

Sentencia C-125/11

CONVENIO DE UNIDROIT SOBRE BIENES CULTURALES ROBADOS O EXPORTADOS ILCITAMENTE-Trámite legislativo

PROTECCION, CONSERVACION Y RECUPERACION DE BIENES CULTURALES ROBADOS O EXPORTADOS ILCITAMENTE-No puede estar sujeta a la prescripción o caducidad de las acciones judiciales pertinentes

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE CONVENIOS INTERNACIONALES Y SUS LEYES APROBATORIAS-Alcance/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE CONVENIOS INTERNACIONALES Y SUS LEYES APROBATORIAS-Características/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Finalidad/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Finalidad

La revisión constitucional que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los convenios internacionales y sus leyes aprobatorias tiene las siguientes características: i) es previo a la ratificación del tratado, aunque posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción del Gobierno; ii) es automático, por cuanto deben remitirse por el Gobierno dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley; iii) es integral, toda vez que se examinan los aspectos formales y materiales de los actos frente al texto integral de la Constitución; iv) es preventivo, al buscar garantizar el principio de supremacía de la Constitución (art. 4º) y el cumplimiento de los compromisos del Estado colombiano frente a la comunidad internacional; v) es una condición sine qua non para la ratificación del instrumento internacional; y vi) tiene efectos de cosa juzgada constitucional. El control de constitucionalidad formal persigue verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios en el proceso de negociación y celebración del tratado, así como en el trámite legislativo desarrollado y la sanción presidencial del proyecto de Ley. Además, la Ley aprobatoria debe observar el procedimiento de una Ley ordinaria por no disponer lo contrario la Carta Política y así señalarlo la Ley Orgánica del Congreso, salvo lo concerniente a la iniciación del debate en el Senado de la República, por referir a las relaciones internacionales (Art. 154 superior), y a la remisión oportuna por el Gobierno del tratado y la Ley aprobatoria a la Corte (Art. 241, numeral 10 superior). De esta manera, la Corte ha manifestado que el examen formal comprende: i) la remisión oportuna del Instrumento internacional y la ley aprobatoria, ii) la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del tratado, así como la competencia del funcionario que lo suscribió, iii) la iniciación del trámite en la cámara correspondiente, iv) las publicaciones efectuadas por el Congreso (Art. 157 C.Po.), v) la aprobación

en primer y segundo debate respectivamente (Art. 157 C.Po.), vi) el cumplimiento de los términos que debe mediar para los debates en una y otra cámara (Art. 160 C.Po.), vii) el quórum deliberatorio y decisorio, al igual que las mayorías con las que fue aprobado el proyecto, y viii) el anuncio previo a la votación (art. 160 C.Po.). De otra parte, en cuanto al control de constitucionalidad material, la función de esta Corte se circunscribe a examinar el contenido del Instrumento internacional y su ley aprobatoria a la luz del contenido integral de la Constitución. Por último, la Corte recuerda que los aspectos de conveniencia, oportunidad, efectividad y utilidad de los tratados internacionales, son materias ajenas a las funciones jurídicas que le han sido asignadas a la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (Art. 241-10 superior). Su valoración, entonces, corresponde constitucionalmente al Presidente de la República en el ejercicio de la dirección de las relaciones internacionales (Art. 189-2 de la Carta) y al Congreso de la República al disponer la aprobación o improbación de los tratados (Art. 150-16 de la Constitución).

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Contenido

BIENES CULTURALES Y PATRIMONIO ARQUEOLOGICO-Distinción

CONVENIO DE UNIDROIT SOBRE BIENES CULTURALES ROBADOS O EXPORTADOS ILICITAMENTE-Mecanismo para realizar los mandatos constitucionales relacionados con la preservación y protección del patrimonio cultural de la nación

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Declaración interpretativa

Respecto de la aplicación de las cláusulas del Instrumento y ante la posibilidad que resulten contrarias a los intereses del Estado colombiano, es pertinente recordar que el Ministerio de Relaciones Exteriores al intervenir en este asunto, precisó que llegado el momento de adherir al Convenio, el Jefe de Estado puede formular las respectivas reservas y si las mismas no se encuentran expresamente autorizadas, podrá el Gobierno formular la declaración interpretativa correspondiente.

CONVENIO DE UNIDROIT SOBRE BIENES CULTURALES ROBADOS O EXPORTADOS ILICITAMENTE-Declaración interpretativa

Referencia.: expediente LAT-347

Revisión de constitucionalidad del
“Convenio de Unidroit sobre los bienes
culturales robados o exportados

ilícitamente” y de la Ley aprobatoria No. 1304 de 2009

Magistrado Ponente:
JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., dos (2) de marzo de dos mil once (2011).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 241 de la Constitución Política, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia del “*Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente*”, firmado en Roma el 24 de junio de 1995 y de la Ley aprobatoria No. 1304 de 2009.

En desarrollo del mencionado precepto constitucional, el Magistrado Sustanciador en proveído del 13 de julio de 2009, dispuso: i) avocar el conocimiento del “*Convenio de Unidroit, sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente*”, firmado en Roma el 24 de junio de 1995 y la Ley aprobatoria No. 1304 de 2009, ii) decretar la práctica de algunas pruebas, iii) fijar en lista el asunto y simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor, iv) comunicar inmediatamente la iniciación del asunto al Presidente de la República; al Presidente del Congreso de la República; al Ministro del Interior y de Justicia, al de Comercio, Industria y Turismo; al de Educación Nacional; y a la Ministra de Cultura, de conformidad con los artículos 244 de la Constitución y 11 del Decreto 2067 de 1991, e invitar a v) la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas y a las Universidades Nacional, de los Andes, Externado de Colombia, Libre, Javeriana, Sergio Arboleda y Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, para que aportaran sus opiniones sobre el asunto de la referencia.

Por cuanto el material probatorio solicitado no fue remitido en su totalidad, el Magistrado Sustanciador, en providencia del 14 de septiembre de 2009, dispuso requerir a las autoridades bajo el apremio del artículo 50 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, y previo concepto del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a decidir sobre este asunto.

II. TEXTO DEL CONVENIO Y DE SU LEY APROBATORIA

*“LEY 1304 DE 2009
(junio 3)*

Diario Oficial No. 47.369 de 3 de junio de 2009

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Unidroit sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente”, firmado en Roma el 24 de junio de 1995.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Visto el texto del ‘Convenio de Unidroit sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente’, firmado en Roma el 24 de junio de 1995, que a la letra dice:

CONVENIO DE UNIDROIT SOBRE LOS BIENES CULTURALES ROBADOS O EXPORTADOS ILICITAMENTE

(Roma, 24 de junio de 1995)

LOS ESTADOS PARTES EN EL PRESENTE CONVENIO,

REUNIDOS en Roma por invitación del Gobierno de la República Italiana del 7 al 24 de junio de 1995 para celebrar una conferencia diplomática con miras a la aprobación del proyecto de convenio de Unidroit sobre la Restitución Internacional de Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente.

CONVENCIDOS de la importancia fundamental de la protección del patrimonio cultural y de los intercambios culturales para promover la comprensión entre los pueblos y de la difusión de la cultura para el bienestar de la humanidad y el progreso de la civilización.

PROFUNDAMENTE PREOCUPADOS por el tráfico ilícito de los bienes culturales y por los daños irreparables que a menudo produce tanto a los propios bienes como al patrimonio cultural de las comunidades nacionales, tribales, autóctonas u otras y al patrimonio común de todos los pueblos y deplorando en particular el pillaje de lugares arqueológicos y la consiguiente irreemplazable pérdida de información arqueológica, histórica y científica.

DECIDIDOS a contribuir con eficacia a la lucha contra el tráfico ilícito de los bienes culturales estableciendo un cuerpo mínimo de normas jurídicas comunes con miras a la restitución y a la devolución de los bienes culturales

entre los Estados contratantes, a fin de favorecer la preservación y protección del patrimonio cultural en interés de todos.

DESTACANDO que el presente Convenio tiene por objetivo facilitar la restitución y la devolución de los bienes culturales, y que el establecimiento en ciertos Estados de mecanismos, como la indemnización, necesarios para garantizar la restitución o la devolución, no implica que esas medidas deban ser adoptadas en otros Estados.

AFIRMANDO que la aprobación de las disposiciones del presente Convenio para el futuro no constituye en modo alguno una aprobación o legitimación de cualquier tráfico ilícito que se haya producido antes de su entrada en vigor.

CONSCIENTES de que el presente Convenio no resolverá por sí solo los problemas que plantea el tráfico ilícito, pero iniciará un proceso tendiente a reforzar la cooperación cultural internacional y a reservar su justo lugar al comercio lícito y a los acuerdos entre Estados en los intercambios culturales.

RECONOCIENDO que la aplicación del presente Convenio deberá ir acompañada de otras medidas eficaces en favor de la protección de los bienes culturales, como la elaboración y utilización de registros, la protección material de los lugares arqueológicos y la cooperación técnica.

RINDIENDO homenaje a la actividad llevada a cabo por diversos organismos para proteger los bienes culturales, en particular la Convención de la UNESCO de 1970 relativa al tráfico ilícito y a la elaboración de códigos de conducta en el sector privado.

HAN APROBADO las disposiciones siguientes:

CAPITULO I. CAMPO DE APLICACION Y DEFINICION.

ARTÍCULO 1.

El presente Convenio se aplicará a las demandas de carácter internacional:

- a) De restitución de bienes culturales robados;*
- b) De devolución de bienes culturales desplazados del territorio de un Estado contratante en infracción de su derecho que regula la exportación de bienes culturales con miras a la protección de su patrimonio cultural (en adelante denominados “bienes culturales exportados ilícitamente”).*

ARTÍCULO 2.

A los efectos del presente Convenio por bienes culturales se entiende los bienes que, por razones religiosas o profanas, revisten importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia, y que pertenecen a alguna de las categorías enumeradas en el anexo al presente Convenio.

CAPITULO II.

RESTITUCION DE LOS BIENES CULTURALES ROBADOS.

ARTÍCULO 3.

- 1) *El poseedor de un bien cultural robado deberá restituirlo.*
- 2) *A los efectos del presente Convenio, se considera robado un bien cultural obtenido de una excavación ilícita, o de una excavación lícita pero conservado ilícitamente, si ello es compatible con el Derecho de Estado donde se ha efectuado la excavación.*
- 3) *Toda demanda de restitución deberá presentarse en un plazo de tres años a partir del momento en que el demandante haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad de su poseedor y, en cualquier caso, dentro de un plazo de cincuenta años desde el momento en que se produjo el robo.*
- 4) *Sin embargo, una demanda de restitución de un bien cultural que forme parte integrante de un monumento o de un lugar arqueológico identificado, o que pertenezca a una colección pública, no estará sometida a ningún plazo de prescripción distinto del plazo de tres años a partir del momento en que el demandante haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad del poseedor.*
- 5) *No obstante lo dispuesto en el párrafo precedente, todo Estado contratante podrá declarar que una demanda prescribe en un plazo de 75 años o en un plazo más largo previsto en su derecho. Una demanda presentada en otro Estado contratante, de restitución de un bien cultural desplazado de un monumento de un lugar arqueológico o de una colección pública situada en un Estado contratante que haya hecho esa declaración, prescribirá en el mismo plazo.*
- 6) *La declaración a que se hace referencia en el párrafo precedente se hará en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión.*
- 7) *A los efectos del presente Convenio por “colección pública” se entiende todo conjunto de bienes culturales inventariados o identificados de otro modo que pertenezcan a:*
 - a) *Un Estado contratante;*
 - b) *Una colectividad regional o local de un Estado contratante;*
 - c) *Una institución religiosa situada en un Estado contratante; o,*
 - d) *Una institución establecida con fines esencialmente culturales, pedagógicos o científicos en un Estado contratante y reconocida en ese Estado como de interés público.*
- 8) *Además, la demanda de restitución de un bien cultural sagrado o que revista una importancia colectiva perteneciente a una comunidad autóctona o tribal y utilizado por ella en un Estado contratante para uso tradicional o ritual de esa comunidad estará sometida al plazo de prescripción aplicable a las colecciones públicas.*

ARTÍCULO 4.

- 1) *El poseedor de un bien cultural robado, que deba restituirlo, tendrá derecho al pago, en el momento de su restitución, de una indemnización equitativa a condición de que no supiese o hubiese debido razonablemente*

saber que el bien era robado y de que pudiese demostrar que había actuado con la diligencia debida en el momento de su adquisición.

2) Sin perjuicio del derecho del poseedor a la indemnización prevista en el párrafo precedente, se hará todo lo razonablemente posible para que la persona que ha transferido el bien cultural al poseedor, o cualquier otro cedente anterior, pague la indemnización cuando ello sea conforme al derecho del Estado en el que se presentó la demanda.

3) El pago de la indemnización al poseedor por el demandante, cuando ello se exija, no menoscabará el derecho del demandante a reclamar su reembolso a otra persona.

4) Para determinar si el poseedor actuó con la diligencia debida, se tendrán en cuenta todas las circunstancias de la adquisición, en particular la calidad de las partes, el precio pagado, la consulta por el poseedor de cualquier registro relativo a los bienes culturales robados razonablemente accesible y cualquier otra información y documentación pertinente que hubiese podido razonablemente obtener, así como la consulta de organismos a los que podía tener acceso o cualquier otra gestión que una persona razonable hubiese realizado en las mismas circunstancias.

5) El poseedor no gozará de condiciones más favorables que las de la persona de la que adquirió el bien cultural por herencia o de cualquier otra manera a título gratuito.

CAPITULO III. DEVOLUCION DE LOS BIENES CULTURALES EXPORTADOS ILICITAMENTE.

ARTÍCULO 5.

1) Un Estado contratante podrá solicitar al tribunal o cualquier otra autoridad competente de otro Estado contratante que ordene la devolución de un bien cultural exportado ilícitamente del territorio del Estado requirente.

2) Un bien cultural, exportado temporalmente del territorio del Estado requirente, en particular con fines de exposición, investigación o restauración, en virtud de una autorización expedida de acuerdo con su derecho que regula la exportación de bienes culturales con miras a la protección de su patrimonio cultural y que no haya sido devuelto de conformidad con las condiciones de esa autorización, se considerará que ha sido exportado ilícitamente.

3) El tribunal o cualquier otra autoridad competente del Estado requerido ordenará la devolución del bien cultural cuando el Estado requirente demuestre que la exportación del bien produce un daño significativo con relación a alguno de los intereses siguientes:

a) La conservación material del bien o de su contexto;

b) La integridad de un bien complejo;

c) La conservación de la información, en particular de carácter científico o histórico, relativa al bien;

d) La utilización tradicional o ritual del bien por una comunidad autóctona o tribal, o que el bien reviste para él una importancia cultural significativa.

4) Toda demanda presentada en virtud del párrafo 1 del presente artículo deberá ir acompañada de cualquier información de hecho o de derecho que permita al tribunal o a la autoridad competente del Estado requerido determinar si se cumplen las condiciones de los párrafos 1 a 3.

5) Toda demanda de devolución deberá presentarse dentro de un plazo de tres años a partir del momento en que el Estado requirente haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y de la identidad del poseedor y, en cualquier caso, en un plazo de cincuenta años a partir de la fecha de la exportación o de la fecha en la que el bien hubiese debido devolverse en virtud de la autorización a que se hace referencia en el párrafo 2 del presente artículo.

ARTÍCULO 6.

1) El poseedor de un bien cultural que haya adquirido ese bien después de que este ha sido exportado ilícitamente tendrá derecho, en el momento de su devolución, al pago por el Estado requirente de una indemnización equitativa, a condición de que el poseedor no supiese o hubiese debido razonablemente saber, en el momento de la adquisición, que el bien se había exportado ilícitamente.

2) Para determinar si el poseedor sabía o hubiese debido razonablemente saber que el bien cultural se había exportado ilícitamente, se tendrán en cuenta las circunstancias de la adquisición, en particular la falta del certificado de exportación requerido en virtud del derecho del Estado requirente.

3) En lugar de la indemnización, y de acuerdo con el Estado requirente, el poseedor que deba devolver el bien cultural al territorio de ese Estado, podrá optar por:

a) Seguir siendo el propietario del bien; o,

b) Transferir su propiedad, a título oneroso o gratuito, a la persona que elija siempre que esta resida en el Estado requirente y presente las garantías necesarias.

4) Los gastos derivados de la devolución del bien cultural de conformidad con el presente artículo correrán a cargo del Estado requirente, sin perjuicio de su derecho a hacerse reembolsar los gastos por cualquier otra persona.

5) El poseedor no gozará de condiciones más favorables que las de la persona de la que adquirió el bien cultural por herencia o de cualquier otro modo a título gratuito.

ARTÍCULO 7.

1) Las disposiciones del presente Capítulo no se aplicarán cuando:

a) La exportación del bien cultural no sea más ilícita en el momento en que se solicite la devolución, o;

b) El bien se haya exportado en vida de la persona que lo creó o durante un período de cincuenta años después del fallecimiento de esa persona.

2) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo precedente, las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán cuando el bien cultural haya sido creado por un miembro o miembros de una comunidad autóctona o tribal

para uso tradicional o ritual de esa comunidad y el bien se deba devolver a esa comunidad.

CAPITULO IV. DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 8.

- 1) Se podrá presentar una demanda fundada en los Capítulos II o III ante los tribunales o ante cualesquiera otras autoridades competentes del Estado contratante en el que se encuentre el bien cultural, así como ante los tribunales u otras autoridades competentes que puedan conocer del litigio en virtud de las normas en vigor en los Estados contratantes.*
- 2) Las partes podrán convenir someter el litigio a un tribunal u otra autoridad competente, o a arbitraje.*
- 3) Las medidas provisionales o preventivas previstas por la ley del Estado contratante en que se encuentre el bien podrán aplicarse incluso si la demanda de restitución o de devolución del bien se presenta ante los tribunales o ante cualesquiera otras autoridades competentes de otro Estado contratante.*

ARTÍCULO 9.

- 1) El presente Convenio no impide a un Estado contratante aplicar otras normas más favorables para la restitución o devolución de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, distintas de las que se estipulan en el presente Convenio.*
- 2) El presente artículo no deberá interpretarse en el sentido de que crea una obligación de reconocer o de dar fuerza ejecutiva a la decisión de un tribunal o de cualquier otra autoridad competente de otro Estado contratante que se aparte de lo dispuesto en el presente Convenio.*

ARTÍCULO 10.

- 1) Las disposiciones del Capítulo II se aplicarán a un bien cultural que haya sido robado después de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto al Estado en el que se presenta la demanda, a condición de que:
a) El bien haya sido robado en el territorio de un Estado contratante después de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto a ese Estado; o,
b) El bien se encuentre en un Estado contratante después de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto a ese Estado.*
- 2) Las disposiciones del Capítulo III se aplicarán solo a un bien cultural exportado ilícitamente después de la entrada en vigor del Convenio con respecto al Estado requirente así como con respecto al Estado en el que se presenta la demanda.*
- 3) El presente Convenio no legitima en modo alguno una actividad ilícita de cualquier tipo que se llevara a cabo antes de la entrada en vigor del presente Convenio o que quedara excluida de la aplicación del Convenio en virtud de los párrafos 1) o 2) del presente artículo, ni limita el derecho de un Estado o de otra persona a presentar fuera del marco del presente Convenio, una*

demanda de restitución o de devolución de un bien robado o exportado ilícitamente antes de la entrada en vigor del presente Convenio.

CAPITULO V. DISPOSICIONES FINALES.

ARTÍCULO 11.

- 1) El presente Convenio quedará abierto a la firma en la sesión de clausura de la Conferencia diplomática con miras a la aprobación del proyecto de Convenio de Unidroit sobre la restitución internacional de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente y quedará abierta a la firma de todos los Estados en Roma hasta el 30 de junio de 1996.*
- 2) El presente Convenio estará sometido a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados que lo han firmado.*
- 3) El presente Convenio quedará abierto a la adhesión de todos los Estados que no son signatarios, a partir de la fecha en que quede abierto a la firma.*
- 4) La ratificación, aceptación, aprobación o adhesión serán objeto a estos efectos del depósito de un instrumento en buena y debida forma ante el depositario.*

ARTÍCULO 12.

- 1) El presente Convenio entrará en vigor el primer día del sexto mes siguiente a la fecha del depósito del quinto depósito de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.*
- 2) Para todo Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Convenio o se adhiera a él después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Convenio entrará en vigor con respecto a ese Estado el primer día del sexto mes siguiente a la fecha del depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.*

ARTÍCULO 13.

- 1) El presente Convenio no deroga los instrumentos internacionales que vinculan jurídicamente a un Estado contratante y que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio, a menos que los Estados vinculados por esos instrumentos formulen una declaración en contrario.*
- 2) Todo Estado contratante podrá concertar con uno o con varios Estados contratantes acuerdos para facilitar la aplicación del presente Convenio en sus relaciones recíprocas. Los Estados que hayan concertado acuerdos de ese tipo transmitirán copia de ellos al depositario.*
- 3) En sus relaciones mutuas los Estados contratantes, miembros de organizaciones de integración económica o de entidades regionales, podrán declarar que aplicarán las normas internas de esas organizaciones o entidades y que no aplicarán, por tanto, en esas relaciones las disposiciones del presente Convenio cuyo ámbito de aplicación coincida con el de esas normas.*

ARTÍCULO 14.

1) *Todo Estado contratante que abarque dos o varias unidades territoriales, posean o no estas sistemas jurídicos diferentes aplicables a las materias reguladas por el presente Convenio, podrá, en el momento de la firma o del depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que el presente Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o únicamente a una o varias de ellas y podrá en todo momento sustituir esa declaración por otra nueva.*

2) *Esas declaraciones se notificarán al depositario y designarán expresamente las unidades territoriales a las que se aplica el Convenio.*

3) *Si en virtud de una declaración formulada de conformidad con este artículo, el presente Convenio se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado contratante, pero no a todas, la mención:*

a) *Del territorio de un Estado contratante en el Artículo 1 se refiere al territorio de una unidad territorial de ese Estado;*

b) *Del tribunal u otra autoridad competente del Estado contratante o del Estado requerido se refiere al tribunal u otra autoridad competente de una unidad territorial de ese Estado;*

c) *Del Estado contratante en el que se encuentra el bien cultural a que se alude en el párrafo 1 del Artículo 8 se refiere a la unidad territorial del Estado en el que se encuentre el bien;*

d) *De la ley del Estado contratante en el que se encuentre el bien a que se alude en el párrafo 3 del Artículo 8 se refiere a la ley de la unidad territorial de ese Estado donde se encuentre el bien; y,*

e) *De un Estado contratante a que se alude en el Artículo 9 se refiere a una unidad territorial de ese Estado.*

4) *Si un Estado contratante no hace ninguna declaración en virtud del párrafo 1 de este artículo, el presente Convenio se aplicará al conjunto del territorio de ese Estado.*

ARTÍCULO 15.

1) *Las declaraciones hechas en virtud del presente Convenio en el momento de la firma están sujetas a confirmación cuando se proceda a su ratificación, aceptación o aprobación.*

2) *Las declaraciones, y la confirmación de las declaraciones, se harán por escrito y se notificarán oficialmente al depositario.*

3) *Las declaraciones surtirán efecto en la fecha de entrada en vigor del presente Convenio con respecto al Estado declarante. No obstante, las declaraciones de las que haya recibido notificación el depositario oficialmente después de esa fecha surtirán efecto el primer día del sexto mes siguiente a la fecha de su depósito ante el depositario.*

4) *Todo Estado que haga una declaración en virtud del presente Convenio podrá en cualquier momento retirarla mediante notificación oficial dirigida por escrito al depositario. Esa retirada surtirá efecto el primer día del sexto mes siguiente a la fecha del depósito de la notificación.*

ARTÍCULO 16.

1) *Todo Estado contratante deberá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que las demandas de devolución*

o restitución de bienes culturales presentadas por un Estado en virtud del Artículo 8 podrán someterse según uno o varios de los procedimientos siguientes:

a) Directamente ante los tribunales u otras autoridades competentes del Estado declarante;

b) Por intermedio de una o varias autoridades designadas por ese Estado para recibir esas demandas y transmitir las a los tribunales u otras autoridades competentes de ese Estado;

c) Por vía diplomática o consular.

2) Todo Estado contratante podrá también designar a los tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la restitución o la devolución de los bienes culturales de conformidad con las disposiciones de los Capítulos II y III.

3) Toda declaración hecha en virtud de los párrafos 1 y 2 del presente artículo podrá ser modificada en cualquier momento por una nueva declaración.

4) Las disposiciones de los párrafos 1 a 3 del presente artículo no derogarán las disposiciones de los acuerdos bilaterales y multilaterales de ayuda mutua judicial en las materias civiles y comerciales que puedan existir entre los Estados contratantes.

ARTÍCULO 17.

Todo Estado contratante, en un plazo de seis meses a partir de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, remitirá al depositario una información por escrito en uno de los idiomas oficiales del Convenio sobre la legislación que regula la exportación de bienes culturales. Esta información se actualizará, si procede, periódicamente.

ARTÍCULO 18.

No se admitirá reserva alguna aparte de las expresamente autorizadas por el presente Convenio.

ARTÍCULO 19.

1) El presente Convenio podrá ser denunciado por cualquiera de los Estados Partes en todo momento a partir de la fecha en la que entre en vigor con respecto a ese Estado mediante el depósito de un instrumento a estos efectos ante el depositario.

2) Una denuncia surtirá efecto el primer día del sexto mes siguiente a la fecha del depósito del instrumento de denuncia ante el depositario. Cuando en el instrumento de denuncia se indique un período más largo para que la denuncia surta efecto, esta surtirá efecto a la expiración del período indicado después del depósito del instrumento de denuncia ante el depositario.

3) Sin perjuicio de esa denuncia, el presente Convenio seguirá siendo aplicable a toda demanda de restitución o de devolución de un bien cultural presentada antes de la fecha en que la denuncia surta efecto.

ARTÍCULO 20.

El Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) podrá convocar, periódicamente o a petición de cinco Estados contratantes, un comité especial a fin de que examine el funcionamiento práctico del presente Convenio.

ARTÍCULO 21.

1) El presente Convenio se depositará ante el Gobierno de la República Italiana.

2) El Gobierno de la República Italiana:

a) Comunicará a todos los Estados signatarios del presente Convenio o que se hayan adherido a él y al Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit):

i) Toda firma nueva o todo depósito de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión y la fecha de esa firma o depósito;

ii) Toda declaración, efectuada en virtud de las disposiciones del presente Convenio;

iii) La retirada de cualquier declaración;

iv) La fecha de entrada en vigor del presente Convenio;

v) Los acuerdos previstos en el Artículo 13;

vi) El depósito de cualquier instrumento de denuncia del presente Convenio, así como la fecha en la que se efectúe ese depósito y la fecha en la que surta efecto la denuncia;

b) Transmitirá copia certificada del presente Convenio a todos los Estados signatarios y a todos los Estados que se adhieran a él, y al Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit);

c) Desempeñará cualquier otra función que incumba habitualmente a los depositarios.

EN FE DE LO CUAL los plenipotenciarios infraescritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Convenio.

HECHO en Roma, el veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y cinco, en un solo original, en los idiomas francés e inglés, siendo los dos textos igualmente auténticos.

ANEXO.

a) Las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogías, anatomía y los objetos de interés paleontológico;

b) Los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;

c) El producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;

d) Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;

e) Antigüedades que tengan más de cien años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;

f) El material etnológico;

g) Los bienes de interés artístico tales como:

- i) Cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);*
- ii) Producciones originarias de arte estatuario y de escultura en cualquier material;*
- iii) Grabados, estampas y litografías originales;*
- iv) Conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier material;*
- h) Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones.*
- i) Sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;*
- j) Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;*
- k) Objetos de mobiliario que tengan más de cien años e instrumentos de música antiguos.*

**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**

Bogotá, D. C., 25 de julio de 2007

Autorizado. Sométase a la consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales.

(Fdo.),

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores, (Fdo.),

Fernando Araújo Perdomo.

DECRETA:

Artículo 1o. Apruébase el ‘Convenio de Unidroit sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente’, firmado en Roma el 24 de junio de 1995.

Artículo 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, el ‘Convenio de Unidroit sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente’, firmado en Roma el 24 de junio de 1995, que por el artículo 1o de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Dada en Bogotá, D. C., a los...

Presentado al honorable Congreso de la República por el Ministro de Relaciones Exteriores y la Ministra de Cultura.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Fernando Araújo Perdomo.

La Ministra de Cultura,

Paula Marcela Moreno.

**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**

Bogotá, D. C., 25 de julio de 2007

Autorizado. Sométase a la consideración del honorable Congreso de la República para los efectos Constitucionales.

(Fdo.),

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores, (Fdo.),

Fernando Araújo Perdomo.

DECRETA:

Artículo 1o. Apruébase el ‘Convenio de Unidroit sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente’, firmado en Roma el 24 de junio de 1995.

Artículo 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, el ‘Convenio de Unidroit sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente’, firmado en Roma el 24 de junio de 1995, que por el artículo 1o de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

HERNÁN FRANCISCO ANDRADE SERRANO.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

GERMÁN VARÓN COTRINO.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

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 3 de junio de 2009.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Viceministra de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones del

Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores,

CLEMENCIA FORERO UCROS.

La Ministra de Cultura,

PAULA MARCELA MORENO ZAPATA”.

III. INTERVENCIONES.

1. Ministerio de cultura

La representante del Ministerio intervino oportunamente para solicitar a la Corte que declare exequibles tanto el texto del Convenio, como también la Ley que lo aprueba. En su concepto, se trata de un mecanismo de protección jurídica de los bienes culturales que establece diversas medidas que deben adoptar los Estados para contribuir al respeto de la diversidad cultural y la conservación del patrimonio cultural de cada pueblo.

Como antecedente, la vocera del Ministerio recuerda que en 1984 la UNESCO solicitó a UNIDROIT elaborar reglas aplicables al tráfico ilícito de objetos culturales para complementar la Convención de la UNESCO de 1970. A mediados de los años noventa el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado UNIDROIT, presentó el texto final que fue adoptado el 24 de junio de 1995 en Roma.

Considera, además, que la Ley 1304 de 2009 es concordante con los artículos 70, 71 y 72 de la Carta Política; añade que la definición de Patrimonio Cultural dada en el Convenio es más amplia que la nacional que no distingue entre los diversos bienes que en Colombia son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En cuanto a la finalidad del Instrumento, explica que el mismo busca la protección del patrimonio cultural de los Estados sin atentar contra el derecho de propiedad sobre los mismos, finalidad compartida por el Estado colombiano como ente protector del patrimonio cultural.

En relación con las medidas para la restitución del patrimonio cultural que haya sido objeto de robo o exportación ilícita, explica que el tráfico de estos bienes afecta a muchos Estados, entre ellos a Colombia, razón por la cual el Ministerio de Cultura está comprometido en la tarea de concientización sobre el daño generado por estos hechos.

2. Instituto colombiano de antropología e historia

Para el Instituto, tanto el texto del Convenio como el de la Ley que lo aprueba deben ser declarados ejecutivos. El vocero del Instituto empieza por analizar la demanda de restitución de bienes robados y posteriormente se ocupa de la demanda de devolución de bienes exportados ilícitamente. En ambos casos adelanta una descripción acorde con los textos del Convenio bajo revisión. Luego se ocupa de los pros y contras del texto analizado.

A favor del Convenio explica el interviniente que los procesos de reclamación de bienes culturales requieren en su mayoría de un escenario judicial para ser resueltos, salvo que los Estados parte establezcan otra cosa, todo para proteger al poseedor obligando a los Estados reclamantes a aportar las pruebas que justifiquen su solicitud. Para los bienes robados y los exportados ilícitamente se establecen diferencias, para éstos los Estados reclamantes deberán argumentar que los bienes solicitados tienen ciertas características que hacen su repatriación imprescindible. Para el Instituto, esta regulación es beneficiosa porque obliga a los países reclamantes a tener políticas públicas coherentes con el contexto mundial.

En contra del Convenio estima el interviniente que obliga a los Estados a interponer acciones judiciales, obligándolos a asumir los costos de las mismas, descartando la reclamación diplomática como escenario y método de reclamación. Además, el Estado que no logre probar los criterios para solicitar la repatriación de los bienes, está avocado a que el tribunal no los reintegre por la ausencia de daño significativo.

En cuanto a la prescripción de la acción, el interviniente ve favorable que las acciones deban ser interpuestas en el menor tiempo posible, siendo presionados a establecer políticas públicas de registro y protección de su patrimonio cultural. Por el contrario, encuentra desfavorable que aun cuando la prescripción de la acción no significa admitir la prescripción adquisitiva de la propiedad en cabeza del Estado requerido, las consecuencias prácticas son las mismas.

Frente a la indemnización explica el representante del Instituto que resulta beneficioso que las restricciones en derecho interno sean iguales en relación con el comercio de bienes culturales, toda vez que el poseedor del bien podrá argumentar su buena fe y solicitar una indemnización; sin embargo, la oportunidad de discutir la buena o mala fe de un poseedor no es siempre un escenario negativo debido a que no todas las legislaciones son iguales, ni siempre han existido las restricciones legales para la compraventa y exportación de bienes culturales.

3. Ministerio del interior y de justicia

Considera la representante del Ministerio que tanto el texto del Convenio como el de la Ley que lo aprueba deben ser declarados exequibles por la Corte Constitucional. Después de adelantar un recuento sobre el trámite de la Ley 1304 de 2009, concluye que el mismo es conforme con lo estipulado en la Carta Política.

En cuanto al contenido de los mismos textos, luego de llevar a cabo una descripción genérica del articulado, concluye la interviniente que el Convenio defiende fines constitucionalmente válidos en cuanto busca preservar el patrimonio cultural de la nación y establecer normas que permitan recuperar bienes culturales robados o exportados ilícitamente, facilitando la cooperación mutua entre los Estados signatarios.

Añade el concepto del Ministerio que el Convenio debe ser declarado exequible por cuanto propone afianzar lazos de amistad entre las partes, preservar la identidad nacional, luchar por el beneficio mutuo, reconocer la importancia de la cooperación y recuperar bienes culturales que hayan sido robados o exportados ilícitamente, en defensa de la identidad cultural.

4. Ministerio de comercio, industria y turismo

El Ministerio interviene mediante apoderado para solicitar a la Corte que declare exequibles tanto el texto del Convenio como el de la Ley que lo aprueba. Explica la conveniencia del Instrumento en cuanto el acervo cultural de los pueblos representa la fuente del origen y evolución de la civilización que ha de protegerse y resguardarse para el futuro de la humanidad.

Como soporte de constitucionalidad del Convenio el agente del Ministerio menciona los artículos 9º, 150, 189, 224, 241 y 243 de la Carta Política,

agregando que el Estado colombiano hace parte de las naciones que propugnan por el reintegro o repatriación de los bienes que hacen parte de su patrimonio cultural e histórico.

5. Universidad Sergio Arboleda

Luego de llevar a cabo un denodado estudio sobre la importancia del Convenio en las circunstancias actuales, vinculadas con el saqueo e indebida apropiación de bienes que constituyen patrimonio cultural de los pueblos, el representante de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda hace una relación de las leyes y tratados que Colombia ha puesto en vigencia con el propósito de proteger los bienes que constituyen patrimonio histórico y cultural de la nación.

El vocero del centro académico adelanta el examen formal del proyecto de Ley respectivo y concluye que el mismo se ajusta a las previsiones de la Carta Política. Respecto del control material, considera el profesor universitario que el Convenio y su Ley aprobatoria procuran la protección y recuperación de los bienes culturales de la Nación, contribuyendo a que las potencias firmantes puedan luchar por la preservación de patrimonio cultural.

Para el interviniente, las normas del Convenio desarrollan preceptos internacionales encaminados a hacer efectiva la restitución de bienes culturales robados, señalando términos de prescripción amplios pero precisos y disponiendo la forma de compensar económicamente a los poseedores de buena fe.

6. Ministerio de relaciones exteriores

La representante del Ministerio empieza mencionando la importancia que para el Estado colombiano tiene el hecho de preservar los bienes que hacen parte del patrimonio histórico y cultural de la nación; para ello recuerda la actividad ilegal de gaaquería, mediante la cual muchas piezas prehispánicas han sido sacadas del territorio colombiano para ser comercializadas, como ocurre también en otros países, circunstancia que condujo a la suscripción del Convenio bajo revisión.

En cuanto al trámite seguido para la adopción del Tratado, explica que el Estado colombiano no lo suscribió ni participó en su adopción, pero manifiesta que *“el Gobierno colombiano tiene la firme intención de adherirse a este importante Instrumento Internacional por cuanto el mismo prevé valiosos mecanismos para que el Estado recupere su patrimonio cultural exportado de manera ilegal”*. (Folio 2 del concepto suscrito por la abogada Suzy Sierra Ruiz).

Sobre la adhesión, el Convenio establece en el artículo 11, numeral 3: *“El presente Convenio quedará abierto a la adhesión de todos los Estados que no son signatarios, a partir de la fecha en que quede abierto a la firma”*. El

Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, impartió la aprobación ejecutiva o confirmación presidencial el 25 de julio de 2007 y ordenó someter a consideración del Congreso de la República la aprobación del Convenio.

Para fundar las razones de exequibilidad del Convenio, la interviniente cita el artículo 2º de la Carta Política, en cuanto el Convenio materializa varios principios, particularmente los previstos en los artículos 8, 63, 70, 71 y 72 de la Constitución. Considera que este Instrumento internacional abre una posibilidad de gran trascendencia en cuanto el país podrá reclamar los bienes culturales exportados ilícitamente sin cumplir con la rigurosa obligación consagrada en el Convenio de la UNESCO de 1970, consistente en tener registrada la fecha de hurto de la pieza o determinar la fecha exacta de salida de la misma del país.

Por considerar que la Ley aprobatoria del Convenio cumplió el trámite establecido en la Carta Política y que el contenido de aquél es conforme con lo dispuesto en el Estatuto Superior, la representante del Ministerio concluye solicitando a la Corte que declare exequibles tanto la respectiva Ley, como el texto del citado Instrumento.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 5023, recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 21 de septiembre de 2010, solicita a la Corte declarar INEXEQUIBLE *la Ley 1304 del 3 de junio de 2009, por medio de la cual se aprueba el “Convenio UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente”, firmado en Roma el 24 de junio de 1995*, al encontrar que durante el trámite correspondiente, el Congreso de la República incurrió en vicios no subsanables.

Como vicios insubsanables en la formación de la Ley 1304 de 2009, el Procurador General de la Nación manifiesta que en el trámite del proyecto en la Comisión Segunda del Senado, se incurrió en dos irregularidades, a saber:

1. El artículo 157 de la Ley 5ª de 1992 establece que *“la iniciación del primer debate no tendrá lugar antes de la publicación del informe respectivo”*, lo que concuerda con lo previsto por el artículo 157-1 de la Carta Política, según el cual *“los proyectos de ley deben ser publicados oficialmente por el Congreso antes de darles curso en la comisión respectiva”*.

En criterio del Procurador, estas normas garantizan a los congresistas y a los ciudadanos la oportunidad de conocer previamente el texto que se somete a discusión, para participar adecuadamente en el debate y expresar sus opiniones respecto de la iniciativa. Para la Vista Fiscal, en el momento de tramitar el proyecto en la Comisión Segunda del Senado, se desconoció el artículo 157 de la Ley 5ª de 1992 y el 157-1 de la Constitución Política, que exigen la publicación de la ponencia antes de darle curso al proyecto, ya que la ponencia

para primer debate fue publicada el 29 de noviembre de 2007 y el anuncio para primer debate se llevó a cabo el 28 de noviembre del mismo año.

Estima el Procurador que de esta manera se incurrió en un vicio de inconstitucionalidad no subsanable, producido en el primer debate en el Senado de la República, momento en el cual esta Cámara no había expresado de manera válida su voluntad.

2. El segundo vicio está relacionado con que el proyecto de Ley fue votado en sesión distinta de aquella para la cual fue anunciado, lo cual implica la invalidez de la discusión y de la aprobación, según lo prevé el artículo 149 superior.

Según el Ministerio Público, el hecho ocurrió durante el trámite dado en la Comisión Segunda del Senado de la República, por cuanto al finalizar la sesión del 28 de noviembre de 2007, ***“El señor Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga, cita para mañana 29 de noviembre a las 9:00 a.m, ...”***, no obstante, el proyecto es discutido y aprobado, sin anuncio previo, el 4 de diciembre de 2007, rompiendo así la cadena de anuncios.

En cuanto a la materia regulada por el Convenio, la Vista Fiscal expresa que se trata de un Instrumento que surge de la necesidad de completar lo dispuesto en la *“Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales”*, de la UNESCO. Con el texto bajo revisión se busca armonizar las relaciones entre el derecho público y el derecho privado, para permitir la recuperación efectiva de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural saqueado.

El Ministerio Público recuerda que Colombia es Estado parte en protocolos y convenios internacionales que buscan avanzar en la recuperación y devolución de bienes culturales hurtados, destacándose la Convención del 16 de noviembre de 1972, aprobada mediante la Ley 45 de 1983; el Convenio entre Colombia y Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales, suscrito en Bogotá el 24 de mayo de 1989 y aprobado mediante la Ley 16 de 1992; el convenio entre Colombia y Ecuador, para la recuperación y devolución de bienes culturales hurtados, suscrito en Bogotá el 17 de diciembre de 1996, aprobado mediante la Ley 587 de 2000; y el convenio entre Colombia y Bolivia, para la recuperación de bienes culturales y otros específicos hurtados, importados o exportados ilícitamente, suscrito en la Paz el 20 de agosto de 2001, aprobado por la Ley 896 de 2004.

En concepto del Procurador General de la Nación, el Convenio que se examina es un elemento importante para impulsar y promover canales de cooperación y desarrollo, lo que se encuentra en consonancia con los artículos 9º, 226 y 227 de la Carta Política, normas que orientan la política exterior del Estado colombiano.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para examinar la constitucionalidad del Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente y de su ley aprobatoria, atendiendo a lo previsto en el numeral 10° del artículo 241 superior.

2. Alcance del control de constitucionalidad sobre los convenios internacionales y sus leyes aprobatorias

La revisión constitucional que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los convenios internacionales y sus leyes aprobatorias tiene las siguientes características: i) es *previo* a la ratificación del tratado, aunque *posterior* a la aprobación del Congreso y a la sanción del Gobierno; ii) es *automático*, por cuanto deben remitirse por el Gobierno dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley; iii) es *integral*, toda vez que se examinan los aspectos formales y materiales de los actos frente al texto integral de la Constitución; iv) es *preventivo*, al buscar garantizar el principio de supremacía de la Constitución (art. 4°) y el cumplimiento de los compromisos del Estado colombiano frente a la comunidad internacional; v) es una condición *sine qua non* para la ratificación del instrumento internacional; y vi) tiene efectos de *cosa juzgada constitucional*.

2.1. El *control de constitucionalidad formal* persigue verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios en el proceso de negociación y celebración del tratado¹, así como en el trámite legislativo desarrollado² y la sanción presidencial del proyecto de Ley. Además, la Ley aprobatoria debe observar el procedimiento de una Ley ordinaria por no disponer lo contrario la Carta Política y así señalarlo la Ley Orgánica del Congreso³, salvo lo concerniente a la iniciación del debate en el Senado de la República, por

¹ El artículo 189, numeral 2 de la Constitución, señala: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: ...2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

² El artículo 150, numeral 14 de la Constitución, señala que corresponde al Congreso la función de “Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”.

La Ley 5 de 1992, artículo 217, refiere: “Condiciones en su trámite.. Podrán presentarse propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de Tratados y Convenios Internacionales. El texto de los Tratados no puede ser objeto de enmienda. Las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los Tratados y Convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán el régimen establecido para las enmiendas en el proceso legislativo ordinario. Las Comisiones competentes elevarán a las plenarias, de conformidad con las normas generales, propuestas razonadas sobre si debe accederse o no a la autorización solicitada”. Disposición orgánica que fue declarada exequible en la sentencia C-227 de 1993. Cft. sentencia C-578 de 2002.

³ Ley 5 de 1992, artículo 204: “Trámite. Los proyectos de ley orgánica, ley estatutaria, ley de presupuesto, ley sobre derechos humanos y ley sobre tratados internacionales se tramitarán por el procedimiento legislativo ordinario o común, con las especialidades establecidas en la Constitución y en el presente Reglamento”.

referir a las relaciones internacionales (Art. 154 superior), y a la remisión oportuna por el Gobierno del tratado y la Ley aprobatoria a la Corte (Art. 241, numeral 10 superior).

De esta manera, la Corte ha manifestado que el examen formal comprende: i) la remisión oportuna del Instrumento internacional y la ley aprobatoria, ii) la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del tratado, así como la competencia del funcionario que lo suscribió, iii) la iniciación del trámite en la cámara correspondiente, iv) las publicaciones efectuadas por el Congreso (Art. 157 C.Po.), v) la aprobación en primer y segundo debate respectivamente (Art. 157 C.Po.), vi) el cumplimiento de los términos que debe mediar para los debates en una y otra cámara (Art. 160 C.Po.), vii) el quórum deliberatorio y decisorio, al igual que las mayorías con las que fue aprobado el proyecto, y viii) el anuncio previo a la votación (art. 160 C.Po.).

2.2. De otra parte, en cuanto al *control de constitucionalidad material*, la función de esta Corte se circunscribe a examinar el contenido del Instrumento internacional y su ley aprobatoria a la luz del contenido integral de la Constitución.

2.3. Por último, la Corte recuerda que los aspectos de conveniencia, oportunidad, efectividad y utilidad de los tratados internacionales, son materias ajenas a las funciones jurídicas que le han sido asignadas a la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (Art. 241-10 superior). Su valoración, entonces, corresponde constitucionalmente al Presidente de la República en el ejercicio de la dirección de las relaciones internacionales (Art. 189-2 de la Carta) y al Congreso de la República al disponer la aprobación o improbación de los tratados (Art. 150-16 de la Constitución).

3. Constitucionalidad formal del Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente y de su Ley aprobatoria

3.1. La oportunidad en la remisión

La Ley No. 1304 que aprueba el “*Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente*”, firmado en Roma el 24 de junio de 1995, fue expedida **el 3 de junio de 2009**, siendo recibida fotocopia auténtica en la Corte Constitucional⁴, el día **11 de junio de 2009**, proveniente de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Es decir, el Gobierno remitió el texto de la ley junto con el tratado internacional, **dentro del término de seis (6) días** previsto en el numeral 10° del artículo 241 de la Constitución Política.

⁴ Cfr. Folio 1 de cuaderno principal.

3.2. Negociación y celebración del tratado internacional

3.2.1. Competencia del funcionario que lo suscribió

Teniendo en cuenta que entre los documentos enviados por el Gobierno Nacional a la Corte no aparecía certificación alguna relacionada con el funcionario autorizado para la negociación y suscripción del Convenio, como también lo atinente a los plenos poderes de los cuales disponía para su celebración y si fueron confirmados sus actos por el Presidente de la República, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del 13 de julio de 2009, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores que enviara los documentos indispensables para avanzar en el trámite de control de constitucionalidad.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio OAJCAT No. 38296 del 16 de julio de 2009, suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, certificó que a la fecha “No hay evidencia de que Colombia haya firmado el respectivo instrumento internacional, en este entendido no hubo plenos poderes”. (Folio 46 del cuaderno principal).

3.2.2. La confirmación por el Presidente de la República

El 25 de julio de 2007, el Presidente de la República, Dr. Álvaro Uribe Vélez, impartió aprobación al instrumento internacional, conforme al artículo 8° de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. (Folio 14 del cuaderno principal).

Como lo ha sostenido la Corte, la confirmación del Presidente de la República tiene como efecto jurídico la manifestación de la intención y el interés del Ejecutivo, **responsable de la dirección de las relaciones internacionales (Art. 189, num. 2° de la Constitución Política), en adherir a este Convenio multilateral a cuya suscripción no concurrió el Estado colombiano**⁵.

3.3. Revisión formal de la Ley No. 1304 del 3 de junio de 2009, aprobatoria del Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente

Conforme con la documentación que reposa en el expediente, se observa que el trámite dado al proyecto de Ley 147 de 2007 Senado y 323 de 2008 Cámara, el cual culminó con la expedición de la Ley No. 1304 de 2009, fue el siguiente:

3.3.1. Trámite en el Senado de la República al proyecto de Ley 147 de 2007

El 20 de septiembre de 2007, el Gobierno, a través de los ministros de Relaciones Exteriores y de Cultura, doctores Fernando Araújo Perdomo y

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-638 de 2009.

Paula Marcela Moreno, radicó en la Secretaría General del Senado de la República el proyecto de Ley “*Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, firmado en Roma el 24 de junio de 1995*”. La iniciativa fue radicada bajo el número 147/07 Senado.

El texto original del proyecto de Ley y del Instrumento internacional, junto con la exposición de motivos elaborada por el Gobierno, fueron publicados en la Gaceta del Congreso número 469 del 24 de septiembre de 2007 Senado⁶.

Posteriormente, la Presidencia del Senado asignó el proyecto de Ley a la Comisión Segunda Constitucional Permanente. Según constancia del Secretario General de la Comisión Segunda, el 1º de octubre de 2007 fue recibido en ese Despacho el proyecto de Ley 147/07 Senado, e inmediatamente lo pasó a la Mesa Directiva de la Comisión para asignar ponente⁷.

El 3 de octubre de 2007, la Mesa Directiva designó como ponente al Senador Jairo Clopatofsky Ghisays; el día 5 de octubre fueron enviados los documentos al mencionado parlamentario, entre ellos una copia del proyecto de Ley, informándole que debería rendir ponencia dentro de los diez días siguientes. La documentación fue recibida en el Despacho del ponente el día 9 del mismo mes⁸.

3.3.1.1. La ponencia para dar primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República, fue presentada por el Senador Jairo Clopatofsky Ghisays. Según certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República⁹, doctor Felipe Ortiz Marulanda, la ponencia para **primer debate** del proyecto de Ley No. 147/07 Senado, fue publicada en la Gaceta del Congreso número 607 del jueves 29 de noviembre de 2007.

Como se dijo anteriormente, la Vista Fiscal considera que el Congreso de la República incurrió en un vicio de trámite al publicar el texto del proyecto después de iniciar el **primer debate** en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado. Considera la Sala que esta situación no se presentó, teniendo en cuenta que el **primer debate** al proyecto de Ley No. 147/07 Senado, tuvo lugar el día 4 de diciembre de 2007, mientras que la inserción del texto en la Gaceta del Congreso o publicación del mismo, se llevó a cabo el día 29 de noviembre de 2007.

Al revisar el contenido de la Gaceta del Congreso número 607 del jueves 29 de noviembre, la Sala encuentra que en sus páginas 15 y 16 aparece el texto de la **“PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY**

⁶ Págs. 32 a 39

⁷ Cfr. Folio 75 del cuaderno de pruebas No. 2 Senado.

⁸ Cfr. Folio 76 del cuaderno de pruebas No. 2 Senado.

⁹ Cfr. Cuaderno de pruebas número 1 Senado de la República, págs. 2 y 3.

NUMERO 147 DE 2007 SENADO”, documento suscrito por el Senador Jairo Clopatofsky Ghisays. El **primer debate** en la Comisión se adelantó el martes 4 de diciembre de 2007, según consta en el Acta número 15 de esta fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 177 de 2008, páginas 7 y 8.

Durante la discusión participaron los Senadores Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, Jesús Enrique Piñacué, Juan Manuel Galán, luego el Secretario General dio lectura al informe de ponencia, al título del proyecto, al texto del mismo, el Presidente de la Comisión preguntó a los Senadores si querían que la iniciativa tuviera segundo debate, a lo cual respondieron afirmativamente.

3.3.1.2. La materia se encuentra regulada en los artículos 156 y 157 de la Ley 5ª de 1992. La primera de estas normas prevé:

“ART. 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva”.

De su parte, el artículo 157 de la Ley 5ª de 1992 establece:

ART. 157. INICIACIÓN DEL DEBATE. La iniciación del **primer debate** no tendrá lugar antes de la publicación del informe respectivo”

Concluye la Sala, entonces, precisando que el primer debate en la Comisión respectiva tuvo lugar después de haber sido publicado el texto de la ponencia en la Gaceta del Congreso¹⁰, cumpliéndose lo establecido en el ordenamiento constitucional y orgánico.

3.3.1.3. El anuncio de votación se llevó a cabo el día 28 de noviembre de 2007 y la misma tuvo lugar el día 4 de diciembre. Al respecto el Secretario General de la Comisión certificó:

“Bogotá, D.C., Diciembre 04 de 2007

En sesión de la fecha, la Comisión Segunda del Senado de la República, discutió y aprobó en primer debate la proposición final con la cual termina el informe de ponencia correspondiente al proyecto de Ley No. 147/07 Senado “POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL CONVENIO DE UNIDROIT SOBRE LOS BIENES CULTURALES ROBADOS O EXPORTADOS ILÍCITAMENTE”, FIRMADO EN ROMA EL 24 DE JUNIO DE 1995.

¹⁰ Situación similar se presentó en el asunto resuelto mediante la sentencia C-721 de 2007. Es esa oportunidad la Corte expresó:

“Por lo anterior, considera la Corte Constitucional que al haber anunciado la votación del proyecto antes de la publicación de la ponencia, no se incurrió en ningún vicio de trámite, como quiera que (i) el proyecto junto con su exposición de motivos fue publicado en el medio de difusión oficial del Congreso; (ii) la ponencia fue publicada después del anuncio que establece el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, pero antes de la iniciación del debate ...”.

(...)

Fecha de anuncio de discusión y votación: Sesión Ordinaria de la Comisión Segunda del Senado el día 28 de noviembre de 2007, según consta en el **Acta No. 14 de esa fecha**.

Fecha de aprobación: Sesión ordinaria de la Comisión Segunda del Senado de la República el día 04 de diciembre de diciembre de 2007, según consta en el **Acta No. 15 de esa fecha**¹¹.

Para el Procurador General de la Nación pudo haber incurrido la Comisión en un vicio de trámite durante la cadena de anuncios, al someter a discusión y votación el proyecto en día distinto al mencionado en la citación. Sin embargo, esto no ocurrió si se tiene en cuenta el contexto en el cual tuvo lugar el acto de votación.

3.3.1.4. El anuncio para discusión y votación del proyecto de Ley 147/07 en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, se llevó a cabo el día 28 de noviembre. Según el **Acta número 14** del 28 de noviembre de 2007, publicada en la Gaceta del Congreso número 176 del 28 de abril de 2008, página 28:

“El señor Secretario, Felipe Ortiz Marulanda, da lectura:

Anuncio de discusión y votación de proyectos de ley por orden del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República, para la próxima sesión, según el artículo 8º del Acto Legislativo número 1 de 2003:

(...)

Proyecto de ley número 147 de 2007, Senado, por medio de la cual se aprueba el Convenio individual sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente,, firmado en Roma el 24 de julio de 1995”.

...

El señor Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga, cita para mañana 29 de noviembre a las 9:00 a. m....”.

El día 29 de noviembre no hubo sesión como lo demuestra el orden consecutivo de Actas. La “**próxima sesión**” tuvo lugar el día 4 de diciembre de 2007, como consta en el Acta número 15 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 177 del 24 de abril de 2008. Es decir, el proyecto fue anunciado para discusión y votación el 28 de noviembre y la **siguiente sesión** se celebró el día 4 de diciembre de 2007, tal como lo demuestra el consecutivo de actas No. 14 y 15, siendo sometida la iniciativa legislativa a discusión y votación sin transgresión a lo dispuesto en el artículo 8º del Acto

¹¹ Folio 92 cuaderno de pruebas Senado.

Legislativo No 01 de 2003. El proyecto obtuvo la aprobación de 10 de los 13 Senadores que integran la Comisión¹².

De lo expuesto concluye la Sala que no se presentó el vicio de trámite informado por el señor Procurador General de la Nación.

3.3.2. La ponencia para dar segundo debate en la Plenaria del Senado de la República, presentada por el Senador Jairo Clopatofsky Ghisays, fue publicada en la Gaceta del Congreso número 099 del jueves 3 de abril de 2008, Senado¹³.

Conforme al **Acta 49 del martes 27 de mayo de 2008**, publicada en la Gaceta del Congreso 481 del miércoles 30 de julio de 2008, Senado¹⁴, en dicha sesión se dio el aviso de votación, de la siguiente manera:

*“Por 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 número 147 de 2007 Senado, por medio de la cual se aprueba el Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, firmado en Roma el 24 de junio de

...

Siendo las 10:40 p. m. la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 28 de mayo de 2008, a las 3:00 p. m.”.

Según el **Acta 50 del 28 de mayo de 2008**, publicada en la Gaceta del Congreso 482 del miércoles 30 de julio de 2008, Senado¹⁵, en esa sesión fue discutido y votado el proyecto de ley 147 de 2007, Senado. El quórum deliberatorio y decisorio fue de 92 de los 102 Senadores que conforman esa Plenaria¹⁶.

El texto definitivo aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 324 del jueves 5 de junio de 2008, Senado¹⁷.

3.4. Trámite en la Cámara de Representantes al proyecto de ley 323 de 2008 Cámara y 147 de 2007 Senado

3.4.1. La ponencia para dar primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue presentada por el Representante Luis Felipe Barrios, siendo publicada en la Gaceta del Congreso número 543 del lunes 25 de agosto de 2008, Cámara¹⁸.

¹² Cfr. Certificación a folio 1 de cuaderno de pruebas Senado, comisión Segunda.

¹³ Págs. 11 y 12.

¹⁴ Pág. 47.

¹⁵ Págs. 5, 26 y 27.

¹⁶ Págs. 1 y 2.

¹⁷ Pág. 15.

¹⁸ Págs. 18 a 22.

Conforme al **Acta 6 del 10 de septiembre de 2008**, publicada en la Gaceta del Congreso 41 del lunes 16 de febrero de 2009, Cámara¹⁹, en dicha sesión se dio el aviso de votación, en los siguientes términos:

“Anuncio de proyectos de ley para aprobación en primer debate, para dar cumplimiento al artículo 8º del Acto Legislativo número 1 de 2003. Proyectos de Ley para aprobación en próxima sesión de Comisión de acuerdo con lo ordenado por Usted señor Presidente:

(...)

2. Proyecto de Ley número 323 Cámara, 147 de 2007 Senado, por medio de la cual se aprueba el Convenio Unidroit sobre los bienes culturales robados y exportados ilícitamente, firmado en Roma el 24 de junio de 1995”.

(...)

Hace uso de la palabra el Presidente (e) Honorable Representante Silfredo Morales Altamar:

Se cita a la Comisión para el próximo martes a las 10:00 de la mañana”. (Pág. 24, gaceta No. 41 de 2009)”.

Según el **Acta 7 del 16 de septiembre de 2008**, publicada en la Gaceta del Congreso 40 del lunes 16 de febrero de 2009, Cámara²⁰, en esa sesión fue discutido y votado el proyecto de ley. El quórum deliberatorio y decisorio fue de 17 de los 19 Representantes que conforman esa Comisión²¹. Se designó como ponente para segundo debate ante la Plenaria de la Cámara, nuevamente al Representante Luis Felipe Barrios.

3.4.2. La ponencia para dar segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, presentada por Luis Felipe Barrios, fue publicada en la Gaceta del Congreso 931 del jueves 11 de diciembre de 2008, Cámara²².

Conforme al **Acta 162 del 18 de marzo de 2009**, publicada en la Gaceta número 245 del 24 de abril de 2009, Cámara²³, en esa sesión se dio el aviso de votación, de la siguiente manera: el Secretario General de la Cámara mencionó los proyectos, entre ellos el 323 de 2008 Cámara, 147 de 2007 Senado²⁴, concluyendo:

¹⁹ Pág. 2.

²⁰ Págs. 13 y 14.

²¹ Págs. 1 y 2.

²² Pág. 17 a 25.

²³ Págs. 3.

²⁴ Pág. 31

“Señor Presidente, están leídos los proyectos de ley, de acuerdo al acto legislativo 01 de julio 3 de 2003 para la próxima Sesión donde se debatan proyectos de ley...”

Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C.: ...o de acto legislativo. Señor Presidente, la Secretaría le informa que están anunciados los proyectos”.

Al finalizar la sesión se dijo:

“Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Fabio Raúl Amín Saleme:

A usted Representante Obando, muchísimas gracias.

Se levanta la Sesión, y se convoca para el próximo martes 24 a las 3:00 de la tarde”²⁵.

3.4.3. Según el Acta de plenaria número 163 del martes 24 de marzo de 2009, publicada en la Gaceta del Congreso número 265 del miércoles 29 de abril de 2009, el proyecto de Ley fue discutido y aprobado²⁶ con la presencia de 148 de los 166 Representantes a la Cámara. El texto definitivo aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 201 Cámara²⁷ del martes 14 de abril de 2009.

3.5. De la secuencia legislativa anterior la Corte puede concluir que el proyecto de Ley:

- Inició su trámite en el Senado de la República (C.Po. art. 154).
- Se cumplieron los términos de 8 y 15 días, que deben mediar entre los debates (C.Po. art. 160), ya que i) en el Senado el primer debate en Comisión tuvo lugar el 4 de diciembre de 2007 y el segundo debate en la Plenaria del Senado el 28 de mayo de 2008, y ii) en la Cámara el primer debate en Comisión tuvo lugar el 16 de septiembre de 2008 y la aprobación en la Plenaria de la Cámara el 24 de marzo de 2009. Además, entre la aprobación del proyecto en el Senado (28 de mayo de 2008) y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes (16 de septiembre de 2008), transcurrió un

²⁵ Pág. 38

²⁶ Pág. 37

²⁷ Pág. 20.

término no inferior a los quince días previstos en el artículo 160 de la Carta Política.

- Se efectuaron las publicaciones oficiales conforme al numeral 1 del artículo 157 de la Carta, por cuanto: i) se publicó el texto original del proyecto junto con la exposición de motivos en la Gaceta número 469 del 24 de septiembre de 2007 Senado²⁸, ii) en el Senado se publicó la ponencia para primer debate según Gaceta del Congreso número 607 del jueves 29 de noviembre de 2007 y para segundo debate en la Gaceta del Congreso número 099 del jueves 3 de abril de 2008, Senado²⁹, y iii) en la Cámara se publicó la ponencia para primer debate según Gaceta del Congreso número 543 del lunes 25 de agosto de 2008, Cámara³⁰ y para segundo debate en la Gaceta del Congreso 931 del jueves 11 de diciembre de 2008, Cámara³¹.

- Las células legislativas cumplieron con los anuncios previos a la votación, según lo establecido en el artículo 8°. del Acto Legislativo 1 de 2003. De las pruebas aportadas se concluye:

1. El anuncio para votación en la Comisión Segunda del Senado de la República se llevó a cabo el 28 de noviembre de 2007 y la votación tuvo lugar el 4 de diciembre del mismo año; el anuncio para votación en la Plenaria del Senado se llevó a cabo el 27 de mayo de 2008 y la votación tuvo lugar el 28 de mayo del mismo año.
2. El anuncio para votación en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes se llevó a cabo el 10 de septiembre de 2008 y la votación tuvo lugar el 16 de septiembre del mismo año; el anuncio para votación en la Plenaria de la Cámara de Representantes se llevó a cabo el 18 de marzo de 2009 y la votación tuvo lugar el 24 de marzo del mismo año.

- Se cumplió con el quórum y las mayorías requeridas según certificaciones de los secretarios de Senado y Cámara (C.Po. art. 146).

3.6. Consulta previa a comunidades indígenas

E artículo 3°, numeral 8° del Convenio, establece que “ ... la demanda de restitución de un bien cultural sagrado o que revista una *importancia colectiva perteneciente a una comunidad autóctona o tribal y utilizado por ella en un Estado contratante para uso tradicional o ritual de esa comunidad estará sometida al plazo de prescripción aplicable a las colecciones públicas*³²”. (Subrayas no originales). Por tratarse de bienes pertenecientes a

²⁸ Págs. 32 a 39

²⁹ Págs. 11 y 12.

³⁰ Págs. 18 a 22.

³¹ Pág. 17 a 25.

³² Este término de prescripción está señalado en el artículo 3°, numeral 5 del Convenio, cuyo texto es el siguiente:

comunidades autóctonas o tribales, podría pensarse que el trámite de la Ley aprobatoria del Convenio requería de la consulta previa regulada en el párrafo del artículo 330 de la Carta Política que establece:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

El aparte subrayado es aplicable al término de prescripción para la demanda de restitución de un bien perteneciente a una comunidad autóctona o tribal; como se ha explicado, mientras el Convenio establece términos de prescripción que oscilan entre los 3 y 75 años, la Constitución Política de Colombia prevé en el artículo 63 que el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

3.6.1. Siguiendo lo dispuesto en el artículo 9° del Convenio, concordante con el artículo 18 del mismo, en materia de prescripción se aplicarán las normas más favorables para la restitución de bienes culturales robados o exportados ilícitamente, siendo más favorable el artículo 63 superior. De esta manera, el constituyente ha resuelto todo litigio relacionado con plazos para presentar demandas de restitución de esta clase de bienes, resultando inocua la consulta a comunidades indígenas sobre una materia que, como se viene explicando, fue regulada directamente por el artículo 63 de la Carta Política.

3.6.2. A lo anterior se agrega que la consulta previa, en los términos señalados en el artículo 6° del Convenio 169 de la O.I.T., no resulta aplicable en el presente caso, toda vez que las medidas relacionadas con la restitución de bienes culturales robados o exportados ilícitamente contempladas en el Convenio, son de carácter general y aplicables respecto de toda la comunidad colombiana; por ende, no afectan directa ni exclusivamente a las colectividades indígenas.

La Corte había precisado en la sentencia C-175 de 2009, que sirvió para resolver sobre la exequibilidad de la Ley 1152 de 2007 (*por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones*), que la consulta previa a comunidades indígenas es un derecho fundamental que afecta el contenido de la medida legislativa adoptada por el Congreso de la República, pero que ella no procede en todos los casos en los cuales estén comprometidos los derechos de los miembros de estas colectividades. La

“(…) todo Estado contratante podrá declarar que una demanda prescribe en un plazo de 75 años o en un plazo más largo previsto en su derecho. Una demanda presentada en otro Estado contratante, de restitución de un bien cultural desplazado de un monumento de un lugar arqueológico o de una colección pública situada en un Estado contratante que haya hecho esa declaración, prescribirá en el mismo plazo”.

consulta previa, según lo explicado en la citada providencia, sólo tendrá lugar cuando la medida legislativa afecte directamente los intereses y los derechos de la comunidad indígena respectiva. En esta sentencia la Corte expuso:

“(…) la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la preservación de la identidad diferenciada de los pueblos indígenas y tribales y, de esta manera, la eficacia del mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica, se logra a través de, entre otros mecanismos, la consulta previa. Para el caso particular de las medidas legislativas, la consulta se predica sólo de aquellas disposiciones legales que tengan la posibilidad de afectar *directamente* los intereses de las comunidades. Por lo tanto, aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están *prima facie* sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que sí interfieran esos intereses. Debe aclararse, por supuesto, que en los casos en que la medida legislativa no afecte directamente a las comunidades indígenas y tribales, la participación de las mismas no se ve restringida, sino que se conduce a través de los mecanismos generales de participación a los que se hizo alusión en el fundamento jurídico 11 de esta sentencia”.

3.6.3. La Corte mantuvo esta postura jurisprudencial en la sentencia C-063 de 2010; en esta providencia la Corporación dijo:

“... el literal a. del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT establece que el Gobierno de cada Estado debe realizarla cuando se quieran implementar medidas –legales o administrativas- **que afecten de forma directa a una o varias de las comunidades indígenas que habitan dentro de su territorio.**

Corresponderá a los operadores jurídicos encargados de aplicar las disposiciones constitucionales y del Convenio 169 de 1989 determinar para cada caso en concreto si una medida de carácter legal o administrativo afecta *directamente* a una comunidad indígena. Para esta tarea la jurisprudencia constitucional ha establecido lineamientos o parámetros orientativos, los cuales pueden encontrarse en la sentencia **C-030 de 2008**, en donde se manifestó:

‘4.2.2.2.1. En primer lugar, tratándose específicamente de medidas legislativas, es claro que el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente, evento en el cual, a la luz de lo expresado por la Corte en la Sentencia C-169 de 2001, la consulta contemplada en el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT deberá surtirse en los términos previstos en la Constitución y en la ley.

No cabe duda de que las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. De esta manera una ley, en cualquier ámbito, aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos, sin que en dicho evento pueda predicarse que, en aplicación del literal a) del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, resulte imperativa una consulta previa a dichas comunidades como condición para que el correspondiente proyecto de ley pueda tramitarse válidamente. Sostener lo contrario equivaldría a afirmar que una parte muy significativa de la legislación debería ser sometida a un proceso específico de consulta previa con las comunidades indígenas y tribales, puesto que las leyes que de manera general afecten a todos los colombianos, unas en mayor medida que otras, afectan a las comunidades indígenas, en virtud a que sus integrantes, como colombianos que son, se encuentran entre sus destinatarios, lo cual desborda el alcance del convenio 169.

(...)

De este modo, por ejemplo, cuando se vaya a regular a través de una ley la manera como se hará la explotación de yacimientos petroleros ubicados en territorios indígenas, sería imperativa la consulta con los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, porque hay una afectación directa que impone al Estado aplicar para el efecto las disposiciones del convenio.

Pero cuando de lo que se trata es de adoptar el marco general de la política petrolera del Estado no hay una afectación directa de las comunidades indígenas o tribales, ni la medida se inscribe en el ámbito de aplicación del convenio, porque no está orientada a regular de manera específica la situación de esos pueblos, y lo que cabe es aplicar la previsión del literal b) del artículo 6° conforme a la cual debe garantizarse la participación de las comunidades interesadas en igualdad de condiciones, a menos que, en el texto de la ley se incorporasen medidas específicamente dirigidas a la explotación del recursos en los territorios de esas comunidades, o que se pudiese establecer una omisión legislativa por la falta de una previsión específica .

(...) De este modo, cabe señalar que la obligación de consulta prevista en el literal a) del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT no puede interpretarse con el alcance de que toda la regulación del Estado, en cuanto que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas y tribales, deba someterse a un proceso de consulta previa con dichas comunidades, por fuera de los escenarios ordinarios de participación y deliberación democrática, y que dicho deber sólo se predica de aquellas medidas que, en el ámbito de la aplicación del Convenio, sean susceptibles de afectar directamente a tales comunidades”. (Las subrayas no corresponden al texto original).

3.6.4. Para la Sala, el Convenio y su Ley aprobatoria son aplicables de manera general, abstracta e impersonal a los nacionales colombianos, entre los cuales se cuenta a los miembros de las comunidades autóctonas y tribales, sin que la medida legislativa allí prevista implique afectación directa o exclusiva para un determinado grupo o comunidad étnica. El instrumento internacional fue concebido para beneficio **de toda la comunidad nacional** con el propósito de repatriar aquellos **bienes que siendo parte del patrimonio cultural de la nación**, fueron robados o exportados ilícitamente.

3.7. De esta forma, la Corte puede concluir que la Ley No. 1304 del 03 de junio de 2009, *“Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, firmado en Roma el 24 de junio de 1995”*, cumplió debidamente los requisitos formales exigidos por la Carta Política.

4. Examen material del Convenio

4.1. Ámbito de aplicación del Instrumento. Para precisar el ámbito de aplicación del Convenio, la Sala considera pertinente explicar que éste refiere a **bienes culturales** robados o exportados ilícitamente, mientras la Constitución Política, en su artículo 63, alude a **patrimonio arqueológico**, siendo estos dos conceptos distintos de acuerdo con lo establecido en la Ley 397 de 1997. Así, según el artículo 4° de esta Ley:

“El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, **arqueológico**³³, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico”.

³³ Los bienes que conforman el patrimonio arqueológico están mencionados en el artículo 6° de la Ley 397 de 1997. Según este precepto:

“El patrimonio arqueológico comprende aquellos vestigios producto de la actividad humana y aquellos restos orgánicos e inorgánicos que, mediante los métodos y técnicas propios de la arqueología y otras ciencias afines, permiten reconstruir y dar a conocer los orígenes y las trayectorias socioculturales pasadas y garantizan su conservación y restauración. Para la preservación de los bienes integrantes del patrimonio paleontológico se aplicarán los mismos instrumentos establecidos para el patrimonio arqueológico”.

Como se observa, los bienes a los que se les atribuye especial interés en el ámbito arqueológico, **hacen parte del patrimonio cultural de la Nación**³⁴. En concordancia con esta explicación, el artículo 2º del Convenio establece:

“A los efectos del presente Convenio por **bienes culturales** se entiende los bienes que, por razones religiosas o profanas, revisten importancia para la **arqueología**, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia, y que pertenecen a alguna de las categorías enumeradas en el anexo al presente Convenio”.

El claro, entonces, que el Instrumento emplea el concepto de bien cultural, el cual resulta más amplio que el de patrimonio arqueológico utilizado en el artículo 63 de la Constitución Política.

4.2. La Nación colombiana cuenta con una inmensa riqueza cultural conformada con bienes tangibles e intangibles, entre los que se cuenta piezas elaboradas por nuestros ancestros, elementos que deben ser protegidos de actividades delictuales o de transferencias ilícitas empleadas en desmedro de un patrimonio que hace parte integral de nuestra identidad³⁵. El Convenio sometido a revisión de la Corte hace parte de la estrategia seguida por el Estado colombiano³⁶ para prevenir e impedir el saqueo de los bienes culturales respecto del robo o de su exportación ilícita; al mismo tiempo, este Instrumento constituye un mecanismo jurídico para repatriar los artículos mencionados.

El Convenio que se examina comparte los objetivos de otros acuerdos internacionales similares suscritos por Colombia, tales como la Convención de la UNESCO de 1970, sobre las *"Medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación y la transferencia de propiedad ilícita de Bienes Culturales"*, suscrita en París en noviembre de 1970 y aprobada por la Ley 63 de 1986; el *"Convenio entre Colombia y Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales"* aprobado mediante la Ley 16 de 1992³⁷; el *"Convenio entre las Repúblicas de Colombia y del Ecuador para la recuperación y devolución de bienes*

³⁴ La Corte ha abordado el tema del patrimonio cultural de la Nación en varias sentencias, entre ellas la C-088 de 1994, C-474 de 2003, C-742 de 2006 y la C-434 de 2010.

³⁵ Acerca de la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana, la Ley 397 de 1997, dispone en los numerales 1 y 2 del artículo 1º:

“1. Cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.

2. **La cultura, en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad y actividad propia de la sociedad colombiana en su conjunto**, como proceso generado individual y colectivamente por los colombianos. Dichas manifestaciones constituyen parte integral de la identidad y la cultura colombianas”.

³⁶ Entre los objetivos del Estado en relación con el patrimonio cultural, la Ley 397 de 1997, art. 4º, numeral 1, señala:

“La política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación tendrá como objetivos principales **la salvaguardia, protección, recuperación**, conservación, sostenibilidad y divulgación del mismo, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro”.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-204 de 1993.

culturales robados”, firmado en Bogotá, el 17 de diciembre de 1996 y aprobado por la Ley 587 de 2000³⁸; y el Convenio suscrito entre la República de Colombia y la de Bolivia, para la recuperación de bienes culturales y otros específicos hurtados, importados o exportados ilícitamente, suscrito en la Paz el 20 de agosto de 2001 y aprobado mediante la Ley 896 de 2004³⁹, instrumentos que tienen en común el propósito de evitar la transferencia ilícita de la propiedad cultural y el comercio ilegal de estos bienes, y facilitar la cooperación recíproca entre los países firmantes para su recuperación y repatriación⁴⁰.

La Convención de UNESCO de 1970 fue útil, pero siendo susceptible de ser mejorada los Estados signatarios acudieron al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, con el propósito de confeccionar un Instrumento que permitiera complementar y adecuar el de UNESCO. Es decir, el Convenio bajo revisión aparece por la necesidad de proveer a los Estados signatarios de mecanismos y herramientas destinadas a una mejor protección de su patrimonio cultural, cuando este sea exportado ilegalmente, hurtado o producto de una excavación arqueológica no autorizada.

4.3. El cuerpo normativo del Instrumento Internacional cuenta con un Preámbulo que consagra los motivos que llevaron a la comunidad a adoptarlo, al cual le siguen cinco capítulos integrados con 21 artículos y un anexo. El primer capítulo establece el campo de aplicación del Convenio y la definición de bienes culturales; el segundo y el tercero establecen los procedimientos para la restitución de bienes culturales robados y la devolución de bienes culturales exportados ilícitamente; el capítulo cuarto contempla disposiciones a tener en cuenta para la aplicación de los capítulos II y III; el quinto capítulo refiere a las disposiciones finales del Instrumento, en lo relacionado con la firma, la ratificación, adhesión, reservas, se designa al Estado depositario y se señalan sus funciones. Finalmente, allí se establece la forma de entrada en vigor, vigencia, denuncia y terminación del Convenio.

4.4. El ámbito jurídico del Instrumento que se revisa está vinculado con las materias reguladas en los artículos 2º, 8º, 9º, 63, 70, 71 y 72⁴¹ de la Constitución Política, en cuanto después de la adhesión el Convenio permitirá al Estado colombiano contar con un nuevo mecanismo para realizar los mandatos constitucionales relacionados con la preservación y protección del patrimonio cultural de la Nación. Con este Convenio Colombia podrá

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-091 de 2001.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-863 de 2006.

⁴⁰ A su vez, la Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, suscrita en París el 16 de noviembre de 1972, aprobada por Ley 45 de 1983, compromete a los Estados a identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el legado del patrimonio cultural situado en su territorio, así como a adoptar medidas para la protección del respectivo Patrimonio Nacional y a combatir la importación, exportación y transferencia ilícitas de los bienes culturales. La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, firmada en la Haya el 14 de mayo de 1954, en vigor para Colombia desde el 18 de septiembre de 1998, también tiene este propósito.

⁴¹ Mediante la Ley 397 de 1997 el Congreso de la República desarrolló lo dispuesto en los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución Política, especialmente en lo relacionado con patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura.

reclamar los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, sin necesidad de cumplir con la rigurosa obligación establecida en el Convenio UNESCO de 1970, consistente en tener registrada la fecha del hurto de la pieza o determinar la fecha exacta de salida de la misma.

4.5. Entre los aspectos novedosos a considerar en este acuerdo aparecen:

- La posibilidad de que los poseedores de bienes culturales robados o exportados ilícitamente tengan derecho al pago de una indemnización económica por parte del Estado requirente de los bienes;
- Los plazos para la presentación de demandas de restitución de bienes robados o exportados, los cuales aparecen ligados a los tiempos de prescripción para las demandas o reclamaciones;
- La posibilidad de que el poseedor que deba devolver el bien cultural al territorio del Estado requirente que ha sido exportado ilícitamente, opte por seguir siendo propietario del bien o por transferir su propiedad a la persona que elija, siempre que esta resida en territorio del Estado requirente. Sobre esta posibilidad es importante considerar que el artículo 6° del Convenio establece que esta opción sólo procederá si el Estado requirente lo consiente.

4.6. Respecto de la aplicación de las cláusulas del Instrumento y ante la posibilidad que resulten contrarias a los intereses del Estado colombiano, es pertinente recordar que el Ministerio de Relaciones Exteriores al intervenir en este asunto, precisó que llegado el momento de adherir al Convenio, el Jefe de Estado puede formular las respectivas reservas y si las mismas no se encuentran expresamente autorizadas, podrá el Gobierno formular la declaración interpretativa correspondiente.

Sobre esta materia el artículo 9° del Convenio autoriza a los Estados parte a aplicar las normas que le sean más favorables frente a la problemática de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, ya sea que se trate de aplicar la Constitución Política, otras normas de derecho interno o tratados internacionales suscritos por el Estado.

Por lo anterior, la Corte dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el Convenio que se examina, deberá formular una declaración interpretativa en el sentido que el Gobierno de Colombia entiende que por existir un precepto de derecho interno más favorable para la restitución de bienes robados o ilícitamente exportados, como lo es el artículo 63 de la Carta Política, éste se aplicará de preferencia en relación con los términos de prescripción consagrados en el Instrumento Internacional.

4.7. La articulación entre el Instrumento y el derecho interno colombiano se pone en evidencia con lo dispuesto en el artículo 3º, numeral 5º del Convenio, texto aplicable al tiempo de prescripción de la acción para presentar la demanda, según el cual todo Estado contratante podrá declarar que una demanda prescribe hasta en un plazo de 75 años **o en un plazo más largo previsto en su derecho**; así, Colombia podrá aplicar aquellas normas que perteneciendo a su derecho interno resulten más favorables en materia de prescripción.

4.8. El Convenio puesto a consideración de la Corte se enmarca dentro de los criterios de cooperación internacional, promoción y preservación del patrimonio cultural y acoge lo dispuesto en la Carta Política en los artículos 2º, 8º, 9º, 63, 70, 71 y 72; por tanto, frente a su contenido no encuentra esta Corporación ninguna objeción constitucional.

Así las cosas, la Corte Constitucional declarará exequible tanto la Ley 1304 del 03 de junio de 2009, *“Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, firmado en Roma el 24 de junio de 1995”*, como el Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, firmado en Roma el 24 de junio de 1995.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley No. 1304 del 03 de junio de 2009, *“Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, firmado en Roma el 24 de junio de 1995”*.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, firmado en Roma el 24 de junio de 1995.

Tercero. DISPONER que el Presidente de la República al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el presente Convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido que el Gobierno de Colombia entiende que por existir un precepto de derecho interno más favorable para la restitución de bienes robados o ilícitamente exportados, como lo es el artículo 63 de la Carta Política, según el cual *“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e*

inembargables”, éste se aplicará de preferencia en relación con los términos de prescripción consagrados en el Instrumento Internacional.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Salvamento de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General