unidos tienen otro fundamento no menos explícito y decisivo, y es el de que tales cláusulas desconocen el *habeas corpus*, categóricamente establecido, con fuerza obligatoria, entre otros cuerpos, por el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, tantas veces aludido. Bajo el título de *protección judicial*, dice esa norma:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

“2. Los Estados Partes se comprometen:

”a- a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

”b- a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

”c- a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Esto es, observa MONROY CABRA, “el recurso de *habeas corpus* reglamentado en forma diferente en las distintas legislaciones y que constituye una garantía contra la arbitrariedad judicial. La gran mayoría de sistemas consagra este derecho, pero frente a regímenes de excepción o estado de sitio se recorta la protección judicial, a veces en forma excesiva y en otros casos no puede tener eficacia, debido a que las autoridades gubernamentales niegan haber detenido a una persona, aunque se haya realizado la detención, sin que existan medios idóneos suficientes para que el gobierno indique los sitios de detención o acepte el hecho de esta sin juicio ni audiencia del sindicado”⁷.

Bien planteado queda en la anterior transcripción que las reiteradas violaciones del *habeas corpus* proliferan en los regímenes de excepción, esto es, en aquellos ordenamientos, por fortuna no permanentes, en que pierden vigor las garantías democráticas y, en cambio, se encarece e impone el capricho de las autoridades políticas. Una de las diferencias entre la democracia y el despotismo más o menos acentuado, se revela en torno de esa garantía, enérgica y limpia cuando el pueblo interviene, malograda cuando se le aleja de las decisiones oficiales.

También el numeral 4 del art. 9º del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos suscrito en Nueva York, en 1966, y, como se vio, vinculado a la legislación nacional, establece el *habeas corpus* y conjuntamente con el recurso de apelación a una instancia superior. El quebranto de esa garantía afecta, por consiguiente, al estatuto ecuménico sobre las atribuciones del individuo en defensa de sus libertades, una de las cuales es la de no poder ser detenido sino con las formalidades legales, y la de poder emplear medios adecuados para revisar las órdenes de detención.

XV. OTRAS CONSIDERACIONES SOBRE EL *HABEAS CORPUS*

Aunque lo expuesto sea suficiente para ver el contraste entre los convenios sobre derechos humanos y las cláusulas varias veces mencionadas del tratado con Estados Unidos, especialmente la concerniente a las garantías contra detenciones indebidas o que se tienen por tales, no sobran consideraciones sobre la indole misma del instituto jurídico conocido en todo el mundo como *habeas corpus*.

En primer término, el *habeas corpus* no es un recurso de aquellos que las leyes de procedimiento establecen para que otra autoridad revise los actos dictados en un grado inferior de jurisdicción. No entraña, pues, ni reposición, ni apelación, ni consulta, ni queja. Es, como sostienen quienes tratan la materia, una acción *sui generis* del derecho público convenida como la máxima

⁷ MONROY CABRA, ob. cit., pág. 147.

protección de la libertad. Hecho jurídico este, afirma CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, que "se halla enriquecido con las Declaraciones de Derechos de Virginia y de Francia recogidas en principio por las Constituciones del siglo XIX. Y que, por consiguiente, el *habeas corpus* debe proteger la libertad, así integrada y compleja, con la misma eficacia que antes pudo tener la libertad puramente física en la Carta Magna o en los Fueros Españoles"⁸.

El instituto tiene por eso las más altas significaciones, que SÁNCHEZ VIAMONTE, acorde con la generalidad de los autores, menciona así:

"...2. El juez del *habeas corpus* ejerce una jurisdicción exclusiva y excluyente sobre las personas para quienes se reclama el amparo judicial.

"3. En ejercicio de esa jurisdicción la autoridad del juez es la más alta de todas, y cualquier obstrucción que se le oponga es desacato, aunque provenga del poder ejecutivo.

"4. El juez de *habeas corpus* es el juez de la rama designada por la ley"⁹.

En segundo lugar, si bien el sistema colombiano reglamenta el instituto en los arts. 417 a 425 del Código de Procedimiento Penal, no le confiere la naturaleza de un recurso sino que conserva su característica de *acción*. Y acción no solamente dirigida contra decisiones judiciales privativas de la libertad, sino contra toda disposición que en ese sentido dicten los representantes de las otras ramas del poder, y, específicamente, de los de la administrativa. La acción se ventila ante el juez del lugar, del circuito o municipal, o promiscuo, pero la orden de detención puede provenir de cualquier agente oficial.

El contenido y la extensión del *habeas corpus* están nítidamente delineados en la norma violada del pacto de Costa Rica, cuyo art. 25 interesa contemplar por estos aspectos:

A) El amparo *procede contra actos violatorios de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley o en el mismo pacto*. El reconocimiento del derecho de no ser detenido sino por causa delictiva parte del art. 23 de la Carta Política y está reglamentado en el estatuto de procedimiento penal, arts. 436, 439 y 737. Es preciso, por lo tanto, cumplir las exigencias de estas normas, ya que así lo prescribe el sistema americano en su conjunto.

B) El amparo se ejerce aun cuando la detención sea ordenada *por personas en ejercicio de sus funciones oficiales*. Lo cual extiende la protección de la libertad en los casos en que esta es quebrantada por obra de cualquier funcionario público perteneciente a la administración de justicia o a los órdenes parlamentario gubernativo.

C) En consecuencia, los decretos, resoluciones o autos de privación de la libertad, dictados por el Ministerio de Justicia, son objeto de la acción que, se reitera, corresponde resolver a los jueces.

⁸ CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Habeas corpus*, en "Enciclopedia Jurídica Omeba", Buenos Aires, 1960, t. XIII, pág. 469.

⁹ *Ibidem*, pág. 472.

El acatamiento de los compromisos que acarrea el pacto de Costa Rica, en relación con las garantías de libertad dentro del proceso o fuera de él, evita incriminaciones contra los jueces que cumplen la tarea encomendada a ellos. Si su tarea es la de decidir sobre la acción *habeas corpus*, no pueden realizar ningún delito. En otras palabras, si la ley les obliga a la protección de la libertad de una persona, cualquiera fuere el empleado oficial que la restringe o suprime, sus providencias jamás pueden contener ilicitud en la causa originaria.

XVI. HACIA UNA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO ENTRE LOS TRATADOS

Se ha destacado la contrariedad entre los pactos internacionales sobre derechos humanos, especialmente en lo relacionado con la libertad de los sindicados, la competencia de los jueces y la jurisdicción nacional en materia delictiva, y el tratado de extradición con Estados Unidos.

Existe el conflicto entre las dos clases de normas y es forzoso definir cómo se soluciona en un plano superior. El derecho internacional y numerosos convenios multilaterales, algunos de ellos universalizados, siendo reglas de común aceptación para resolver en los ordenamientos internos el contraste de unas disposiciones con otras, precisan las fórmulas adoptables. Pero ya no son fórmulas meramente opcionales o facultativas para cada gobierno, sino que tienen carácter obligatorio.

Ante todo es decisivo el imperio de los tratados de muchos signatarios, prevalecientes sobre los acuerdos bilaterales o de algunos grupos. HANS KELSEN precisa la cuestión:

"Hay en verdad una diferencia importante entre los tratados concluidos por muchos Estados —tratados multilaterales— por los cuales se crean las normas generales, regulando la conducta mutua de los Estados contratantes, como el Pacto de la Sociedad de Naciones o la Carta de las Naciones Unidas, y los tratados concluidos por solo dos Estados —tratados bilaterales— por los cuales se crea una norma individual, estableciendo solamente una obligación de un Estado y un derecho de otro Estado, por ejemplo, un tratado de cesión. Los llamados tratados creadores de derecho son tratados que crean normas generales, mientras que los otros son creadores de derecho a través de normas individuales"¹⁰.

Demostrando que no siempre la ley posterior prima sobre la anterior, si son las mismas partes contratantes, ALFRED VERDROSS subraya el imperio de las voluntades plurales sobre las singulares o las de menor número:

"Otra cosa ocurre si se contrapone a un tratado colectivo otro posterior, suscrito por un grupo más reducido de Estados. Pero aun en este caso hay

¹⁰ HANS KELSEN, *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires, Librería-Editorial "El Ateneo", 1965, pág. 274.

que distinguir si el Tratado colectivo contiene preceptos de *jus cogens* o si permite a un círculo menor de Estados firmantes establecer modificaciones de común acuerdo. En el primer supuesto, el nuevo tratado que se opone a una norma taxativa del tratado colectivo es *nulo*, según el parecer de Van Eysinga y Schücking, jueces de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, expuesto en sus votos particulares del caso *Chin*, y, en consecuencia, la Corte tendría que decretar de oficio esta nulidad¹¹.

Ahora bien, son *normas taxativas*, que pertenecen al conjunto de principios y disposiciones instituidos como *jus cogens* y que por eso no pueden ser contrariadas por acuerdos de grupos bilaterales, aunque sean posteriores, "aquellas reconocidas como tales por todos los pueblos civilizados, como el principio de que no tienen fuerza obligatoria los Tratados inmorales y los que violan los principios de humanidad". A los cuales VERDROSS agrega estos otros: los constitucionales fundamentales acerca de la subjetividad jurídica internacional, las fuentes mismas de este derecho, el respeto mutuo entre los Estados, la buena fe, informadores de todo el tráfico jurídico internacional¹².

Aunque no faltan autores, muy contados por cierto, que participan del escepticismo de MODESTO SEARA VÁSQUEZ¹³, quien afirma que tales principios, "desenterrados de la doctrina de algunos de los primeros tratadistas del derecho de gentes y de sus seguidores", no han tenido acciones afortunadas, lo cierto es que conforme a ellos se ha venido regulando la conducta de los gobiernos en el campo internacional. También es cierto que su desconocimiento por los promotores de la última contienda mundial motivó las sentencias condenatorias pronunciadas por los tribunales de Nuremberg y Tokio. Y lo es, igualmente, que esos principios, entre los que se incluyen los tutelares de la libertad física por causa de infracciones penales, han salido de la esfera declarativa para conformar normas positivas en varios tratados, como son los ya advertidos.

Se concluye que la oposición entre tratados multilaterales y tratados de grupos o de carácter bilateral, se resuelven en favor de los primeros porque comprometen más voluntades, se afirman en mayor espacio y confrontan situaciones generales, muy especialmente cuando esos convenios acogen normas del *jus cogens*, entre las cuales figuran, debe repetirse, las que garantizan el ejercicio de la libertad al perseguido por hechos punibles.

El contraste de normas como las indicadas, determina la nulidad de los acuerdos bilaterales o de grupos, según decisiones de los organismos de justicia internacional, los cuales pueden proceder aun de oficio a la declaración correspondiente.

¹¹ ALFRED VERDROSS, *Derecho internacional público*, Madrid, Aguilar, 1957, pág. 128.

¹² Ídem, pág. 81.

¹³ MODESTO SEARA VÁSQUEZ, *Derecho internacional público*, México, Edit. Porrúa, S. A., 1981, págs. 68 y 69.

En estas condiciones, los tratados de Nueva York de 1966 y Costa Rica de 1969, han de aplicarse de preferencia, en cuanto instituyen garantías supraorgánicas de la libertad física. El tratado de extradición con Estados Unidos es de inferior jerarquía, establece una relación particular y no puede aplicarse porque quebranta los modelos universales y permanentes del *jus cogens*.

XVII. EL *JUS COGENS* COMO TRADICIÓN Y COSTUMBRE

El *jus cogens*, es decir, las normas imperativas que por poseer esa calidad no pueden desconocerse en las relaciones internacionales, bien sea en la redacción de un tratado, en su aprobación, al tiempo de ejecutarse o en cualquier otro compromiso de gobiernos o entidades de derecho público, fueron instituidas por la costumbre en largas sucesiones de casos, resueltos con sentido humanitario y pacifista. En ese conjunto de principios quiso verse cristalizada una parte del derecho natural, impuesto por la razón a súbditos y gobernantes de las distintas naciones.

Algunos de los primeros autores, anota MICHAEL AKEHURST, "sostuvieron que un tratado resultaría nulo si se oponía a la moral y a ciertos principios básicos, no especificados, del derecho de gentes. La base lógica de esta regla residía en que un tratado no podía derogar el derecho natural. Al decaer la doctrina jusnaturalista, la regla fue cayendo gradualmente en el olvido, aunque se continuara rindiéndole homenaje verbal... El nombre técnico que se atribuye hoy a los principios básicos del derecho internacional, que los Estados no pueden modificar por convenio, es el de *normas imperativas de derecho internacional general*, también conocidas genéricamente como *jus cogens*"¹⁴.

La lenta tradición formativa de los principios penetró, sin embargo, la obra de quienes dedicaron sus esfuerzos al servicio del entendimiento entre los personeros de los distintos Estados, y fue así como los autores clásicos canalizaron esa nutrida corriente y la distinguieron de otra clase de prevenciones.

Apoyándose en expositores tan autorizados como KELSEN y GUGGENHEIM, entre otros, PEDRO PABLO CAMARGO afirma:

"El punto de vista de gran parte de los internacionalistas clásicos es el de que aunque buen número de normas de derecho internacional tienen el carácter de *jus dispositivum*, existen, sin embargo, algunas normas fundamentales que los Estados no pueden derogar a través de un acuerdo convencional *inter se*. Para esto se basan en la libertad de contratación internacional y sus límites, tal como ocurre con el derecho nacional. VERDROSS es de opinión que en cualquier sistema legal existen ciertas reglas básicas que pertenecen al *orden público*, y que, por tanto, constituyen su *jus cogens*"¹⁵.

¹⁴ MICHAEL AKEHURST, *Introducción al derecho internacional*, Madrid, Alianza Editorial, S. A., 1972, pág. 72.

¹⁵ PEDRO P. CAMARGO, *Derecho internacional*, Bogotá, Universidad La Gran Colombia, 1974, pág. 152.

Muchos ejemplos fueron conformando un núcleo de preceptos determinantes, dice CÉSAR MOYANO BONILLA, elaborados partiendo de la doctrina, la práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y las declaraciones o resoluciones de los organismos de esta misma especie. En lo que se refiere a la jurisprudencia, es importante, por ejemplo, el fallo de la Corte Internacional de Justicia, del 5 de febrero de 1970, antes de que entrara a regir la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, suscrita en 1969, en el asunto *Barcelona traction, light and power company, Limited*, que cita MOYANO BONILLA en su valioso estudio *El archipiélago de San Andrés y Providencia*¹⁶:

“En particular, debe establecerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados respecto a la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto a otro Estado dentro del marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos en cuestión, todos los Estados pueden ser considerados como poseedores de un interés jurídico en que tales derechos sean protegidos, las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*.”

“Estas obligaciones derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, del hecho de poner fuera de la ley los actos de agresión y de genocidio, pero así mismo de los principios y normas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial”.

XVIII. EJEMPLOS CARACTERÍSTICOS DE DOCTRINAS SOBRE EL *JUS COGENS*

Pero todavía hay otros numerosos ejemplos de normas *jus cogens*, acogidos por la doctrina internacional, teniendo en cuenta la naturaleza del objeto sobre que versan. Fueron situaciones analizadas, numeradas y clasificadas por la Conferencia de Derecho Internacional, encargada de redactar las disposiciones que luego, en 1969, fueron la base de la Convención de Viena, cuyos textos fundamentales relacionados con la materia se registran adelante.

Esos casos pueden agruparse en dos secciones, cada una de las cuales revisa MOYANO BONILLA, así:

La primera congrega las medidas prohibitivas de la guerra de agresión, el genocidio, el comercio de esclavos, la piratería, el uso de la fuerza, así como *las protectoras de los derechos humanos*, la que obliga a resolver las controversias internacionales por medios pacíficos, la de no intervención, las que reconocen la autodeterminación de los pueblos, la soberanía permanente sobre los recursos naturales, la descolonización y el sometimiento de la zona internacional de los fondos marinos al principio del patrimonio común de la humanidad, y la máxima *pacta sunt servanda*.

¹⁶ CÉSAR MOYANO BONILLA, *El archipiélago de San Andrés y Providencia*, Bogotá, Edit. Temis, 1983, pág. 365.

La segunda sección de ejemplos acogedores del *jus cogens* fueron citados en la Conferencia de Derecho Internacional, según las referencias de ERNESTO DE LA GUARDIA y MARCELO DELPECH que trae MOYANO BONILLA, así: las *normas fundamentales de los derechos humanos*, las prohibitivas de la esclavitud y de ciertos actos de guerra, el genocidio, el colonialismo y la discriminación racial.

También se incluyen en la segunda sección de ejemplos, los preceptos contra la piratería, el uso ilícito de la fuerza, el desconocimiento de la soberanía e independencia política de un Estado y los actos contrarios a la igualdad soberana, a la no intervención y los que restringen la libertad en alta mar.

Así, pues, los derechos humanos en general, de que se ocupan los tratados objeto de menciones anteriores, integran, conjuntamente con otras ordenanzas las normas del *jus cogens*, a las cuales se debe estricto sometimiento y cuya violación es causa de nulidad. Pero el respeto a los derechos humanos, entre los cuales figuran los del imputado de hechos punibles, no solo es materia de aquellos tratados sino también de jurisprudencias, doctrinas y declaraciones, como la de las Naciones Unidas, en París, 1948.

XIX. EL *JUS COGENS* EN LA NORMACIÓN POSITIVA: CONVENCION DE VIENA DE 1969

Pero los mandatos del *jus cogens* ya no están dispersos en la tradición y en el espacio, en la doctrina y las declaraciones, sino que componen un cuerpo de derecho positivo, concreto como toda armadura de esta clase, claro además, discutido en múltiples oportunidades y finalmente aprobado por las Naciones Unidas en 1969, en Viena. En esta ciudad se suscribió el pacto internacional contentivo de todas las normas referentes a la formación de los tratados, a su vigencia y aplicación, a sus reservas, a las causales de nulidad, en fin, a cuanto tiene que ver con los compromisos multilaterales y bilaterales, comenzando por la definición del *jus cogens*. Si se había de legislar sobre la sujeción a los tratados era forzoso acogerse en primer término a aquellos principios de imperativa obediencia, que representan algo así como la Constitución Universal, fuera de la cual cualquier arreglo entre gobiernos cae en lo arbitrario e ilícito.

Dice el art. 53 de la Convención de Viena:

“*Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)*.”

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Los elementos de esta definición son analizados así por MOYANO BONILLA:

1. Una norma de derecho internacional general es una disposición común de derecho consuetudinario, válido para todos los miembros de la comunidad universal. Las restricciones a la libertad de contratar provienen de muy lejos, pues, según anotan autores de diversas extracciones, "en toda comunidad civilizada existen ciertas reglas que el derecho no permite ignorar o modificar por acuerdos".

2. La comunidad de Estados que en su concepto aceptan esas normas en calidad de superiores, no es la universalidad, lo que sería imposible, pues no siempre la marcha es unánime o sincronizada hasta la perfección. Basta "una mayoría suficiente de opiniones estatales que son expresión de un consenso", como precisa ADOLFO MINA ORANTES recapitulando las discusiones al adoptar la frase "comunidad en su conjunto".

3. El rechazo de cualquier acuerdo en contrario. Lo cual significa "que los Estados no pueden exceptuar su cumplimiento por acuerdos convencionales o unilateralmente", concepto de MOYANO BONILLA respaldado así por REINALDO GALINDO: "El *jus cogens* contiene una forma específica de obligatoriedad, un *plus* respecto de la obligatoriedad normal de las reglas internacionales. Este *plus* consiste en el carácter ineluctable, en el cumplimiento irrefragable en cuanto los interesados y las partes tienen que ajustarse a esas normas y no pueden renunciar a su aplicación ni pactar excepciones. Por consiguiente, esas normas están por encima de la voluntad de los sujetos de derecho internacional".

4. Las normas del *jus cogens* no pueden modificarse sino por otras de igual naturaleza. Su función, concluye JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "es proteger a los Estados contra acuerdos convencionales que se celebren en desafío de ciertos intereses y valores generales de la comunidad internacional de Estados *en su conjunto*: asegurar el respeto de esas normas generales de derecho cuya inobservancia afecta la esencia misma del sistema jurídico internacional". De modo que la suplantación o restricción de aquellas disposiciones solo son legítimas cuando para llevarlas a cabo concurre el acuerdo de una voluntad colectiva tan decisoria como la anteriormente manifestada.

El tratado de extradición con Estados Unidos es un entendimiento de solo dos partes que niegan normas constitutivas del *jus cogens* referentes a los derechos de defensa por causa de infracciones punibles, como niegan la jurisdicción y, consiguientemente, la competencia de los jueces colombianos para definir los casos aplicando las leyes procesales internas y los ordenamientos constitucionales en virtud de los cuales existen esas leyes. El entendimiento de dos sujetos se opone al de la comunidad universal.

XX. OBLIGATORIEDAD DE LA CONVENCION DE VIENA

La Convención de Viena está en vigor desde el 27 de enero de 1980, fecha en la cual se cumplió la exigencia del art. 84, numeral 1, que dice: "La presente

Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión".

El gobierno de Colombia envió representantes autorizados para discutir los términos de los compromisos establecidos en la Convención y para suscribirla, como en efecto lo hicieron. No es un gobierno adherente sino actuante desde un principio. Verdad es que todavía no ha sido llevada al estudio del Congreso, para su aprobación o improbación, pero este retraso no libera de las obligaciones consignadas en ese estatuto trascendental, que marca una etapa en el desarrollo de las relaciones internacionales. Y Colombia no quedaría exenta de responsabilidad por el quebranto de la Convención, como se prueba en seguida.

1. El trascurso de casi catorce años desde la fecha en que fue suscrita, indica la voluntad del gobierno de cumplirla totalmente. Durante ese lapso considerable pudo haber expuesto razones para retirar la firma o exonerarse de determinados deberes. El derecho internacional estima que el silencio es una forma de manifestar o ratificar el asentimiento, unido al deseo de obedecer las reglas de un convenio, aplicando el principio de la buena fe.

2. La negativa de cumplir las prevenciones de la convención es también negativa de satisfacer los compromisos que ella impone, entre los cuales figuran los del *jus cogens*, en lo tocante a derechos humanos.

3. La misma convención, en su art. 18, impone especiales deberes al gobierno que la ha suscrito o que ha adherido a ella, aunque todavía no haya canjeado los instrumentos de ratificación, en la siguiente forma:

"Artículo 18. Obligaciones de no frustrar el objeto y el fin de un Tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustran el objeto y el fin de un Tratado:

"a) si ha firmado el Tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el Tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el Tratado; o

"b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el Tratado, durante el período que precede a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente".

Si así lo dispone para otra suerte de convenios, debe entenderse que lo reclama igualmente para las normas de la propia convención. No puede, por lo tanto, frustrarse el objeto de esta, aun antes de que entre a regir. Eso sería una burla a cuanto se proclamó como necesario para el bienestar político de las naciones y para sus relaciones recíprocas. La firma de la convención no ha sido desautorizada y sus disposiciones valen en el sistema interno de Colombia.

4. Puede argumentarse que la convención no acarrea obligaciones jurídicas porque no ha sido aprobada por el Congreso y que apenas genera obligaciones de índole moral. Está bien. Pero los compromisos morales en el derecho internacional público y en la vida de los Estados son tan valiosos y significativos como los jurídicos, políticos y económicos. La estabilidad mundial o regional

corre el peligro de serias perturbaciones si los gobiernos se desentienden de aquello que aceptaron en un buen momento solo porque no han actuado como debieran a fin de que los deberes morales adquieran también la naturaleza de los otros. Muchas contiendas de gran alcance han sobrevenido a consecuencia del quebranto de compromisos morales. Si estos se cuestionan en la esfera rigurosamente privada, jamás puede sustraérseles de las relaciones internacionales, o hacerles perder su irremplazable fuerza aglutinante.

XXI. SUSPENSIÓN PARCIAL DEL TRATADO CON ESTADOS UNIDOS

La Convención de Viena permite en casos especiales la suspensión parcial de un tratado, mejor, la suspensión de una o varias de sus cláusulas cuando, como sucede en el suscrito con Estados Unidos, hay motivo legal para esa medida. La regla general es la de que el tratado debe abolirse totalmente, pero las excepciones previstas dan base para la suspensión parcial. Lo dispone la convención en esta forma:

"Artículo 44. *Divisibilidad de las disposiciones de un Tratado.* 1. El derecho de una parte, previsto en un Tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese Tratado, retirarse de él o suspender su aplicación, no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del Tratado, a menos que el Tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

"2. Una causa de nulidad o terminación de un Tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un Tratado reconocida en la presente Convención, no podrá alegarse sino respecto de la totalidad del Tratado, salvo los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.

"3. Si la causa se refiere solo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esa cláusula cuando:

"a) dichas cláusulas sean separables del resto del Tratado en lo que respecta a su aplicación;

"b) se desprenda del Tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el Tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el Tratado en su conjunto; y

"c) la continuación del cumplimiento del resto del Tratado no sea injusta".

Las dos cláusulas objetadas del convenio de extradición con Estados Unidos, son separables del resto, que seguirá vigente. Las obligaciones principales no sufren mengua ni oscurecimientos. Solo se deja de lado lo referente a la detención provisional de la persona reclamada y la entrega de nacionales colombianos. Estos son accidentes que en nada afectan la integridad de las otras estipulaciones.

Tampoco se ve injusticia en el cumplimiento de estas otras estipulaciones, ni hay causa para impugnarlas como violadoras de los preceptos universales que sí se lesionan gravemente con la vigencia de los arts. 8° y 11 en los párrafos señalados.

XXII. LAS PETICIONES ANTE LA FACULTAD DE INTERPRETAR EL TRATADO

El derecho de petición con el sentido expuesto antes, se favorece considerando no solo las facultades presidenciales para demandar a la otra alta parte contratante el ajuste del tratado de extradición conforme lo exigen los principios generales del *jus cogens* y las normas en que han cristalizado estos principios, sino también la capacidad jurídica del jefe de la administración para interpretar todas las cláusulas y especialmente las dos en pugna con el derecho internacional, y, según la remisión expresa de este, en discrepancia también con el ordenamiento constitucional y legal colombiano.

Las reglas concernientes a la interpretación de toda fórmula de derecho se aplican al internacional público y, por consiguiente, a los tratados. No hay, dice KELSEN, "principios relativos a la interpretación de los Tratados que difieran de aquellos referentes a la interpretación de otros instrumentos jurídicos"¹⁷.

Sin embargo, en este campo de las relaciones oficiales, es más pronunciado el criterio de que los tratados han de interpretarse con arreglo al derecho internacional consuetudinario, de carácter general, como sostiene OPPENHEIM¹⁸, lo que permite a este autor advertir además:

"Se da por supuesto que las partes contratantes abrigan propósitos razonables y no incompatibles con los principios del derecho internacional en general, ni con las obligaciones convencionales contraídas anteriormente con terceros Estados". Por consiguiente, si un acuerdo o convenio bilateral, verbigracia, contiene disposiciones opuestas al sistema consuetudinario, es indispensable reconocer a este su calidad y fuerza superiores.

CHARLES ROUSSEAU hace el recuento de los "modos de interpretación de los tratados", según la vía pertinente: la internacional amplia, la internacional gubernamental, la jurisdiccional internacional, la jurisdiccional interna y la gubernamental interna. Esta última es la que interesa: "Cuando es unilateral, dice ROUSSEAU, la interpretación se efectúa por un acto jurídico de derecho interno (ley, decreto, circular ministerial), ya sea de oficio o a pedido del Estado contratante"¹⁹.

La Convención de Viena, recuerda MOYANO BONILLA, "regula en su artículo 71 los efectos que se derivan de la celebración de un Tratado en oposición a una norma existente de *jus cogens*, al igual que las consecuencias surgidas cuando un Tratado queda en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general"²⁰.

¹⁷ H. KELSEN, ob. cit., pág. 275.

¹⁸ OPPENHEIM, *Tratado de derecho internacional público*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1961, t. I, vol. II, pág. 548.

¹⁹ CHARLES ROUSSEAU, *Derecho internacional público profundizado*, Buenos Aires, La Ley, S. A., Editora e Impresora, 1966, pág. 77.

²⁰ CÉSAR MOYANO BONILLA, ob. cit., pág. 397.

Y, verdaderamente, la primera parte de la norma mencionada previene:
"Art. 71. Consecuencias de la nulidad de un Tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.

"1. Cuando un Tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:

"a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general; y

"b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general".

Decidiéndose por el criterio de la especialidad para saber qué fórmula debe aplicarse, es preciso tener en cuenta que los tratados de Nueva York y Costa Rica, son *especiales* para los derechos humanos, y que también por este aspecto se imponen a los que versan sobre otras materias.

Conclusiones

De lo escrito se concluye:

Primero. Los numerales 1 y 2 del art. 11 del "Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", violan normas del *jus cogens*, tanto como el numeral 1, ordinal a) del art. 11 de dicho tratado.

Segundo. Las normas del *jus cogens* objeto del quebranto provienen del derecho internacional consuetudinario y también de Tratados en los cuales se acogen tales normas. Entre estos tratados figura el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por las Naciones Unidas, en Nueva York, 1966, aprobado en Colombia por la ley 74 de 1968; el Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por la ley 16 de 1972; y el Pacto Constitutivo de las Naciones Unidas, de San Francisco, 1945.

Tercero. En presencia de estas infracciones, Colombia debe tomar las medidas más adecuadas a la salvaguardia de los derechos humanos, integrantes del *jus cogens*, en especial los de que la detención por causa de delitos se efectúe de acuerdo con el ordenamiento legal interno, y el de que Colombia no puede renunciar al ejercicio de la jurisdicción represora cuando los hechos punibles se realizan total o parcialmente en territorio nacional.

Cuarto. Mientras la Corte Suprema de Justicia siga inhibiéndose de estudiar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, solo el señor Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa y director exclusivo de las relaciones con otros Estados, está facultado para adoptar las decisiones convenientes a la defensa de la legalidad y de los atributos de la persona humana en Colombia. Ninguna otra autoridad está asistida por tan alta misión. De él depende todo lo que pueda hacerse para restablecer la normalidad jurídica perturbada por el tratado de extradición con Estados Unidos.

Señor Presidente,

Luis Carlos Pérez.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY PENAL COLOMBIANA*

Dr. FERNANDO VELÁSQUEZ V.

Como sabemos, nuestro Código Penal encabeza el Libro Primero o Parte General, con un título introductorio que los redactores del estatuto han denominado "De las normas rectoras de la ley penal colombiana"; ahora bien, tal enunciación merece algunas precisiones previas a nuestra exposición.

I. NORMA RECTORA Y PRINCIPIO RECTOR

Se hace necesario distinguir entre *norma* y *principio rector*, como lo ha puesto de presente FERNÁNDEZ. Los principios rectores son, en términos generales, "decantaciones que la doctrina elabora a partir del examen inductivo de las distintas instituciones penales, ampliados y consolidados a veces por el derecho penal comparado. Son inferencias generalizantes que los juristas efectúan como culminación de sus análisis, a guisa de conclusiones abstractas, a fin de mostrar los criterios supremos en que descansa la legislación"¹. Significa esto, entonces, que los principios rectores son pautas generales en las cuales descansan las diversas instituciones del derecho penal positivo y que la doctrina propone como guía para la interpretación de las mismas; de ellos ha de auxiliarse el intérprete que quiera abordar sistemáticamente la legislación penal.

Las normas rectoras, en cambio, son principios rectores de la legislación "reconocidos expresamente por la ley y convertidos por esta en derecho positivo"².

El legislador colombiano ha recogido, pues, principios que rigen todas las instituciones penales vertidas no solo en el *derecho penal fundamental* sino en el *complementario*, y que han de extenderse en alguna medida al mal

* Conferencia pronunciada en el Auditorio de la Universidad Autónoma Latinoamericana el 24 de mayo de 1983. El autor es catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Medellín.

¹ JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal fundamental*, Bogotá, Edit. Temis, 1982, pág. 339.

² Ídem, pág. 340.