

LA EXTRADICIÓN

**RUTH ALICIA ERASO MEJÍA
PAULA ANGÉLICA RODRÍGUEZ POVEDA**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CENTRO DE INVESTIGACIONES FRANCISCO DE VITORIA
BOGOTÁ, D.C.
OCTUBRE DE 2004**

**LA EXTRADICIÓN
POLÍTICA CONCERTADA DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS
HUMANOS**

**RUTH ALICIA ERASO MEJÍA
CÓD. 1990843
PAULA ANGÉLICA RODRÍGUEZ POVEDA
CÓD. 1990833**

Trabajo de grado

**Doctor
Dr. JUAN CARLOS ARIAS DUQUE
Coordinador de Trabajo de Grado**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CENTRO DE INVESTIGACIÓN FRANCISCO DE VITORIA
BOGOTÁ, D.C.
OCTUBRE DE 2004**

Tabla de contenido

	Pág.
Introducción	
Objetivos	
I. PRIMERA PARTE: GENERALIDADES	
1º. Concepto de extradición.	1
2º. Naturaleza Jurídica de la Extradición.	2
3º. Características de la Extradición	2
3.1º. La concesión de la Extradición es un acto complejo.	2
3.2º. La Extradición Constitucional es un acto de soberanía.	3
3.3º. La demanda formulada por el país peticionante debe tener lugar en el país requerido.	4
3.4º. La Extradición debe ser solicitada y acordada en vista de un fin represivo determinado.	4
4º. Principios que orientan la extradición.	5
4.1º. Principios relativos a los hechos delictivos.	5
4.1.1º. Principio de legalidad	6
4.1.2º. Principio de la doble incriminación o identidad de la norma	6
4.1.3º. Principio de especialidad.	6
4.1.4º. Principio de exclusión de los delitos políticos.	7
4.1.5º. Principio de exclusión de los delitos militares y otros.	8
4.1.6º. Reciprocidad.	8
4.1.7º. Territorialidad de la ley penal.	8
4.2º. Principios relativos al delincuente.	9
4.2.1º. Principio de exclusión del nacional.	9
4.2.2º. Principio de exclusión del asilado político.	9
4.2.3º. Principio de protección al menor.	10
4.3º. Principios relativos a la pena.	10
4.3.1º. Principio de entrega condicionada a la ejecución de cierta penas.	10
4.3.2º. Principio que excluye la extradición por causa de extinción de la acción penal o de la pena.	11
4.3.3º. Principio de suspensión de la entrega.	11
4.4º. Principios relativos al debido proceso.	11
4.4.1º. Principio que prohíbe la violación a la regla “ <i>non bis in idem</i> ”	11
4.4.2º. Principio de atracción de la propia jurisdicción excluyente de la extranjera.	12
4.4.3º. Principio que excluye las jurisdicciones de excepción.	12
5º. Clases de extradición.	12

5.1°.	Extradición activa.	12
5.2°.	Extradición pasiva.	13
5.3°.	Extradición voluntaria.	13
5.4°.	Extradición en transito.	14
5.5°.	La reextradición.	14
6°.	Tratados internacionales celebrados por la República de Colombia	15
7°.	Conceptos que se han confundido con la figura de la extradición.	18
7.1°.	Asilo	18
7.2°.	Deportación	20
7.3°.	Delito político.	21
8°.	Soberanía.	23
8.1°.	Concepto de soberanía.	23
8.2°.	Evolución histórica de la soberanía.	24
8.2.1°.	El pensamiento griego.	25
8.2.2°.	Roma	26
8.2.3°.	Edad Media y tiempos modernos.	26
8.3°.	Clases de soberanía.	28
8.3.1°.	El Pueblo, titular de la soberanía.	28
8.3.2°.	La Nación, titular de la soberanía.	29
8.3.3°.	El Estado, titular de la soberanía.	30
8.4°.	Soberanía y extradición	31
9°.	Aspectos de política y de poder entre los Estados.	47

II. SEGUNDA PARTE: LA EXTRADICIÓN EN COLOMBIA

1°.	Evolución historia	50
2°.	Coyuntura política y económica con los Estados Unidos	52
3°.	La extradición en el Código de Procedimiento Penal: Política concertada de violaciones a los derechos humanos.	65
3.1°.	Valor normativo de los Tratados y Convenios internacionales como fuente de la institución.	72
3.2°.	Etapas preliminar o de perfeccionamiento del expediente dentro de trámite de la extradición.	75
3.2.1°.	La solicitud de extradición.	76
3.2.2°.	Concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores.	81
3.2.3°.	La competencia y funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho, hoy, del Interior y de Justicia.	92
3.3°.	Etapas judiciales dentro del trámite de la extradición.	93
3.3.1°.	La intervención de la Corte Suprema de Justicia.	94
3.4°.	Etapas definitivas dentro del trámite de la extradición.	104
3.4.1°.	La actuación del Gobierno Nacional	104

Conclusiones

Bibliografía

Objetivos

Objetivos generales

Estudiar desde el punto de vista normativo el proceso de extradición en la República de Colombia cuando el país requirente o solicitante es Estados Unidos.

Determinar cuál es la protección que recibe el “solicitado” por parte del Estado colombiano.

Identificar los organismos y los trámites que se surten dentro del proceso de extradición.

Objetivos específicos

Estudiar los fundamentos constitucionales y legales de la extradición.

Identificar las posibles violaciones por parte de los organismos encargados de llevar a cabo el proceso de extradición.

Determinar las funciones de los organismos encargados de llevar a cabo el trámite de extradición.

Definir qué se entiende por limitación constitucional, en qué momento y cómo debe establecerse su existencia.

Introducción

El presente trabajo, más que una breve y sucinta descripción de lo que significa el trámite de la extradición en nuestro país, intenta resumir y compilar las actuaciones, posiciones y experiencias de una lucha política y jurídica que busca configurar una defensa completamente legal con el fin de enfrentar y objetar la grave y aberrante conducta de los organismos encargados de darle curso al trámite de la extradición.

De antemano queremos manifestar nuestro inconformismo por la forma como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, corporación encargada de administrar justicia y los demás organismos intervinientes ha venido omitiendo las más mínimas garantías constitucionales de las personas que han sido solicitadas en extradición.

Por esta razón se encontrarán a continuación lo que podría llamarse una denuncia en contra del Estado Colombiano que permitirá llegar conocer y entender alguno de los aspectos legales y políticos que se aplican en esta política de violaciones concertadas a los derechos humanos, llamada “extradición”.

I PARTE: GENERALIDADES

1º. Concepto de la extradición

La extradición (del latín *ex*, fuera de, y *traditio-onis*) es el acto formal y solemne mediante el cual el Estado requerido hace entrega al Estado requirente de una persona refugiada en su territorio, a la cual reclama por estar sindicada, procesado o condenada de un delito del orden común cometido en el Estado requirente, con el objeto de ser sometido a juicio conforme a las leyes del Estado requirente o para la ejecución de una sentencia condenatoria¹.

La Corte Constitucional en su sentencia 1106 del 2000, sostiene, que:

“el fundamento de esta figura ha sido la cooperación internacional con el fin de impedir que una persona que ha cometido un delito en el exterior burle la acción de la justicia, refugiándose en un país distinto de aquel en el que se ha cometido el delito. En efecto, una de las causas que han dado origen al nacimiento de cooperación internacional, ha sido en interés de los Estados en lograr que los delitos cometidos en su territorio ya sea total o parcialmente, no queden en la impunidad. De ahí que esta figura haya sido objeto de tratados o convenciones de naturaleza bilateral o multilateral.”

Agrega que...

“ igualmente la extradición supone un procedimiento interno en la legislación penal en los países en los cuales es admitida, de tal forma que permita la verificación de los requisitos y condiciones, que además de los tratados y del derecho internacional humanitario, permita garantizar los derechos de las personas que a ellas se encuentran sometidos, bien sea por el requerimiento de un Estado extranjero (extradición activa) ya, sea por el ofrecimiento del Estado en donde se encuentra el infractor (extradición pasiva) ”.

2º. Naturaleza jurídica

La extradición como procedimiento, es un acto complejo, en efecto:

“...en el proceso de extradición en Colombia, intervienen dos ramas del poder público en el desarrollo del trámite de la misma: La Rama

¹ PEDRO PABLO CAMARGO: “La extradición”, Bogotá, Editorial Leyer, 2ª. ed., 20001, págs 494

Ejecutiva y la Rama Judicial, de donde resulta que la concesión o no de la extradición es un acto complejo.

En efecto, una serie de actos se desarrollan en sede administrativa a través de los Ministerio de Justicia y del Derecho y de Relaciones Exteriores, entidades que previa verificación de que concurren los elementos necesarios para su procedencia, dan curso al trámite de la extradición; y, otros actos se desarrollan en sede judicial, en la Corte Suprema de Justicia y en la Fiscalía General de la Nación, sin que se pueda predicar que se trata de providencias judiciales...”².

3°. Características de la extradición

3.1°. La concesión de la extradición es un acto complejo.

En el proceso de extradición en Colombia, intervienen dos ramas del poder público en el desarrollo del trámite de la misma: La Rama Ejecutiva y la Rama Judicial, de donde resulta que la concesión o no de la extradición es un acto complejo.

“...En efecto, una serie de actos se desarrollan en sede administrativa a través de los Ministerio de Justicia y del Derecho y de Relaciones Exteriores, entidades que previa verificación de que concurren los elementos necesarios para su procedencia, dan curso al trámite de la extradición; y, otros actos se desarrollan en sede judicial, en la Corte Suprema de Justicia y en la Fiscalía General de la Nación, sin que se pueda predicar que se trata de providencias judiciales...”³.

3.2°. La extradición constituye un acto de soberanía

La extradición constituye hoy un acto de soberanía, que debe realizarse con posterioridad a la demanda dirigida por el Estado requirente, demanda que debe tener un fin represivo cierto y determinado, a efecto de que se cumpla la remisión del delincuente, a los fines penales expresados taxativamente en el pedido de extradición.

Por tanto, el derecho de extradición pertenece a todo Estado considerado como soberano y dispensador de justicia.

² Sentencia C-1106 de 2000, M.P. .Alfredo Beltrán Sierra

³ Sentencia C-1106 de 2000, M.P. .Alfredo Beltrán Sierra

Siendo pues un acto de soberanía del Estado de refugio, éste puede entregar o no al requerido, sin estar sometido a ningún controlador por parte de las autoridades extranjeras, controlador que implicaría una abdicación de su soberanía e independencia. En ausencia de tratados no existe, para el Estado de refugio, sino una obligación moral, que contemplará siempre que sea posible.

El gobierno tiene el deber de asegurar la tranquilidad general manteniendo el orden en su territorio, evitando que la impunidad pueda favorecer el incremento de la delincuencia; por eso, debe ligarse, sin menoscabo de su soberanía, a las otras naciones que tienen ese mismo interés en combatir el delito.

La extradición como un acto complejo, es un acto de soberanía; el poder judicial no puede ser excluido de la participación que la comisión le concuerda en el procedimiento, por que las garantías individuales están colocadas bajo la protección de ese poder y la extradición que las afecta, no puede acordarse sin su procedimiento.

En nuestro país la función del poder ejecutivo ha sido solamente la de esperar y acatar decisiones de la autoridad judicial, según lo estableciera el mensaje enviado por la Presidencia de la República a las altas Cortes de Justicia, con excepción de aquellos casos en que, por razones de apremiante urgencia, debió procederse al arresto provisorio. Únicamente entonces puede obrar, por sí, el poder ejecutivo, debiendo dar, en todo lo demás intervención al poder judicial.

Siendo la extradición en nuestro país, un acto complejo de soberanía y jurisdicción, debe pues, la autoridad judicial, también intervenir en ese caso, para que la extradición sea posible y la remisión ajustada a derecho.

3.3°. La demanda formulada por el país peticionante debe tener lugar en el país requerido.

Esta característica no es absoluta, ya que se puede presentar el caso de que el gobierno obre espontáneamente teniendo en cuenta los intereses del grupo social por el cual ejerce su poder coercitivo y de quien es mandatario, sin llegar a ofrecer la extradición, acciona por lo común expulsando o rechazando a los individuos que estime inconvenientes para la preservación del orden social, esta medida de expulsión, que figura como un derecho soberano del Estado, es absolutamente distinto a la extradición.

Esta medida de expulsión puede también tomarla el Estado cuando estime no conveniente ni justificada la extradición en el caso en que se haya solicitado, y puede adoptarla, no solo con los delincuentes fugitivos, sino con respecto a cualquier extranjero.

3.4°. La extradición debe ser solicitada y acordada en vista de un fin represivo determinado.

“...esto, en cuanto que el principio fundamental de la extradición es que el Estado cuya ley ha sido desconocida y cuyo orden jurídico se ha quebrantado, conserva siempre el derecho de castigar al culpable. Por esta colaboración se habla del principio de la especialidad de efectos por el cual se entrega al individuo para lograr exclusivamente la represión de la infracción cometida o la ejecución de la pena pronunciada, expresada en la demanda...”⁴.

4°. Principios que orientan la extradición

El tratamiento de la extradición ha incluido siempre el desarrollo de una serie de conceptos claves, que pueden denominarse principios orientadores en orden a cuatro aspectos fundamentales de esta materia:

- 4. 1°. Principios relativos a los hechos delictivos,
- 4. 2° . Principios relativos a la persona del delincuente,
- 4. 3° . Principios relativos a la pena, y
- 4. 4° . Principios relativos al debido proceso.

Veamos en detalle su contenido:

⁴ Extradición. Julio Ma. De Olarte. V. I. Peña & Cía.- Impresores 1942. Pág. 200

4. 1°. Principios relativos a los hechos delictivos

4.1.1°. Principio de legalidad

Como una extensión del principio de la legalidad penal (*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*) se postula el principio de legalidad en materia extradicional (*nulla tradicio sine lege*)⁵.

Esto significa que para que la extradición pueda proceder, el hecho por el cual se persigue al presunto delincuente, debe estar calificado como delito y previsto como tal en el tratado o ley correspondiente⁶.

Fue un criterio muy utilizado, el de hacer listados o enunciaciones expresas, sobre todo en los convenios o tratados internacionales, de los delitos por los cuales se consideraba necesario solicitar y conceder la extradición. A este respecto puede verse el artículo 2° del Tratado de Extradición entre Colombia y Cuba.

4.1.2°. Principio de la doble incriminación o identidad de la norma

“...Este principio consiste en la exigencia de que el hecho por el cual se concede la extradición, esté previsto como delito en la legislación del país requirente tanto como en la del requerido.

Es importante apuntar que tal identidad debe existir al momento en que ocurrió el hecho por el que se pide la extradición. Así mismo, no es estrictamente necesario que ese hecho tenga o reciba el mismo nombre o calificación por parte de ambas legislaciones, es decir, no es necesario que el hecho tenga el mismo *nomen iuris* en una y otra legislación...”⁷.

4.1.3°. Principio de Especialidad

En los siguientes términos, define Jiménez de Asúa la especialidad: "... el Estado que recibe al sujeto no puede extender el enjuiciamiento ni la

⁵ JIMÉNEZ DE ASUA, L. Tratado de Derecho Penal. Ed. Losada S.A., Buenos Aires. 1964. Pág. 933

⁶ GALLINO YANZI, C. V. Extradición. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI Esta-Fami. Diskril S.A. Pág. 688

⁷ Ibidem. Pág. 943

condena a hechos distintos de los que específicamente motivaron la extradición, ni someterle a la ejecución de una condena distinta"...⁸

De este principio se pueden derivar las siguientes conclusiones:

- i) El sujeto extraído sólo puede ser juzgado o penado por el delito autorizado al concederse la extradición.
- ii) Para poder ampliarse el alcance de ese enjuiciamiento a hechos nuevos o diferentes se requiere de una nueva autorización del Estado requerido.
- iii) No basta la sola voluntad del extraído para ser sometido a acusaciones o penas nuevas.
- iv) Debe existir un plazo mínimo, que la legislación establece en dos o tres meses, para que el requerido liberado de una primera demanda, pueda ser perseguido por un hecho nuevo.

4.1.4°. Principio de exclusión de los delitos políticos

La no procedencia de la extradición tratándose de delitos políticos o conexos con delitos políticos, está en la raíz misma del origen de este instituto jurídico. Cuando se comienza a concebir la extradición como instrumento de auxilio internacional referido a la delincuencia común, se fortalece como contrapartida, el derecho de asilo para los perseguidos por hechos políticos o conexos con ellos. El artículo 3° del Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y Costa Rica, en su inciso a) incluye esta razón para no ofrecer ni conceder la extradición:

"a) Si el hecho por el cual se pide se considera en el Estado requerido como delito político o hecho conexo con él (exceptuando todo atentado contra la vida del Jefe de la Nación)....".

En punto a este tema, la discusión doctrinal se traslada a definir lo que deba entenderse por delito político. Ya desde los primeros tratados de Extradición y en leyes internas sobre la materia, se excluyó el magnicidio, abarcando incluso los atentados contra familiares del Jefe de Estado, como hecho que pudiera calificarse de delito político.

⁸ JIMENEZ DE ASUA, L., *op. cit.*, T. II, p. 936.

En legislaciones modernas, como la española, se excluye de ser calificados como delitos políticos y, por tanto, podrá concederse la extradición por actos de terrorismo, crímenes contra la humanidad como el genocidio y el ya citado atentado contra la vida de un Jefe de Estado o su familia⁹.

4.1.5°. Principio de exclusión de los delitos militares y otros.

Merece mención aparte el caso de los perseguidos por delitos militares y los desertores en general. La legislación y doctrina no se han puesto de acuerdo. Mientras en Europa la tendencia es no entregar a este tipo de infractores, en América Latina es diferente la posición.

4.1.6°. Reciprocidad

Los Estados toman una doble posición respecto a la extradición, que es la que lleva a que en todos los tratados sobre esta materia exista una cláusula obligatoria; la de la **RECIPROCIDAD** que se concreta en la simple fórmula de compromiso de varios países de entregarse recíprocamente los delincuentes requeridos por cualquiera de ellos.

4.1.7°. Territorialidad de la ley penal

Otro principio acogido de criterios doctrinarios tiene la aplicación en la **TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL**, que determina que la extradición de colombianos por nacimiento se concederá por los delitos cometidos en el exterior, porque como es apenas obvio concluirlo, los delitos cometidos en territorio colombiano deben ser conocidos por sus jueces naturales, es decir los de Colombia.

⁹ ALMAGRO NOCETE, J. El Proceso de Extradición Pasiva en Derecho Procesal. El Proceso Penal (2) Tomo II (Vol. II). Edita: Tirant Le Blanch, Valencia, 1988

4.2° . Principios relativos al delincuente

4.2.1° Principio de exclusión del nacional

Es este un punto que ha ofrecido polémica. Los defensores de la tesis de la no entrega del nacional, las más de las veces, esgrimen argumentos más emotivos que jurídicos. Se percibe esta eventual entrega como el acto de la "mala madre que descuida a sus hijos y los abandona a su suerte" la otra posición, sin reparar en estos argumentos, considera que en esa labor de auxilio recíproco que tienen las naciones modernas, debe entregarse a todo delincuente, aun a los nacionales, para que enfrenten las consecuencias de sus actuaciones en el extranjero.

La Ley nº 4795 de Costa Rica da prioridad a la negativa de entregar a los costarricenses:

"Artículo 3° No se ofrecerá ni concederá la extradición:

a) Cuando al cometer el hecho punible el reclamado fuera costarricense por nacimiento o naturalización..."

Aquí importa destacar que tal condición de costarricense debe tenerse al momento de perpetrarse el hecho por el que se le persigue. Se pretende así no proteger a quien adopta la nacionalidad costarricense con el solo propósito de burlar al acción de la justicia. No obstante, el criterio de abarcar tanto al costarricense por nacimiento como por naturalización, se inscribe dentro de las más modernas corrientes judiciales ¹⁰.

Pero para Colombia, con la modificación del Art. 35 de la Carta Política, permite la extradición de nacionales.

4.2.2° Principio de exclusión del asilado político

Otro de los supuestos comúnmente aceptado por los Convenios Internacionales y leyes internas es la denegatoria de entrega para quienes hayan adquirido en el país de refugio el status de asilado político.

Esta norma no se encuentra con frecuencia en Tratados y Convenios Internacionales, quizá por referirse a una situación interna de cada país o quizá por entenderse que las disposiciones sobre perseguidos políticos son suficientes para normar esta materia.

¹⁰ GALLINO YANZI, C. V. Extradición. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI Esta-Fami. Diskril S.A. Pág. 688

4.2.3°. Principios de protección al menor

Son medidas tendientes a proteger a los menores de dieciocho (18) años, si con la extradición se estima, por parte del Estado requerido, que puede peligrar su reinserción social, han sido tomadas en legislaciones modernas como la española¹¹. Tales medidas no están previstas en la legislación costarricense interna ni en ninguno de los tratados suscritos por nuestro país.

4.3°. Principios relativos a la pena

4.3.1.° Principio de entrega condicionada a la no ejecución de ciertas penas.

Básicamente, en cuanto a este punto, se trata de evitar, en aquellas naciones que por principio de civilidad han prohibido la pena de muerte, que esta extrema medida se posibilite por vía de extradición.

Este principio se ha planteado dentro de los Tratados firmados por Colombia, como ejemplo tenemos el Tratado de Extradición con Costa Rica, de mayo 7 de 1928, en su Art. 20:

“Si la pena señalada al delito que se imputa al delincuente fuere la muerte, el Estado de refugio, para conceder la extradición, podrá exigir la seguridad, dado por la vía diplomática, de que dicha pena, siempre que su legislación no lo consigne, será conmutada por la inmediatamente inferior”

4.3.2°. Principio que excluye extradición por causa de extinción de la acción penal o de la pena.

Está generalmente reconocido en los convenios internacionales y leyes nacionales, la prohibición de entrega a quien haya sido absuelto en el país de refugio por el hecho que se le persigue. Lo propio ocurre cuando, de conformidad con las leyes del país requerido, ha pasado el tiempo

¹¹ ALMAGRO NOCETE, J. El Proceso de Extradición Pasiva en Derecho Procesal. El Proceso Penal (2) Tomo II (Vol. II). Edita: Tirant Le Blanch, Valencia, 1988

suficiente para operar la prescripción de la acción penal o de la pena como la amnistía y el indulto.¹²

4.3.3°. Principio de suspensión de la entrega

Puede ocurrir que, al momento de recibirse la demanda de extradición, el perseguido se encuentre sometido a proceso o se encuentre descontando una pena, ya impuesta, por otro delito en el país requerido. En esta hipótesis opera la suspensión de la entrega, es decir, la demanda de extradición no se rechaza, sólo se deja en suspensión, hasta que el sujeto requerido salde sus cuentas pendientes con el país en que se refugió¹³.

4.4° . Principios relativos al debido proceso

4.4.1°. Principio que prohíbe violación a la regla "*non bis in idem*"

Ya mencionamos, cuando se anotó el principio que excluye la extradición por causa de la extinción de la acción penal o de la pena, que un supuesto para esa denegatoria es el de que el delincuente haya sido o esté siendo juzgado por el mismo hecho que se le persigue en el Estado requerido.

4.4.2°. Principio de atracción de la propia jurisdicción excluyente de la extranjera

No existe en Colombia, como sí ocurre en España, que el Estado se reserve el necesario enjuiciamiento de ciertos delitos, aunque hayan sido cometidos en el extranjero. Sin embargo, es este un principio que podría tenerse presente en una futura reforma legislativa¹⁴.

4.4.3°. Principio que excluye las jurisdicciones de excepción

Este principio tiende a garantizar un debido proceso prohibiendo la extradición de aquél que pueda ser sometido a un tribunal de excepción. En

¹² JIMÉNEZ DE ASUA, L. Tratado de Derecho Penal. Ed. Losada S.A., Buenos Aires. 1964. Pág. 948

¹³ ibidem. Pág. 953

¹⁴ ALMAGRO NOCETE, J. El Proceso de Extradición Pasiva en Derecho Procesal. El Proceso Penal (2) Tomo II (Vol. II). Edita: Tirant Le Blanch, Valencia, 1988. Pág. 255

este principio está de por medio no sólo la ley sino también el mandato constitucional de "Juez Natural".

5°. Clases de extradición

5.1° . Extradición Activa

La extradición activa se define desde la perspectiva del Estado que demanda o requiere al delincuente.

"Se dice que la extradición es activa cuando un Estado requiere la entrega de un delincuente a otro Estado donde reside,..."¹⁵

Se ha señalado, con acierto, que el carácter de la extradición activa es administrativo y político; se trata de la demanda por voluntad política de un Estado para que se le entregue a un fugitivo con el propósito de no dejar impune un delito. Esa demanda supone un procedimiento y una serie de requisitos administrativos con los que debe cumplirse para que la extradición se haga efectiva¹⁶.

5.2° . Extradición Pasiva

La extradición pasiva, por el contrario, se define desde la perspectiva del Estado al que se demanda o al que se requiere la entrega del delincuente.

"...pasiva es aquella en que el Estado requerido que lo tiene en su poder lo entrega para su juzgamiento o el cumplimiento de una condena..."¹⁷

El carácter de la extradición pasiva, también en contraste con la anterior, es eminentemente jurídico y jurisdiccional. Se trata de establecer, para el caso concreto, si de conformidad con las normas vigentes procede acceder a la demanda recibida. Los problemas que suscita la extradición, por ser de carácter jurídico y jurisdiccional, se refieren a esta forma pasiva¹⁸

¹⁵ GALLINO YANZI, C. V. Extradición. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI Esta-Fami. Diskril S.A

¹⁶ JIMÉNEZ DE ASUA, L. Tratado de Derecho Penal. Ed. Losada S.A., Buenos Aires. 1964. Pág. 888

¹⁷ GALLINO YANZI, C. V. Extradición. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI Esta-Fami. Diskril S.A

¹⁸ JIMÉNEZ DE ASUA, L. Tratado de Derecho Penal. Ed. Losada S.A., Buenos Aires. 1964. Pág. 888

5.3° . Extradición Voluntaria

En esta modalidad de extradición se presenta el caso de que el requerido, por sí, renunciando a todas las formalidades legalmente previstas, consiente voluntariamente su entrega.

"... la extradición es voluntaria cuando el individuo reclamado se entrega, a petición suya, sin formalidades".¹⁹

5.4° . Extradición en Transito

Los componentes de esta modalidad de extradición son:

- a) Necesidad de transitar con el extraditado por territorio de un tercer Estado, distinto al que demandó su entrega y distinto al Estado que lo entregó;
- b) Eliminación de formalidades, bastando para que la extradición en tránsito se concrete, la exhibición del original o copia auténtica del acuerdo que otorgó la extradición.

Jiménez de Asúa sintetiza este concepto así:

"Existe extradición en tránsito cuando los individuos, cuya extradición ha sido concedida por el Estado requerido al país demandante, son conducidos en detención por el territorio de un tercer Estado o son llevados en buques o aeronaves bajo pabellón de este país"²⁰.

5.5° . La Reextradición

La hipótesis de la reextradición se formula en el siguiente caso:

- a) Se ha concedido la extradición por parte del Estado original de refugio a favor de un primer Estado reclamante.
- b) Sobreviene una nueva solicitud, por hecho delictivo sucedido anteriormente, por parte de un tercer Estado, sea al Estado original de refugio, sea al segundo si ya se concretó la primera extradición.

¹⁹ ibidem.

²⁰ JIMÉNEZ DE ASUA, L. Tratado de Derecho Penal. Ed. Losada S.A., Buenos Aires. 1964. Pág. 888

Jiménez de Asúa resume este supuesto en los siguientes términos:

"Puede acontecer que el individuo cuya extradición se obtiene del Estado de refugio, sea reclamado al Estado en que se le persigue judicialmente, por una tercera potencia, a causa de un delito anterior a aquel por el que ha sido entregado ²¹".

La doctrina coincide en señalar que, la autorización de la reextradición, debe ser otorgada por el país que originalmente sirvió de refugio al perseguido y concedió su primera extradición.

6°. Tratados Internacionales celebrados por la República de Colombia.

Los Instrumentos Internacionales que reglan la materia pueden ser: Bilaterales cuando intervienen dos (2) Naciones, o Multilaterales, cuando son más de dos (2). A su vez, estos pueden ser Universales, cuando no se circunscriben a región alguna; Regionales, cuando se pactan en regiones y si no participa toda la región, serán Sub regionales.

Cualquiera de ellos puede ser principal, cuando el instrumento regula en lo esencial la materia, o derivado si se pacta en desarrollo de un acuerdo principal.

La clasificación importante es la primera, porque siempre van a adquirir cualquiera de esas dos características. Si coexisten, tienen aplicación preferencial los bilaterales, salvo que expresamente se disponga otra cosa.

Colombia es signataria de los siguientes **acuerdos bilaterales** en materia de extradición:

Convenio de extradición entre la República de Colombia y el Reino de Bélgica, suscrito en Bruselas el 21 de agosto de 1912, incorporado a la legislación interna mediante ley 74 de 1913.

Convención adicional a la convención de extradición entre la República de Colombia y el Reino de Bélgica celebrada en Bruselas el 21 de agosto de 1912, incorporada por la ley 14 de 1961.

Convención adicional entre la República de Colombia y el Reino de Bélgica adicional al tratado de extradición del 21 de agosto de 1912 incorporada mediante ley 47 de 1935.

²¹ JIMÉNEZ DE ASUA, L. Tratado de Derecho Penal. Ed. Losada S.A., Buenos Aires. 1964. Pág. 889

Tratado de extradición entre la República de Colombia y la República de los Estados Unidos del Brasil, incorporado mediante Ley 85 de 1939.

Tratado de extradición entre la Republica de Colombia y Costa Rica, suscrito en San José el 7 de mayo de 1928, incorporado mediante la ley 19 de 1931.

Tratado de extradición entre la República de Colombia y Chile, incorporado por la ley 8 de 1928.

Tratado de extradición entre la República de Colombia y Cuba, incorporado por ley 16 de 1932.

Tratado de extradición de reos entre la República de Colombia y el Reino de España, incorporado por Ley 35 de 1892.

Convención para la recíproca extradición de reos, entre la República de Nueva Granada y la República Francesa, incorporado mediante decreto del 12 de marzo de 1852. Además, del canje de notas entre Colombia y Francia relativo a la interpretación de la Convención para la recíproca extradición de reos entre la República de Nueva Granada y la República de Francia, suscrita el 26 de noviembre de 1938 y el 10 de marzo de 1939.

Tratado de extradición entre Colombia y Guatemala, incorporado por ley 40 de 1930.

Tratado de extradición entre Colombia y México, suscrito en México el día 12 de junio de 1928, incorporado por la ley 30 de 1930.

Tratado de extradición entre la República de Colombia y la República de Nicaragua, incorporado por ley 39 de 1930.

Tratado de extradición entre la República de Colombia y la República de Panamá, incorporado por la ley 57 de 1928.

Tratado de extradición entre la República de Colombia y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, incorporado por la ley 148 de 1888 y la Convención Suplementera al Tratado de extradición recíproca entre Colombia y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, incorporada mediante ley 15 de 1930.

Colombia suscribió un Instrumento con los Estados Unidos de América, el 14 de septiembre de 1979, pero la ley 27 de 1980 por la cual se incorporó, sucumbió con la sentencia 12 de diciembre de 1986 de la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente se procuró corregir el error señalado por la Corporación, consistente en haber sido suscrito el instrumento por un ministro delegatario sin funciones para comprometer la Nación mediante acuerdos internacionales, produciendo la ley 68 de 1986, empero, se consideró que no había sido sometida a la integridad del trámite legislativo contemplado en la Constitución de 1886, por lo cual corrió la misma suerte mediante la sentencia de junio 25 de 1987 de esa misma corporación.

Tal situación ha dado a concluir que el mencionado tratado de extradición existente internacionalmente, no es aplicable por parte de Colombia, porque para que sea viable se necesita que luego de la negociación y su consecuente suscripción, se incorpore mediante ley, la cual tiene un inmediato control constitucional.

Luego de ser avalado por la Corte Constitucional, se produce el canje de notas y finalmente mediante un decreto especial se promulga.

Por demás, tampoco revivieron los acuerdos que en la materia habían suscrito Colombia y Estados Unidos de América, el 7 de mayo de 1888 y el 9 de septiembre de 1940.

Los acuerdos multilaterales **a nivel regional y subregional** existentes son:

Acuerdo Bolivariano sobre extradición, incorporado mediante ley 26 de 1913 del cual hacen parte Bolivia, Ecuador, Perú, Venezuela y Colombia.

A fin de interpretar la expresión “término de la distancia” aplicada en el artículo 9º, Colombia celebró canje de notas con Ecuador el 15 de noviembre de 1933, Venezuela el 6 de septiembre de 1928, Bolivia el 21 de abril y Perú el 24 de febrero de 2000.

Convención sobre extradición de Montevideo, incorporada por ley de 1935, hacen parte Colombia, Argentina, El Salvador, Guatemala, Honduras y República Dominicana.

Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando tengan trascendencia internacional.

Como **multilaterales a nivel universal** pueden citarse:

La Convención de Naciones unidas sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 y,

La Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

7°. Conceptos que se han confundido con la figura de la extradición

7.1°. El asilo

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el asilo:

asilo ¹. (Del lat. *asylum*, y este del gr. *αγυδιος*).

|| **2.** Establecimiento benéfico en que se recogen menesterosos, o se les dispensa alguna asistencia.

|| **3.** Amparo, protección, favor.

|| **4. asilo político.**

|| ~ **político.** m. El que se concede a un extranjero desterrado o huido de su país por motivos políticos. □ V. **derecho de ~**

“...Cuando el Estado requerido niega la extradición por motivos políticos o de conciencia, si se trata de un extranjero, le otorga el asilo al solicitado. En el caso de un nacional a quien su Estado no extradita por delitos políticos, le otorga su protección derivada de su nacionalidad: protección diplomática.

Actualmente el derecho de asilo a perseguido políticos, es un derecho humano universal reconocido desde la Declaración de los Derechos Humanos, de 1948. El derecho humano de asilo fue incluido en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969: “7. Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”.

Con anterioridad, el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, proclama: “1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.

La declaración sobre asilo territorial, adoptada por la Asamblea General en su resolución 2312 de 14 de diciembre de 1967, reconoce que “ el otorgamiento por un Estado de asilo a personas que tengan derecho a invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

es un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado”.

En consecuencia de acuerdo con el artículo 1º, numeral 1º de esa Declaración, “El asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de la soberanía, a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberá ser respetado por todos los demás Estados”.

Según el numeral 2º del artículo 1º de la misma declaración, “no podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos”.

El problema surge del criterio que se adopte en torno a los llamados “delitos políticos” y por esto el Estado que concede el asilo territorial o diplomático, se reserva siempre el derecho de calificación. La citada Declaración sobre el asilo territorial, en su artículo 1º numeral 3º prevé: “Corresponderá al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motivan”.

Los Estados son soberanos para calificar los motivos de la persecución política cuando conceden asilo...”²²

7.2º. Deportación

Del latín “*deportare*”, llevar, trasladar. Pena de confinamiento en lugar lejano o ultramarino.²³

“... junto a las penas privativas de libertad, hay otras llamadas restrictivas de libertad, por cuanto sólo restringen el uso de la misma. Dentro de estas destacan, por un lado, las que prohíben al reo residir en un lugar; y por otro, las que le obligan a fijar su residencia en un lugar determinado.

²² PEDRO PABLO CAMARGO: “La extradición”, Bogotá, Editorial Leyer, 2ª. Ed, 2001

²³ Diccionario Jurídico Elemental. Guillermo Cabanellas de Torres. Edit. Heliasta 16 de. 2003.

Estas dos (2) clases designan en primer término las penas de destierro y en segundo las de deportación o confinamiento. Estas penas ya eran conocidas en el Derecho romano, donde hubo primero el *interdictio aque et igni* y en los primeros tiempos del imperio la *relegatio*, de la que evolucionó una forma más rigurosa conocida como *deportatio*.

En la Historia adquirió cierta importancia la pena conocida como colonización penal o penitenciaria, con la que se castigaba a determinados presos a realizar trabajos agrícolas o industriales, agrupados en una explotación penal dentro o fuera del territorio nacional. Esta modalidad de deportación era conocida desde las culturas más antiguas, pero no empezó a tener importancia sino hasta el siglo XVI, coincidiendo con la época de los grandes descubrimientos geográficos. En este siglo comienzan las deportaciones, que después alcanzarán triste fama, a Siberia, decretadas con frecuencia por las autoridades rusas desde la época zarista. Quizás las deportaciones más conocidas a colonias son las que efectuaba Inglaterra a América del Norte desde 1718, con envíos de 300 o 400 presos por año que, tras llegar a Maryland, eran sometidos a tremendos trabajos en las plantaciones del territorio”.²⁴

7.3°. Delito Político

“...La Corte Suprema de Justicia presentó un estudio breve acerca del delito político:

“Haciendo un parangón entre el delito común y el delito político, por su aspecto subjetivo, se ha dicho que el primero el agente realiza el hecho casi siempre por motivos innobles o bajo el influjo de pasiones desbordadas, con perversidad, o con fines de venganza. Por el contrario, en el segundo, los móviles son casi siempre políticos o de interés común; la aspiración a lograr un replanteamiento de las condiciones económicas, políticas y sociales de una colectividad son - por regla general- los factores determinantes de esta clase de delincuentes.

“El delito político tiene un objeto final invariable que le es consustancial, se prospecta buscando una repercusión efectiva y se realiza con supuesta justificación social y política.

“Si éstas son las notas características de este tipo de delito, cabe precisar:

1. Que envuelve siempre un ataque a la organización política e institucional del Estado;

²⁴ Microsoft Encarta Biblioteca de Consulta 2003. © 1993-2002 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

2. Que se ejecuta buscando el máximo trascendental social y de impacto político;
3. Que se efectúa en nombre y representación real o aparente de un grupo social o político;
4. Que se inspira en principios filosóficos, políticos y sociales determinables, y
5. Que se cometa con fines reales o presuntos de reivindicación socio-política.

“Con ayuda y aplicación de estos criterios se llegan a establecer los elementos compositivos del delito político que permiten identificarlo y, por ende, distinguirlo.

“A simple vista el delito político tiene un objetivo jurídico concreto al cual recae o va dirigida su acción: El Estado como persona política o como institución jurídica. Algunos consideran de tal naturaleza los llamados delitos contra la existencia y seguridad del Estado y los delitos contra el régimen constitucional.

“Con idéntica claridad el delito político tiene un modo especial de ejecución o modo de ser, ajeno a su peculiar tipicidad, pero en estrecha conexión con ella: la repercusión, la representación, la inspiración y la motivación que siempre lo acompañan con absoluta fidelidad. Rasgos que se plasman en buscar el ámbito de su mayor difusión, en obrar a nombre de un segmento social o político y en hacerlo bajo la égida de una dialéctica de masas para lograr una concreta reivindicación sociopolítica.

“Se puede afirmar, por consiguiente, que además de la tipicidad que le corresponde a la acción, el delito político tiene un objeto específico y un modo de ejecución propio”²⁵.

...Con estos criterios se puede concluir que el concepto de delito es amplio, siempre y cuando la actual Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no cambie el concepto atrás reseñado...”²⁶

8°. Soberanía

8.1°. Concepto de Soberanía

Examinando al Estado como unidad, esto desde el punto de vista sintético, advertimos que se trata de una sociedad humana, que dentro de sí, encierra muchos otros grupos humanos que se encuentran subordinados. Esta

²⁵ Acta n. 32 del 25 de mayo de 1982 (exp. n. 27.402). M.P. Fabio Calderón Botero. Sentencia del 26 de mayo de 1982

²⁶ PEDRO PABLO CAMARGO: “La extradición”, Bogotá, Editorial Leyer, 2ª ed., 2001.

agrupación humana tiene una jerarquía tanto en el ámbito exterior como interior del Estado al cual pertenecen.

Es así como dentro de la organización política de un Estado existen varios detentadores del poder político, pero no todos son soberanos, encontrando dentro del mismo una jerarquía de poderes como el Presidente, Gobernador o Alcalde, pero por encima de cada uno hay uno de mayor jerarquía el que da órdenes y se debe obedecer.

Tenemos de esta manera los siguientes conceptos:

“La soberanía se entiende como sinónimo de poder; y este en término genérico consiste, en la facultad de realizar algo a través de los medios propios o adecuados.

Políticamente el poder puede ser: social o estatal.

Social, es la facultad que tiene la comunidad de controlar el Estado para que cumpla su fin ético y racional.

Estatual, es la facultad que tiene el Estado para dirigir la comunidad hacia el bien común”.

...HANS KELSEN

“Suprema autoridad. Mando superior. Manifestación que distingue y caracteriza al poder del Estado, por la cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro poder, sin aceptar limitación ni subordinación que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones. Fuente del poder público. Independencia nacional. Calidad o excelencia máxima”.²⁷

“Este concepto se encuentra vinculado al poder político, que determina el poder de mando en última instancia en una organización política, siendo entonces la soberanía el máximo poder político.”²⁸

“Los estudiosos del tema citan, con gran frecuencia, la definición de que tal principio se hizo en el laudo arbitral del caso de la Isla de Palmas, en el cual se dijo que la soberanía, en las relaciones internacionales, significa “independencia”, y que como tal, consiste en la facultad de ejercer, dentro de un determinado territorio y sobre sus habitantes, las funciones de un Estado...”²⁹

²⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico elemental. Editorial Heliasta S.R.L. 1979 Pág.

289

²⁸ RENTERIA ARAUJO JAIME. Teoría de la Constitución. Editorial Ecoe ediciones. 1996.

²⁹ Sentencia C-1106 de 2000, M.P..Alfredo Beltrán Sierra

Mirando desde la perspectiva de la relación con los Estados, el principio de “La soberanía” en sentido jurídico confiere derechos y obligaciones para los Estados, quienes gozan de autonomía e independencia para la regulación de sus asuntos internos, y pueden aceptar libremente, sin imposiciones foráneas, en su condición de sujetos iguales de la comunidad internacional, obligaciones recíprocas orientadas a la convivencia pacífica y al fortalecimiento de relaciones de cooperación y ayuda mutua. Por lo tanto, la soberanía no es un poder para desconocer el derecho internacional, por grande que sea la capacidad económica o bélica de un Estado, sino el ejercicio de unas competencias plenas y exclusivas, sin interferencia de otros Estados.”³⁰

8.2°. Evolución histórica de la Soberanía

Una de las características del Estado es la “soberanía”³¹, que es además, uno de los atributos del poder³², es así que miraremos su evolución dentro de las distintas etapas de la historia.

8.2.1°. El pensamiento griego.

Dentro de las corrientes griegas³³ tenemos el pensamiento “Aristotélico”, el cual hablaba de la autarquía³⁴ que consistía en bastarse a sí mismo sin depender de los demás, que especifica la clase de Estado.

Este pensador sólo exige, para que exista el Estado, la independencia potencial y activa respecto del exterior, independencia que se funda, tal vez, no tanto en su naturaleza de poder supremo, sino en la situación que le es propia al Estado, de ser en sí mismo suficiente para satisfacer todas sus necesidades.

³⁰ Sentencia C-621, junio 13 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³¹ Para Francisco Porrua Pérez, en su libro teoría del Estado, la soberanía se encuentra dentro de los elementos determinantes o constitutivos del Estado como “*un poder público que asuma el mando supremo e independiente de esta sociedad, es decir, que sea soberano*”.

³² El poder político es una palabra compuesta de dos conceptos: el de poder y el de política. En su acepción más general, el concepto de poder designa la capacidad, la fuerza, el vigor, la potencia, el dominio, la posibilidad. El poder político se fundamenta en el dominio de los instrumentos (armas de toda clase y calidad) por medio de los cuales se ejerce la fuerza física y es por lo mismo, un poder coactivo en la más estricta acepción. Es así como para Jaime Araujo Rentarín en su libro Teoría de la Constitución nos dice que el concepto de soberanía “*esta íntimamente vinculado al poder político y en su acepción más precisa sirve para determinar el poder de mando en última instancia, en una organización política, la soberanía es entonces el máximo poder político*”.

³³ Estoicos, Epicureismo, Platón, Aristóteles, Sócrates, cínicos.

³⁴ La autarquía es una categoría ética, porque trata de una condición fundamental de la que depende la realización de los fines del Estado, o la realización de una vida perfecta.

La antigua polis posee la cualidad moral de aislarse del mundo, porque tiene dentro de sí todos los elementos para satisfacer las necesidades de los individuos que la forman.

Pero este concepto de autarquía no se refiere para nada a la libre determinación del Estado, en su conducta, en su derecho, en su gobierno o administración, ni en su política interior y exterior. Es decir, este concepto de autarquía no toca para nada el aspecto del poder del que se deriva el concepto de soberanía, ya que en Aristóteles la ética se prolonga inevitablemente en la política, siendo cada una un campo especializado del conocimiento social, en donde la ciencia que trata del bien de la comunidad es superior a la ciencia que trata el bien del individuo.

Las otras corrientes griegas tampoco llegan a elaborar el concepto de soberanía, aun cuando alguna de ellas si se refieren ya a “un poder supremo de dominación”. Pero no presentan a ese poder con las características que le corresponde a la soberanía.”³⁵

8.2.2°. Roma

Los romanos³⁶, herederos culturales de los griegos, tampoco llegaron a la concepción del Estado soberano.

El pensamiento romano, fundamentalmente práctico, tomaba en cuenta ante todo la realidad, su situación de poderío preeminente sobre los otros Estados contemporáneos al suyo, les impedía hacer comparaciones y precisar las características de ese poder, que simplemente consideraba tenía una supremacía indiscutible, y en este sentido hablaban de él como *majestas*, *potestas*, expresando con esos vocablos la potencia y fuerza del imperio de roma, el poder y la fuerza militar de mando; pero sin explicar nada acerca del contenido preciso de ese poder, ni del Estado, ni de la independencia de Roma respecto de los poderes extranjeros.³⁷

³⁵ PORRUA PEREZ. FRANCISCO. teoría del estado. Editorial Porrúa. s.a. México 1996. Pág. 339

³⁶ Roma fue fundada según la tradición en los años 755 o 753 a.C., Roma se convirtió, como resultado de un complejo proceso político, en una ciudad-Estado o *civitas*, agrupación de hombres libres que participan en las decisiones que interesan a la comunidad.

³⁷ Ibidem.

8.2.3°. Edad Media y Tiempos Modernos

En el medioevo existía ya la palabra “soberano” que indicaba simplemente una posición de superioridad dentro de un sistema jerárquico, así no se estuviera en la cúspide de tal sistema; y el principal derecho del rey, era el de dictar justicia con fundamento en las leyes consuetudinarias del país y el rey además de estar sometido a Dios estaba sometido a esas leyes³⁸; con el concepto de Bodin³⁹, el rey ya no solo es soberano sino que tiene además la soberanía, lo que transforma su relación con la ley, pues hace la ley y ya no está limitado por ella, se colocó por encima de la ley, deja de ser *sub lege* para convertirse en *supra legem*.⁴⁰ Define de esta manera la soberanía como “un poder supremo que reina sobre súbditos y ciudadanos sin restricciones legales”.

En la concepción de Rousseau⁴¹, “conforme a la teoría de la soberanía popular⁴², el soberano es la voluntad general, que se expresa por medio de la ley; la voluntad del soberano es el soberano mismo. El soberano quiere el interés general y, por definición, no puede querer más que el interés general. La soberanía tiene cuatro características; es inalienable, indivisible, infatigable y absoluta. En cuanto a inalienable, la soberanía no se delega, y de ahí las condenas de Rousseau al gobierno representativo y a la monarquía inglesa. Del carácter indivisible de la soberanía se deriva el rechazo de Rousseau a la división de poderes y a los cuerpos intermedios y fracciones dentro del Estado. La soberanía es infatigable, siempre y cuando los intereses particulares se encuentren neutralizados: la voluntad general es siempre recta y tiende siempre a la utilidad pública. La soberanía es absoluta: el pacto social confiere al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos.”⁴³

³⁸ En el Medioevo las Leyes que son el modo de ser y obrar los seres, se encontraban establecidas ya por costumbre, a esas leyes también se encontraba supeditado el rey.

³⁹ Juan Bodino, magistrado, filósofo, historiador y economista francés, vivió entre 1530 y 1596. realizó estudios de derecho en Toulouse, donde llegó a ser catedrático. Ejerció en París, donde se interesó en la vida política y partidista del país. Milito en el grupo de *Los Políticos*, que deseaban la restauración de la paz y orden, para lo cual consideran indispensable superar las controversias religiosas y luchas políticas, y establecer una Monarquía fuerte y poderosa. Su obra capital es *Los Seis Libros de la República* (1576), en la cual sentó las bases de una teoría sobre la necesidad de una autoridad soberana, central y secular para el Estado

⁴⁰ RENTERIA ARAUJO JAIME. Teoría de la Constitución. Editorial Ecoe ediciones. 1996.

⁴¹ Juan Jacobo Rousseau (1712-1778), espíritu revolucionario y gran personaje del romanticismo, emerge en el siglo XVII como un innovador del pensamiento político con dos escritos capitales: *Discurso sobre el Origen de la Desigualdad entre los Hombre* (1753), y especialmente, *El Contrato Social* (1762).

⁴² Para Rousseau “antes de que el pueblo escoja al rey, existe otro acto por el cual el pueblo se constituye en tal, anterior al otro y verdadero fundamento de la sociedad”. El soberano es el pueblo que ha surgido *Ipso facto* por el sólo hecho de la asociación (pacto social). La voluntad del soberano es la voluntad de la mayoría, en su libro *El Contrato Social* dice que “La soberanía es el ejercicio de la voluntad general”.

⁴³ HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto. Las Ideas Políticas en la Historia. Universidad Externado de Colombia. 1997. Pág. 262

Es hasta el siglo XVI cuando se construye sistemáticamente el concepto de soberanía con base en la presencia del Estado moderno, centralizado y burocrático, en el cual tal fenómeno constituyó una característica esencial. El Doctor Jorge Carpizo, al respecto, señala: “El Estado nacional nació con una característica antes no conocida: la idea de la soberanía. La soberanía es el fruto de las luchas sostenidas por el rey francés contra el imperio, la Iglesia y los señores feudales; este nacimiento del Estado soberano ocurrió a finales de la alta Edad Media”⁴⁴.

8.3°. Clases de soberanía

Para poder determinar cuales son las clases de soberanía, se ha tenido en cuenta cual es el titular de la misma, de esta manera tenemos:

8.3.1°. El pueblo, titular de la soberanía.

El pueblo existe antes que el gobierno; el pueblo crea el gobierno, no el gobierno al pueblo. Como el pueblo es primero, el soberano debe ser el pueblo. “El acto de asociación hace surgir al instante: la Ciudad, la República o el cuerpo político denominado Estado. Los asociados colectivamente se llaman pueblo y particularmente ciudadanos (como príncipes de la autoridad soberana y súbditos;) por estar sometidos a las leyes del Estado”⁴⁵.

Para Rousseau el titular de la soberanía no es el gobernante, el solo es el ejecutor de la voluntad general, definiéndolo de esta manera como “un cuerpo intermediario establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua comunicación, encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad tanto civil como política”.

“En el instante en que el gobierno usurpa la soberanía, el pacto social queda roto, y los ciudadanos recobrando de derecho su libertad natural, están obligados por la fuerza, pero no por deber, a obedecer”⁴⁶.

La soberanía popular es un voto de confianza al ciudadano. Parte de la soberanía de que cada ciudadano es titular de una parte de la misma y por lo tanto tiene derecho a ejercerla de manera directa.

⁴⁴ CARPIZO MACGREGOR, Jorge. Estudios Constitucionales, México, UNAM-Porrúa, 1980, p. 493.

⁴⁵ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato social. México. Editorial U.N.A.M., 1962, Pág. 18

⁴⁶ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato social. México. Edit. U.N.A.M., 1962.

En esta tesis el sufragio es considerado un derecho. Teniendo todos la posibilidad de elegir a sus gobernantes, ser elegidos o acceder a la función pública; así que, el elegido representa al elector y este último confiere mandato e impone obligaciones al elegido, estando obligado a rendir cuentas periódicas de su gestión, y si llegado el caso de que el elector no este de acuerdo con la gestión o no ha cumplido sus promesas, puede revocarle el mandato.

Esta noción legitima la existencia de la democracia participativa, y de los mecanismos, que como los diseñados en Colombia en la Constitución de 1991, donde se hace viable la intervención del ciudadano en la toma de las decisiones públicas, así como de la fiscalización y control de la gestión pública.⁴⁷

8.3.2º. La Nación, titular de la soberanía.

El concepto de soberanía nacional, es una creación francesa, concretamente de Sieyes, que en su obra ¿Qué es el tercer Estado? sentó las bases de la teoría de la soberanía nacional y el poder constituyente.

Se propuso a raíz de que anteriormente lo que prevalecía era la soberanía del pueblo, ya que la democracia directa funcionaba en un grupo pequeño, los revolucionarios franceses, se dieron cuenta que era inaplicable en una población numerosa y en un país tan extenso como Francia, siendo necesario un modelo representativo del poder del pueblo, es así como Sieyes propuso entonces su doctrina sobre la soberanía nacional.

Pero en esta clase de soberanía los individuos dentro de una sociedad no son titulares de ella, solo teniéndola en reunión para fines políticos, que trae diversas consecuencias: en relación con el voto, tenemos que el gobernante no representa al elector sino a la Nación. En consecuencia cumpliendo su función de vehículo para escoger al gobernante, la Nación puede excluir a algunos de esta función de elector, es así como se excluía a la mujer, la clase obrera, los pobres y los ignorantes, a comienzos del régimen liberar donde el sufragio era restringido.

Podemos inferir que adjudicar el poder soberano a la Nación, es fundar un régimen de democracia representativa sin participación directa de los

⁴⁷ Art. 103 Constitución Política de Colombia, en donde encontramos la figura de la revocatoria del mandato.

ciudadanos en el manejo, fiscalización y gestión de la cosa pública salvo en lo que se refiere a elegir y ser elegido.

8.3. El Estado, titular de la soberanía

Esta concepción de que el titular de la soberanía es el Estado, es de creación de los *iuspublicistas alemanes*⁴⁸, surge para dar solución a los problemas que se habían presentado, como son: a) Conciliar pueblo y soberano y, b) La relación entre la titularidad nominal y el concreto ejercicio de la soberanía, donde el titular puede modificar los poderes o no, siendo entonces soberano el rey o lo era el pueblo.

Para poder superar el dilema, lo que buscaron fue poder crear una unidad de la cual las dos no fueran más que simples elementos (rey y pueblo).

De esta manera:

“El Estado era entonces el lugar donde convergían las dos partes en conflicto: pueblo y gobernante, donde se unían y sintetizaban los opuestos, ya que junto con el territorio constituían sus elementos fundamentales. Sin embargo, esta formulación eludía el problema de quien físicamente decide, o más exactamente el de quien, en última instancia, tiene el hecho el poder soberano.”⁴⁹

8.4°. Soberanía y Extradición

El vocablo soberanía también ha jugado un importante papel en la Teoría Política y en la Doctrina del Derecho Internacional. Es por eso que el contenido de esta palabra ha sido oscurecido y deformado, por lo que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y ser, por consiguiente, motivo de dudas, incertidumbre y confusión. El principal problema se encuentra, en que habiendo tantas definiciones del término como autores, no podemos encontrar acuerdo sobre cuál es el objeto buscado por este concepto en el derecho internacional.

⁴⁸ El desarrollo capitalista en Alemania, se empezó mucho más tarde que en otros Estados. Esto hizo que la burguesía alemana apareciera en la escena política no como contenedor y enemigo de la nobleza y la aristocracia alemana, sino como su aliado frente al naciente proletariado alemán. Todos estos hechos hicieron que los teóricos del Derecho público alemán, no atribuyeron la soberanía directamente al pueblo, sino, que además, por vía indirecta la conservasen en cabeza del monarca: el titular de la soberanía era el Estado, pero representante del Estado era el monarca.

⁴⁹ RENTERIA ARAUJO JAIME. Teoría de la Constitución. Editorial Ecoe ediciones. 1996.

En el ámbito del derecho internacional, nuestra normatividad superior⁵⁰, contempla que las relaciones internacionales se fundamentan en la soberanía nacional⁵¹, consagrada en la Carta de las Naciones Unidas (Art. 2.1) como uno de los pilares esenciales del orden interestatal.

Pero el concepto que se contemplo respecto de la soberanía nacional acogido por lo general en los países capitalistas, es muy restringido, ya que se enmarca solo dentro de una determinada sociedad, sin tener en cuenta las relaciones internacionales, que han surgido a raíz de pactos necesarios para el desarrollo de los Estados, ya que con la globalización que se ha presentado a todo niveles, se ha hecho necesario el pensar no solo dentro de determinado grupo social, sino también tener en cuenta la comunidad internacional.

Es de esta manera que en los fallos proferidos por nuestras Altas Cortes, se ha acogido posiciones de reconocidos doctrinantes, teniendo de este modo que:

“La idea de soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites concebidos por la teoría constitucional clásica. La interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de una axiología internacional, han puesto en evidencia la imposibilidad de hacer practicable la idea decimonónica de soberanía nacional. En su lugar, ha sido necesario adoptar una concepción más flexible y más adecuada a los tiempo que corren, que proteja el núcleo de libertad estatal propio de la autodeterminación, sin que ello implique un desconocimiento de reglas y de principios de una moral internacional mínima que mejore la convivencia y el entendimiento y que garantice el futuro inexorable común e interdependiente de la humanidad”.⁵²

Pero aunque el concepto se lo haya adaptado a la realidad de las relaciones internacionales, la soberanía sigue confiriendo derechos y obligaciones a los Estados, que son autónomos es independientes tanto en sus asuntos internos como externos, así que como sujetos iguales dentro de la comunidad internacional también han adquirido obligaciones de

⁵⁰ Art. 9 Constitución Política de Colombia.”*Las relacione exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respecto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe*”.

⁵¹ Es una tesis de la soberanía en donde los individuos no son titulares de la soberanía y sólo la tiene la reunión de estos con fines políticos.

⁵² Corte Constitucional. sentencia C-574/92 .M.P. Angarita Barón.

cooperación mutua y convivencia pacífica, fundado en el bien común universal.

En nuestra jurisprudencia se ha reconocido que las relaciones internacionales influyen a todo nivel, justamente se ha dicho:

“En el mundo moderno y contemporáneo, el equilibrio jurídico internacional parte del supuesto de que los órdenes internos de los Estados no son absolutos, ya que así como existe un interés general en el seno de cada uno de ellos, igualmente hay un interés general internacional, fundado en el bien común universal. Es este interés el que busca realizarse mediante los pactos o tratados que se celebran en virtud del ejercicio de la soberanía, como atributo propio de cada uno de los Estados; el compromiso internacional es, así, un acto de soberanía del Estado que se vincula, es decir, se trata de la expresión de la voluntad independiente de cada Estado que pretende comprometerse como ente jurídico en el plano internacional.”⁵³

Una forma de cooperación internacional de los Estados es la extradición, ya que los crímenes no pueden quedar impunes por el simple hecho de cruzar las fronteras, sobre todo en nuestros tiempos en donde los delitos como el terrorismo, la piratería aérea, el tráfico de drogas ilícitas, el envenenamiento del medio ambiente, etc., son cometidos por organizaciones internacionales por el tipo y alcance de sus actividades. Es de esta manera como se visualiza la manifestación de la soberanía por parte del Estado, ya que como se comentó con anterioridad, la manifestación de comprometerse en un pacto internacional, trae como consecuencia una responsabilidad de igual manera internacional, que se encuentra como expresión de la libertad y autodeterminación de cada uno de los pueblos.

“La extradición es uno de los medios de ponerlas en práctica en la aplicación internacional de la ley. Se trata de un proceso legal, que se sabe existía ya que el antiguo Egipto, mediante el cual se devolvían los prófugos de la justicia, desde los países donde se encontraban, a los países donde supuestamente habían cometido el delito o donde, luego de haber sido condenados, purgaban sus sentencias de prisión.

Esto se ha expresado en tratados, aunque en algunos países no es necesario su existencia, siendo una excepción. Estos tratados con contratos entre las partes en pie de igualdad, cada una de las cuales reconoce y respeta la soberanía nacional de la otra. O sea la extradición es posible sólo en las circunstancias expresadas en un tratado que ha sido aceptado voluntariamente por los dos países en el momento en el que redacta. Los tratados de extradición son, por lo común, específicos en cuanto a los delitos

⁵³ Sentencia C-276, julio 22 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

por lo que puede solicitarse la extradición. Contienen también salvaguardias para evitar el uso indebido del proceso de extradición, incluyendo la protección de los refugiados políticos, la prohibición de encausar a las personas extraditadas por delitos diferentes de los que hacen que se los entregue al Estado solicitante.

Algunos países permiten que sus propios nacionales, prófugos de la justicia en otro país, sean juzgados por los tribunales locales en lugar de extraditarlos. Colombia, por ejemplo, incluyó una cláusula al respecto en su Constitución de 1991, sin embargo, la efectividad de las cláusulas que permiten el enjuiciamiento local es dudosa. Las cláusulas no especifican, por ejemplo, qué leyes deben aplicarse en tales circunstancias. Están también las dificultades prácticas de presentar pruebas, hacer comparecer testigos y someter un sumario adecuado de la investigación. En la situación en que se encuentran actualmente las cosas, no se sabe de ningún proceso en jurisdicción local que haya tenido lugar en alguna parte, y esto significa que las cláusulas que autorizan los enjuiciamientos locales son meramente decorativos”.⁵⁴

Pero la Corte Constitucional ha hablado de una “primacía moderada de las normas internacionales”⁵⁵, señalando que, “no trae como consecuencias que las disposiciones nacionales con las cuales éstas entren en conflicto pierdan, por este motivo, su validez..”.⁵⁶ De cierta manera se ha colocado por encima de la normatividad nacional, la internacional en donde “la ley nacional deberá ceder frente a la norma de mayor jerarquía”.⁵⁷ Pero dentro de toda esta interpretación se ha intentado por parte de las Altas Cortes, armonizar las normas tanto nacionales como internacionales, para que teniendo en cuenta la cooperación mutua y la convivencia pacífica, haya una armonía entre ellas.

“En todo caso, es claro que por virtud de la prevalencia moderada del derecho internacional, y en aplicación del principio de interpretación conforme, las normas internas deben leer de manera tal que su sentido armonice al máximo, no sólo con los preceptos del estatuto superior, sino también con las obligaciones internacionales que asisten a Colombia.”⁵⁸

Razón por la cual no solo se tiene que tener en cuenta las normas internas, o los tratados, sino también los compromisos adquiridos en virtud y aplicación de nuestra soberanía. Muy bien ha dicho la Corte que:

⁵⁴ ibidem

⁵⁵ Sentencia C-1189/2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵⁶ ibidem

⁵⁷ ibidem

⁵⁸ Sentencia C-400/98 .M.P. Martínez Caballero

“... la doctrina y la jurisprudencia internacionales han reconocido que la supremacía de los tratados sobre los ordenamientos internos de los Estados no implica la invalidación automática de las normas internas contrarias a los compromisos internacionales, por cuanto, para los ordenamientos nacionales y para los jueces nacionales, esas disposiciones internas pueden seguir teniendo plena validez y eficacia, por lo cual son aplicables. Lo que sucede es que si los jueces aplican esas normas contrarias a un tratado, entonces eventualmente pueden comprometer la responsabilidad internacional de Estado en cuestión”.⁵⁹

La extradición es entonces, para el Estado requerido, un acto pleno de soberanía, y, como tal, eminentemente libre y voluntario, que debe ser resuelto, en la actualidad, por el poder ejecutivo, bien que éste debe ajustar su criterio a normas de justicia, no negándose a la entrega sin justa causa, ya que las reiteradas negativas a acordar la extradición, sin fundamentarlas justificadamente, implicarían un gran quebranto en las relaciones entre los Estados.

Ya tenemos claro que cuando se hayan celebrado tratados, se tendrán estos en cuenta para llevarlos a la práctica respecto al juzgamiento de delitos cometidos fuera de las fronteras del Estado. En nuestra legislación el Código de Procedimiento Penal consagra un principio de extradición, que muy bien podría llamarse supletorio, o complementario, puesto que esta institución debe regularse de conformidad con los Tratados Internacionales ratificados en Colombia, pero en su ausencia será tramitada conforme a lo previsto a la ley procesal.

El conflicto se ha presentado a raíz del artículo 35 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Acto Legislativo No. 1 de diciembre 16 de 1.997, donde se establece:

“La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto con la ley.

Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana.

La extradición no procederá por delitos políticos.

No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma”.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, al considerar el alcance del artículo 35 de la Constitución Política, en su sentencia número C-1106/2.000, describió la naturaleza de la extradición en los siguientes términos:

“La extradición es un instrumento de cooperación internacional, establecido con la finalidad de evitar que quienes han delinquido se refugien en territorio distinto del Estado que los requiere para que comparezcan ante sus autoridades y se les enjuicie por los delitos a ellos imputados, o se ejecute la pena que les ha sido impuesta.

Desde el punto de vista del derecho positivo, sus fuentes pueden encontrarse, en primer lugar, en los Tratados, Convenciones, Convenios, o Acuerdos internacionales en que los Estados se comprometen a entregar a los sindicados, enjuiciados o sentenciados por delitos que el mismo instrumento prevea, conforme a las condiciones establecidas y según las formalidades allí contempladas; y, en segundo término, a falta de éstos, en la Constitución y las leyes de los respectivos países que consagran los motivos y los procedimientos que hacen operable el instrumento, y disciplinan la actividad de los órganos del Estado que en su trámite han de intervenir.

“Aun cuando el propio acto de la extradición es del Gobierno atendiendo su soberanía, dado que el derecho de ofrecerla, negarla, concederla o diferirla, corresponde a la órbita de la autoridad política del Estado requerido, en su trámite y definición la Doctrina tiene identificados claramente cuatro sistemas que la rigen en el ámbito universal, según el carácter administrativo y político, o, en otro caso, el carácter jurídico y jurisdiccional que los inspire tanto a nivel de los instrumentos internacionales como de la legislación interna, atendiendo la forma de intervención de sus órganos como en cada país haya sido concebido el instituto.

“El primer sistema, que podría denominarse de control jurisdiccional riguroso, se establece a partir del sometimiento del Gobierno a la decisión judicial que le obliga proceder acorde con ella, tanto en el caso de que sea favorable a la entrega como en el evento contrario. Este sistema parte del supuesto de la competencia amplia del órgano judicial, que no sólo revisa aspectos formales atinentes a la solicitud, el instrumento internacional invocado, la identidad del sujeto, su nacionalidad, la naturaleza, fecha, lugar y circunstancias de comisión del delito, y la prescripción de la acción penal o de la pena, sino que incluso puede pronunciarse sobre la idoneidad y calidad de las pruebas recaudadas contra el reclamado, a fin de establecer si resultan suficientes para condenarlo, o cuando menos, enjuiciarlo, según las leyes internas del estado requerido.

“Otro sistema, que podría considerarse de intervención judicial atenuada, el órgano judicial puede estar o no facultado para abordar el análisis de todos los aspectos antes mencionados, o sobre una parte de ellos,

pero en su trámite no se conoce a fondo del proceso por el cual se reclama la extradición, no existe decisión sobre la responsabilidad o no del requerido, por lo tanto escapa a la potestad del juez que tramita el pedido, formular cualquier consideración en torno a lo que más adelante habrá de ser objeto de pronunciamiento de fondo en la causa adelantada por la autoridad extranjera, como sería el caso de que el requerido no es el autor o partícipe del delito que se le atribuye, o que las circunstancias de realización del hecho son distintas a las imputadas, o que la acción penal o la pena han prescrito, o cualquier otro motivo que haga imposible proseguir el ejercicio de la acción penal. Su concepto, limitado a los aspectos sobre los cuales se le confiere competencia, sólo resulta obligatorio para el poder Ejecutivo en caso de ser desfavorable, pues en el evento de ser afirmativo a la extradición, el Gobierno puede pronunciarse en sentido contrario, o resolver diferir la entrega del solicitado para el caso de que el requerido esté siendo procesado o cumpliendo pena en su país.

“Un tercer sistema, se caracteriza por que el ordenamiento establece que el pronunciamiento judicial, independientemente del sentido en que se exponga, no es obligatorio en caso alguno para el Gobierno, quien si bien tiene la carga de consultar a los tribunales sobre la regularidad del trámite, asume de modo soberano la decisión política de extraditar o dejar de hacerlo.

“Y, finalmente, un cuarto sistema previsto a partir de considerar que las autoridades judiciales carecen de facultad de intervención en el trámite de extradición, ya que la decisión de tramitar, conceder, o negar la solicitud del Estado extranjero corresponde, tanto en su fase preparatoria como en la definición del asunto, exclusivamente al poder ejecutivo.

“De estos sistemas, sólo el primero de ellos puede ser considerado como proceso judicial en sentido estricto, con intervención de partes, conocimiento de causa, ejercicio activo del derecho de contradicción aportando pruebas y controvertiendo las allegadas contra el requerido, agotamiento de recursos e instancias previstos en el ordenamiento, y definición del asunto a manera de cosa juzgada, en fallo de obligatorio acatamiento para las autoridades políticas o administrativas las cuales no tienen más alternativa que ejecutar lo resuelto en el acto de jurisdicción adoptado por el Poder Judicial, pues se inspira en el entendimiento de que todos los habitantes de su territorio -nacionales o extranjeros-, constitucional y legalmente se hallan cobijados, de manera absoluta, por las leyes internas, y de igual modo sometidos a las autoridades judiciales del respectivo país donde se encuentran, incluso si han cometido delitos en el extranjero.

En Colombia, la Constitución Política (art. 35) establece que la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos, y, en defecto de éstos, con lo establecido por la ley, con lo cual se establece una jerarquía entre las varias fuentes, y preceptúa que la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal

colombiana; no procederá por delitos políticos; y tampoco respecto de los colombianos por nacimiento, por hechos cometidos con anterioridad a la promulgación del **Acto Legislativo No. 01 de 1.997**.

“Así, y acorde con la normativa constitucional y legal vigente, salvo lo previsto por los tratados públicos, el régimen de extradición colombiano se inscribe en los parámetros del segundo de los sistemas arriba mencionados, donde la intervención del órgano judicial se cumple bajo el liderazgo del Gobierno Nacional, quien, dentro de su autonomía política, no solo da inicio al trámite recibiendo la solicitud y la documentación que corresponde con la cual se perfeccione el expediente, y señalando el marco normativo aplicable a cada caso particular antes de darle curso al máximo tribunal de la justicia ordinaria para lo de su competencia, sino que mediante una resolución administrativa le pone fin a la actuación, sea concediendo la extradición, difiriendo la entrega del solicitado, o negando el pedido del Gobierno extranjero, aunque previamente requiere el concepto de la Corte que solo le vincula si fuere negativo, pues de ser favorable, quedará “en libertad de obrar según las conveniencias nacionales”, y, de esta manera, en ejercicio del poder conferido, interactuar en el concierto internacional.

Debido precisamente a que en Colombia el trámite de extradición no corresponde a la noción estricta de proceso judicial en el que se juzgue la conducta de aquél a quien se reclama en extradición, en su curso no hay cabida a cuestionamientos relativos a la validez o mérito de la prueba recaudada por las autoridades extranjeras sobre la ocurrencia del hecho, el lugar de su realización (con la condicionante constitucional vista, que el hecho haya sido cometido en el exterior, aclara la Corte), la forma de participación o el grado de responsabilidad del encausado; la normatividad que prohíbe y sanciona el hecho delictivo; la calificación jurídica correspondiente; la competencia del órgano judicial; la validez del proceso en el cual se le acusa; la pena que le correspondería purgar para el caso de ser declarado penalmente responsable; o la vigencia de la acción penal; pues tales aspectos corresponden a la órbita exclusiva y excluyente de las autoridades del país que eleva la solicitud, y su postulación y controversia debe hacerse al interior del respectivo proceso con recurso a los instrumentos dialécticos que prevea la legislación del Estado que formula el pedido.

Por ello, la normatividad procesal colombiana no establece que la intervención del órgano judicial culmine con la adopción de un fallo con potencialidad de hacer tránsito a cosa juzgada, sino en un concepto jurídico de la Corte Suprema de Justicia no susceptible de impugnación alguna, con objeto en la verificación del cumplimiento de precisos aspectos relacionados con la validez formal de la documentación presentada al Gobierno Colombiano; la demostración plena de la identidad del solicitado; el principio de la doble incriminación; la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero que de no ser una sentencia, cuando menos corresponda a aquella que en la legislación colombiana es la resolución acusatoria y, cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo previsto en los

tratados públicos, si es que de ellos se establece la necesaria participación del órgano judicial, según el marco normativo al efecto señalado de modo oficial por el Gobierno Nacional como director de las relaciones internacionales, aspectos que igualmente condicionan la práctica de pruebas en la oportunidad para la solicitud.

“Y por la misma razón, dada la naturaleza jurídica de la actividad que cumple la Corte Suprema de Justicia al emitir el concepto aludido, cuando este es negativo lo que se manifiesta por ella es que no se cumplieron por el Estado requirente, los requisitos mínimos de esa figura de cooperación internacional señalados en el Código de Procedimiento Penal y, por ello, ese concepto negativo resulta obligatorio para el Presidente de la República, pues tanto él como la Corte Suprema de Justicia se encuentran sometidos a la ley colombiana, sin que, se repite, ese concepto negativo sea un acto jurisdiccional dado que al emitirlo no se dicta una providencia de juzgamiento, como ya se dijo”⁶⁰

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el doctor **José Joaquín Caicedo Perdomo**, en su demanda del 12 de mayo de 2003, enviada al señor, Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de **Santiago A. Canton** Derechos Humanos manifestó que:

“...cabe destacar que el sistema colombiano de extradición, identificado de “intervención judicial atenuada”, por la Corte Constitucional de la República de Colombia, no se ajusta a las garantías judiciales consagradas en el artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni a las garantías mínimas señaladas en el artículo 8.2. f) que permiten la existencia de un debate probatorio ante el tribunal competente. Así mismo también aparecen objeciones de carácter general al sistema colombiano de “intervención judicial atenuada” a la luz del artículo 25 sobre protección judicial de la Convención Americana. Si, conforme al artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, tenemos en cuenta la primacía de la Convención Americana fundamentada sobre las disposiciones de derecho interno, el sistema colombiano de “intervención judicial atenuada” está en oposición con la Convención Americana cuyas disposiciones permiten debatir y controvertir pruebas y presentar todos los recursos necesarios para la defensa de un acusado.

Ello se hace todavía más evidente si tenemos en cuenta que no existe ninguna norma constitucional o legal que consagre en el derecho positivo el llamado sistema de “intervención judicial atenuada”. Tamaño concepto solo se sustenta en interpretaciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia. Aún más, la redacción del artículo 518 del Código de Procedimiento Penal en lo referente al debate probatorio, indica todo lo contrario:

“*****”

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia 1106/2000. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

La contradicción es aun más flagrante si las disposiciones internas sobre extradición se interpretaran y aplicaran a la luz de las normas pertinentes de la Convención Americana, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en su sentencia número C-1189/2000:

“Las normas internas se deben leer de manera tal que su sentido armonice al máximo, no solo con los preceptos del Estatuto superior sino también con las obligaciones internacionales que existen en Colombia”

En la demanda, -posteriormente-, el abogado internacionalista, explica y puntualiza la forma como se hace evidente, dentro de cada una de las etapas del trámite de extradición, el desconocimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, enumerando uno a uno los artículos violados durante dicho trámite, así como se transcribe a continuación:

“TÍTULO II

DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE SON VIOLADAS POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA EN EL TRÁMITE DE EXTRADICIÓN PASIVA.

2.1. VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 1.1. DE LA CONVENCIÓN.

2.1.1. Al ser Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la República de Colombia asumió el compromiso de “respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de”.

En el caso específico de las personas que están bajo su jurisdicción, nacionales y extranjeras, y son requeridas en extradición por autoridades foráneas, la República de Colombia incumple los derechos y libertades de esas personas al desconocerles de plano la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Existe una práctica discriminatoria no fundamentada en materia de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, sino en el hecho mismo de ser requerida en extradición, lo cual constituye una discriminación “de cualquier otra índole”. En la República de Colombia, la persona sometida a un trámite de extradición no está amparada por la Convención Americana de Derechos Humanos tal como lo afirma la Corte Suprema de Justicia (concepto del 14 de diciembre de 2.001, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. doctor EDGAR LOMBANA TRUJILLO, en el caso de extradición del ciudadano colombiano OSCAR ALONSO GÓMEZ MORENO), así como el Gobierno

Nacional (Resolución Ejecutiva número 45 de marzo 19 de 2.002: “Es a la Honorable Corte Suprema de Justicia a quien compete verificar entre otros aspectos, el cumplimiento de lo previsto en los Tratados Públicos, según lo establece el artículo 520 del Código de Procedimiento Penal”).

2.1.2. La “protección de la ley” consistente, básicamente, en los recursos que ésta dispone para la protección de los derechos garantizados por la Convención Americana, a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para cualquier Estado Parte de respetarlos y garantizarlos, no se da. Al eliminar la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el trámite de la extradición, la República de Colombia desconoce rotundamente lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al considerar el alcance del artículo 1.1. de la Convención: “El deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1.988. Serie C No. 4, párr. 166; Caso Godínez Gruz, Sentencia de 20 de enero de 1.989. Serie C. No. 5, párr. 175). Por lo contrario, la República de Colombia organizó todo el aparato gubernamental y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público para desconocer los derechos humanos de quienes son requeridos extradición en pasiva.

2.1.3. Tal como lo señaló la opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1.990 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1. de la Convención”. En el mismo párrafo 34 de la opinión consultiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos aparece la siguiente referencia jurisprudencial sobre las circunstancias antes mencionadas:

“...cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás... el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido...” (Caso Velásquez Rodríguez Sentencia de 29 de julio de 1.988. Serie C No. 4, párr. 68; Caso Godínez Gruz, Sentencia de 20 de enero de 1.989. Serie C No. 5, párr. 71 y Caso Faisen Garbí y Solís Corrales, Sentencia de 15 de marzo de 1.989. Serie C No. 6, párr. 93).

2.2. VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 2 DE LA CONVENCION.

El Presidente de la República de Colombia, en su calidad de director de las relaciones internacionales del Estado colombiano según lo prevé el artículo 189. numeral 2 de la Constitución Política, tiene a su cargo velar por el cumplimiento de los tratados vigentes. Para tal fin actúa bien

sea directamente o por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual no es posible que un funcionario subalterno de la cancillería, al emitir un concepto en materia de extradición (art. 514 del Código de Procedimiento Penal), pueda limitar las facultades presidenciales en materia de tratados. Tampoco es aceptable que el señor Presidente de la República al firmar una Resolución Ejecutiva en materia de extradición, donde se mencionan objeciones de la defensa a la legalidad del trámite durante la ETAPA PRELIMINAR y la ETAPA JUDICIAL por incumplimiento de la Convención Americana, no proceda a señalar la aplicación de la Convención Americana y a cumplir sus disposiciones, ni a corregir la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia. Si la República de Colombia actuará de buena fe tal como lo establece el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1.969, ya hubiera tomado “las medidas legislativas o de otro carácter” necesarios para garantizar el cumplimiento de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

En efecto, la ausencia de debate probatoria tanto en la ETAPA JUDICIAL como en la ETAPA DEFINITIVA, así como la presentación EX POST FACTO de la acción contencioso administrativa, requieren una implementación legislativa sin la cual no existe garantía judicial durante el trámite de extradición. En ese sentido la República de Colombia incumple lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana.

2.3. VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN

2.3.1. Según el artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos toda persona, así sea una persona solicitada en extradición, “tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plano razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”. Así el sistema colombiano de extradición sea de “intervención judicial atenuada” y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, no actúe como un juez y se limite a emitir un concepto, sigue siendo un órgano jurisdiccional obligado como tal a actuar con “competencia, independencia e imparcialidad”.

Precisamente en el campo que nos ocupa, la actuación de la Corte Suprema de Justicia carece de independencia e imparcialidad como lo vimos en el caso de la providencia del 16 de mayo de 2.001 mediante la cual emitió concepto desfavorablemente a la solicitud de extradición de un ciudadano colombiano requerido por los Estados Unidos de América. De todas las solicitudes presentadas por los Estados Unidos de América fue la única que mereció concepto negativo, situación tan excepcional que amerita algún comentario para demostrar la parcialidad de la Corte Suprema de Justicia. Mientras que, en todos los demás casos, la Corte Suprema de Justicia considera al delito de Narcotráfico como un “delito continuado en varios países”, para justificar la competencia de la autoridad judicial requirente, en este caso específico, consideró que el delito se habría cometido en la República de Colombia y que, por ende, la extradición del

requerido violaría el artículo 35 de la Constitución Política de Colombia, que prohíbe la extradición cuando los hechos tuvieron íntegramente ocurrencia en el territorio nacional.

El contexto del caso permite aclarar los motivos que llevaron a la Corte Suprema de Justicia a cambiar su jurisprudencia: la persona solicitada era el conductor del entonces agregado militar de la Embajada de los Estados Unidos en Colombia, coronel JAMES HIETT, y de su señora esposa, quienes fueron acusados mediante el INDICMENT CR-99-1055 dictado el 17 de noviembre de 1999 por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York de Concierto para Distribuir e Importar Heroína y Cocaína. Si el ciudadano colombiano era extraditado, el coronel HIETT y su esposa no podrían llegar tan fácilmente a un acuerdo con la Fiscalía y evitar ir a juicio, como sucedió en la práctica. Entonces, al ser denegada la extradición del ciudadano colombiano requerido, no prosperó el procedimiento en los Estados Unidos de América, con lo cual queda plenamente probada la dependencia y parcialidad de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia frente a los Estados Unidos de América. Lo anterior sirve también para entender porqué los recursos de reposición en materia de pruebas nunca han prosperado y la forma como los abogados defensores son multitratados en las providencias de la Corte cuando insisten en la aplicación de las disposiciones de la Convención Americana para proteger los derechos fundamentales de su defendido.

2.3.2. Como ninguna de las solicitudes de pruebas presentadas por los abogados defensores fue acogida favorablemente por la Corte Suprema de Justicia, ni los recursos de reposición en contra de tales autos fueron resueltos favorablemente (no olvidemos que las solicitudes de pruebas referentes a “la validez formal de la documentación” fueron todas rechazadas por “inconducentes” por la Corte Suprema de Justicia cuando evidentemente existían fallas protuberantes en la legalización o traducción oficial), aparecen unas violaciones directas y sistemáticas del artículo 8.2. f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tampoco olvidemos que, entre las pruebas rechazadas, figuran las certificaciones sobre la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.3.3. En los conceptos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, se desconocen los alegatos de la defensa acerca de la vigencia y aplicación de la Convención Americana, alegando que ese punto ya había sido considerado por la Sala de Casación Penal al resolver el recurso de reposición en contra del auto sobre pruebas, lo cual es nuevamente un violación directa y sistemática del artículo 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.4. VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCION.

Al reiterar la inaplicabilidad del principio de favorabilidad en el trámite de extradición (Resolución Ejecutiva número 18 de febrero 21 de 2003), la República de Colombia desconoce rotundamente lo dispuesto en

el artículo 9 de la Convención que prohíbe la retroactividad de la ley penal así como la imposición de una pena más grave que la aplicable en el momento de comisión del delito.

2.5. VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN.

Además de ser una violación del artículo 1.1. de la Convención, el hecho de que la persona requerida en extradición, no puede ser tratada con igualdad ante la ley, constituye una violación del artículo 24 de la Convención. La no aplicación de la Convención Americana, la ausencia de debate probatorio ante la Corte Suprema de Justicia, la inaplicabilidad del principio de favorabilidad, la ausencia de debate probatorio ante el gobierno nacional durante la ETAPA DEFINITIVA, la retroactividad de la ley penal, son discriminaciones que dejan sin igual protección ante la ley a las personas sometidas a un trámite de extradición.

2.6. VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN

En virtud del artículo 25, de la República de Colombia, como Estado Parte en la Convención Americana, se ha obligado a garantizarle a toda persona sometida a su jurisdicción, el beneficio de los recursos efectivos necesarios para ampararla contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley y la Convención.

Cuando algunos de los derechos de la persona reclamada en extradición han sido violados, tal como lo expone la presente denuncia, la República de Colombia debe garantizarle al individuo un recurso efectivo, es decir, susceptible de reponer esas violaciones. De no ser así, ocurre una violación adicional a las ya consumadas: la del artículo 25 de la Convención.

La Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, a través de una práctica violatoria del artículo 8.1. de la Convención, se cohibe de estudiar los argumentos de los defensores de las personas solicitadas en extradición, especialmente sobre la inobservancia de los tratados multilaterales sobre estupefacientes en ausencia de tratado bilateral de extradición, alegando que tan solo debe observar las normas internacionales que el gobierno nacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores le indica. Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, también, se inhibe de controlar las actuaciones del gobierno durante la ETAPA PRELIMINAR, alegando que ello le corresponde exclusivamente al Consejo de Estado. Como solo puede actuar el Consejo de Estado después de ejecutada la decisión de extradición, no existe en el momento recurso alguno contra las determinaciones de la Corte Suprema de Justicia que le permite a una persona amparar sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención Americana en los términos del artículo 25 de esta última. El recurso por ser EX POST FACTO no es efectivo y menos sencillo y rápido, con lo cual no cumple con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana.

De todo lo anterior, vemos como la manifestación de la soberanía del Estado, obliga a la visualización y aplicación de las normas internacionales en el orden interno, ya que para el desarrollo y trámite de toda actuación, sea administrativa o judicial, existe una universalidad de normas que permiten que se desarrolle conforme al principio de justicia, no solo velando por unos intereses políticos sino también teniendo en cuenta que el solicitado, -en nuestro caso específico-, en extradición, tiene derechos que deben ser respetados, atendiendo la inspiración personalista de la Constitución Nacional que se fundamenta en el respeto por la integridad y la dignidad de la persona.

De hecho, la defensa de los derechos humanos, no anula el principio de la soberanía, sino que parte de tener en cuenta el sistema de relaciones globales que se están suscitando para que puedan coexistir simultáneamente.

9°. Aspectos de política y poder entre los Estados

Los aspectos de política y poder entre los Estados, se rigen por tratados y convenios internacionales celebrados por los mismos con el fin de lograr los fines esenciales de cada uno de ellos.

La jurisprudencia y doctrina han hecho énfasis en una serie de principios que tienden a limitar el señorío y poder de los Estados con el fin de evitar el intervencionismo.

“...Las obligaciones internacionales del Estado Colombiano, tienen su fuente tanto en los tratados públicos que ha ratificado, como en la costumbre internacional y en los principios generales del derecho, aceptadas por las naciones civilizadas. Estas fuentes han sido reconocidas tradicionalmente por la comunidad internacional, y como tales fueron incluidas en el catálogo del artículo 38 del Estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia, tratado que vincula a Colombia por formar parte integral de la Carta de las Naciones Unidas.

Las normas consuetudinarias que vinculan a Colombia pueden ser de dos tipos: a) aquellas que, por consagrar derechos inherentes a la persona humana, ingresan al ordenamiento jurídico por virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución conformando junto con ésta el llamado bloque de Constitucionalidad y, b) aquellas que, si bien no se refieren a derechos inherentes a la persona, prescriben normas de conducta igualmente obligatorias para los Estados. Esta segunda categoría no forma parte del bloque de constitucionalidad, pero es vinculante para el Estado colombiano....

La costumbre internacional junto con los tratados y los principios generales del derecho aceptados por las naciones civilizadas, es una de las fuentes “principales” de las obligaciones internacionales, por oposición a las fuentes “subsidiarias” o “auxiliares” -esto es, las decisiones judiciales, y los escritos de los doctrinantes de mayor importancia. Las costumbres internacionales y los principios generales del derecho aceptados por las naciones civilizadas gozan de prevalencia normativa en nuestro ordenamiento, en la misma medida de los tratados, siempre y cuando su contenido se ajuste a los dictados de la Carta, y sin perjuicio de que haya ciertas normas consuetudinarias que, por consagrar derechos inherentes al ser humano, se integran al bloque de constitucionalidad.

El principio real de protección, que faculta a los Estados para ejercer jurisdicción sobre personas, actos o situaciones que, si bien se encuentran o se generan en el exterior, lesionan bienes jurídicos que son de importancia crucial para su existencia y su soberanía, como la seguridad nacional, la salud pública, la fe pública, el régimen constitucional, etc.

El principio de jurisdicción universal atribuye a todos los Estados del mundo la facultad de asumir competencia sobre quienes cometen ciertos delitos que han sido especialmente condenados por la comunidad internacional, tales como el genocidio, la tortura o el terrorismo, siempre que tales personas se encuentran en su territorio nacional, aunque el hecho no haya sido cometido allí.

Este principio, cuyo carácter consuetudinario no ha recibido general aceptación, ha sido, no obstante, consagrado expresamente en varios convenios internacionales que vinculan a Colombia, por ello puede afirmarse que, en este punto del desarrollo del derecho internacional, el principio de jurisdicción universal opera cuando consta en un tratado. Se trata en esencia de un mecanismo de cooperación internacional en la lucha contra ciertas actividades repudiadas por la sociedad de naciones que, en esta medida, coexiste con las competencias jurisdiccionales ordinarias de los Estados, sin imponerse sobre ellas; así se dice expresamente en los múltiples tratados en los cuales se consagra.

No debe confundirse este principio que habla de una jurisdicción universal de los Estados, con la jurisdicción de la recientemente creada Corte Penal Internacional; se trata de dos manifestaciones diferentes de la colaboración internacional contra el crimen, que si bien resultan complementarios, no participan de la misma naturaleza, por cuanto la Corte, una vez entre en su funcionamiento, será un órgano con jurisdicción independiente de la de sus Estados partes, y con una órbita de competencia autónoma y distinta de la de aquellos.

Por último se encuentra el principio de territorialidad en íntima conexión con el tema de la jurisdicción estatal, pero sin confundirse con él, está el de las inmunidades jurisdiccionales consagradas por el derecho internacional. Estas como su nombre lo indica, buscan prevenir que se aplique, sobre una determinada persona o situación, la jurisdicción de un

Estado que, de no ser por las calidades de tal persona o situación, podría normalmente asumir competencia; así, constituyen excepciones especiales al principio de la territorialidad. Son, en lo esencial, dos: la inmunidad jurisdiccional de los Estados – según la cual éstos no podrán ser llamados a comparecer frente a los tribunales de una nación extranjera que pretenda enjuiciar sus actos soberanos-, y la inmunidad de los agentes diplomáticos y consulares –conforme a la cual dichos agentes no estarán sometidos, en lo tocante a sus funciones, dependencia y propiedades, a la ley del Estado donde laboran, sino a la de su Estado de origen-...’’⁶¹

⁶¹ Sentencia C-1189-2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

II PARTE: LA EXTRADICIÓN EN COLOMBIA

1°. Evolución histórica

“ Ha sido la extradición uno de los problemas más conflictivos de la historia reciente de Colombia, sobre todo a partir del momento en que el Gobierno del Dr. Belisario Betancur, a raíz del asesinato de su Ministro Rodrigo Lara Bonilla, determinó extraditar a los ciudadanos colombianos solicitados en extradición por el gobierno Norteamericano, dándose así la aplicación por primera vez al Tratado de Extradición firmado con los EE.UU., y ratificado entre nosotros por la ley 27 del 3 de noviembre de 1980, declarada vigente por el Decreto 1781 del 17 de junio de 1982.

En cuanto al tema en cuestión, ha sido objeto de mayor controversia política, jurídica, internacional y social en el siglo pasado, particularmente en las últimas décadas y por la importancia que el narcotráfico sigue teniendo en el mundo contemporáneo ya está garantizado que la polémica continuará en la centuria que apenas comienza.

Toda esta problemática ha obedecido fundamentalmente al crecimiento desmesurado del narcotráfico, que lo ha convertido en un problema universal puesto que golpea duramente la salud de la población de todos los países y particularmente la de los más débiles y desprotegidos: los jóvenes y además la decisión de Colombia y de los Estados Unidos de buscar instrumentos eficaces y útiles para poder frenar el incontrolable poder de que han hecho gala las organizaciones profesionales del crimen dedicadas a este ilícito comercio.

Ni la importancia del tema, ni su efectividad, pasan por el momento de moda, porque primero fue la firma del Tratado en el año 79 y su posterior ratificación en el 80, luego su no aplicación por parte del gobierno de Turbay y por el gobierno de Betancourt en sus comienzos, para luego aplicarlo con emocional anuncio en la catedral de Neiva, y por posteriores vaivenes jurisprudenciales producidos en los gobiernos de Betancourt y Barco, sin poder olvidar las inexplicables moras en que incurrieron estos gobiernos al dictar las correspondientes resoluciones de extradición con ostensibles retrasos, puesto que la Corte ya había emitido su concepto por medio de la Sala de Casación Penal: lo anterior desde el punto de vista del comportamiento de los gobiernos, pero sin poder dejar de recordar las constantes amenazas a los magistrados de la Corte, particularmente, el desastre Nacional del Holocausto del Palacio de Justicia y el asesinato de la mitad de los miembros de la Corte Suprema de Justicia y la intimidadamente

proliferación de los atentados terroristas desatados por Pablo Escobar y su cuadrilla de malhechores para tratar de impedir la extradición.

En el gobierno de Gaviria se daría ese golpe de Estado que no ha sido reconocido como tal, que fue el cierre del Congreso y la reforma constitucional por medio de un decreto de estado de sitio, la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente y la aparición en la nueva constitución de una norma prohibiendo la extradición de nacionales de nacimiento⁶², decisión política previamente matizada por el escándalo del famoso narcovideo nunca suficientemente explicado ni investigado.

Posteriormente, la evolución continua con el reproche de los EE.UU., y con su siempre vigilancia amenazante, el trámite y aprobación del Acto Legislativo No. 01 del 16 de noviembre de 1997, por medio del cual nuevamente se visualiza la extradición de colombianos por nacimiento⁶³ y el esperado control constitucional por vicios de forma de éste Acto legislativo que culmina con la declaratoria de inexecutable de la expresión “la ley reglamentará la materia”⁶⁴.

El más reciente debate en torno a la aplicación de la extradición fue la posibilidad o no de entregar ciudadanos requeridos por autoridades extranjeras cuando los mismos tuviesen procesos en curso por parte de los jueces de Colombia, que se inicia con la renuncia de la Fiscalía General para abrir proceso penal a algunos solicitados, a pesar de existir motivos para ello, posteriormente el fallo de la Corte Constitucional, ordenando la apertura de proceso penal en contra de algunos solicitados en extradición⁶⁵ y finalmente el encontronazo entre el fiscal Gómez Méndez y una de sus delegadas ante la Corte la Dra. Martha Lucía Zamora, por haber tomado la determinación de abrir proceso penal contra algunos de los capturados en las grandes operaciones policiales, sin haber consultado previamente tal decisión con el Fiscal General y la obligada renuncia de esta funcionaria ante el regaño público de que fue objeto y la puesta en duda de la rectitud de su decisión.

⁶² Art. 35 “se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión. Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia.”

⁶³ Art. 35 “Modificado por el acto legislativo No. 01 de 1997. la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. La ley reglamentará la materia. La extradición no procederá por delitos políticos. No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma”

⁶⁴ Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁵ Sentencia T-1736 del 12 de diciembre de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

La última y más reciente polémica respecto a la presunta imposibilidad de conceder la extradición, y aparentes impedimentos surgidos de la redacción del Art. 17 de la Ley 599 de 2000⁶⁶, y el novedocísimo fallo de exequibilidad dado por la Corte Constitucional en relación con esta norma⁶⁷, argumentándose no solo no viola la norma Superior sino que preproduce lícitamente el texto constitucional”.⁶⁸

2º. Coyuntura política y económica con los Estados Unidos de América

“...el 7 de agosto de 1990, César Gaviria inauguraba su mandato presidencial en un país agrietado por una profunda crisis de legitimidad que iba debilitando cada vez más el edificio institucional colombiano y aquejado por una violencia relacionada al fenómeno de las drogas psicoactivas, en sus múltiples manifestaciones y entramados, de dimensiones pavorosas.

De allí que, si la convocatoria a una Asamblea Constituyente representaba la esperanza de superar la crisis de legitimidad nacional, el anuncio acerca de la desagregación del fenómeno de las drogas despertaba la expectativa de frenar la violencia vinculada a éste. Lo primero se podía apoyar en la habilidad política del gobierno, lo segundo se debía respaldar en el músculo jurídico de la administración.

Dado que el instrumento legal resultaba básico para la ejecución de la estrategia orientada a diferenciar el narcotráfico y el narcoterrorismo, parece esencial entender el telón de fondo externo que se vivía en ese campo. Y en ese sentido, lo que venía ocurriendo en los Estados Unidos era el referente fundamental.

En efecto, a partir de 1989 comenzó a evidenciarse un viraje significativo en EE. UU. en materia jurídica en cuanto a los narcóticos y con importantes repercusiones burocráticas internas y diplomáticas externas.

Se derivaba de allí, que el fenómeno de las drogas psicoactivas ameritaba la consideración del uso de la fuerza para intervenir en un país con el fin de capturar narcotraficantes.

Finalmente, la International Narcotics Control Act de 1989 aprobada por el

⁶⁶ Art. 18 Ley 599 de 2000.

⁶⁷ Sentencia C-622 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁶⁸ DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES: “Drogas ilícitas en Colombia...Su impacto económico político y social”, Bogotá, 1 ed. 1997.

Congreso clarificó los alcances de la Enmienda Mansfield de 1976; con lo cual se permitía que funcionarios del gobierno de Estados Unidos pudieran participar en el arresto de personas el exterior.

Estas señales legales desde el Ejecutivo y desde el Legislativo indicaban un escalamiento en la aproximación estadounidense en el frente jurídico de la lucha antidrogas. Dicho escalamiento era una suerte de adicción creciente de Washington a los instrumentos represivos para combatir el fenómeno de los narcóticos. Cuando del uso ocasional, recreativo y mesurado de una sustancia psicoactiva -legal o ilegal- se llega a su abuso recurrente y prolongado se alcanza, más temprano que tarde, una adicción. Ésta se manifiesta a través de una ascendente insatisfacción frente a lo consumido regularmente y mediante la necesidad de mayores cuotas de aquellas sustancias. En dos décadas de "guerra contra las drogas", Estados Unidos había pasado de los tratados genéricos de asistencia legal mutua en el terreno de los narcóticos, a los acuerdos de extradición que incorporaban provisiones para incluir el envío a la contraparte de nacionales de los países firmantes, a la determinación unilateral de justificar secuestros de personas en el exterior independiente del derecho internacional y de las costumbres entre naciones.

Este enfoque gubernamental estadounidense se complementaba con perspectivas semejantes en el ámbito no estatal. Desde finales de la década de los años ochentas e inicio de los noventas, era dable observar un número cada vez más abrumador de escritos en Estados Unidos acerca de las nuevas formas y prácticas de intervención.

Junto a un amplio conjunto de textos individuales y volúmenes colectivos, sobresalía una cantidad importante de artículos en revistas especializadas que discutían lo que en los EE.UU. se conocía como "intervención justificada", *justified intervention*. Esto, de modo resumido, significaba el reemplazo del principio de no intervención en los asuntos internos de otro Estado por el de intervención "calificada" en los aspectos domésticos de un Estado. Ello, a su vez, incidía sobre los debates en torno a los alcances de la soberanía, los intereses vitales y la seguridad nacional. Aun a pesar de la dificultad de lograr y garantizar consensos automáticos y fáciles en los Estados Unidos, la diplomacia de los noventas -tanto republicana como demócrata- estaba permeada por el ensayo de una novedosa formal de intervencionismo a nivel internacional.

En consecuencia, el temario político de la agenda mundial de la década -por ejemplo derechos humanos, migraciones, medio ambiente- se analizaba y debatía a la luz de nociones como coerción multinacional, permisividad

extraterritorial, autodefensa anticipatorio; lo cual hacía parte de una sonora retórica neointervencionista.

Así, el terreno de los planteamientos intervencionistas no se limitó a los derechos humanos irrespetados, a la violencia étnica masiva, a las migraciones incontroladas o a la hambruna social extendida. Las drogas psicoactivas comenzaron a ser un tema crucial al momento de los diagnósticos y las propuestas de un renovado intervencionismo mundial.

Washington estaba perdiendo la "guerra contra las drogas". Los traficantes extranjeros tenían más poder de fuego y capacidad recursiva que las agencias oficiales antinarcóticos de EE. UU. En Colombia se ubicaban las narco organizaciones criminales más temibles y desafiantes. El emporio ilícito de las drogas se constituía en una amenaza verdadera a la soberanía estadounidense y atentaba contra los intereses vitales de los Estados Unidos. Washington debía actuar con fuerza y vigor para preservar la seguridad nacional del país. A partir de ese marco introductor parecían surgir dos opciones.

Una alternativa era hacer uso de la enmienda de 1981 a la Ley de Posse Comitatus de 1878 que en su sección 374 (c) permite el despliegue militar de EE.UU. en el exterior en , "circunstancias de emergencia" cuando exista una "amenaza seria a los intereses de Estados Unidos". En tanto países "como Colombia ya no pueden reclamar control soberano sobre territorio" debido a la evolución del negocio de las drogas, Washington podía enviar tropas al país sin un acuerdo formal, pues "Estados Unidos no estaría violando una soberanía que Colombia ya no posee".

Esta decisión, obviamente, sería necesaria a manera de último recurso... por ejemplo, si la cooperación entre los gobiernos de EE.UU. y Colombia se derrumbaba.

Una segunda alternativa sería una operación militar semejante a la realizada en Bolivia en 1986, aunque de mucha mayor envergadura. La Operation Blast Furnace , en Colombia se efectuaría utilizando el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas; es decir, invocando el derecho a la autodefensa. No importa que el Estado colombiano rechazara el narcotráfico y lo combatiera. La agresión antiestadounidense podía provenir de un actor no estatal de individuos -como los narcotraficantes- y era legítimo responder a esa conducta agresiva, interviniendo defensivamente en el territorio de otro Estado.

Funcionarios, políticos y especialistas discutían con más frecuencia y precisión una vasta gama de medidas para neutralizar el fenómeno del narcotráfico más allá de la frontera de EE. UU. Dos ejemplos concretos de lo mencionado se produjeron entre febrero y abril de 1990.

Por un lado, el 28 de febrero de 1990 la Corte Suprema de los Estados Unidos se pronunció sobre el caso *United States vs. Verdug- Urquidez*, señalando que la protección de la cuarta enmienda a la inviolabilidad domiciliaria y ante una intrusión ilegal no se aplicaban cuando el individuo no era estadounidense. En breve, la propiedad de un extranjero -en este caso, un mexicano- podía ser requisada por agentes de EE.UU. sin la debida garantía.

Por otro lado, el 2 de abril de ese año, Humberto Alvarez-Machain, un ciudadano mexicano acusado en EE. UU. de participar en el asesinato del agente estadounidense de la DEA Enrique Camarena-Salazar, fue secuestrado en su oficina de Guadalajara, México, y llevado a El Paso, Texas, donde fue arrestado por funcionarios de la Drug Enforcement Administration.

Estos acontecimientos ocurridos a seis y cuatro meses, respectivamente, de la posesión del presidente César Gaviria, revelaban el talante del ejecutivo y del judicial en Estados Unidos en cuanto al tema de las drogas psicoactivas, el papel de la extradición, los derechos constitucionales y el rol de las capturas extraterritoriales. Los mismos no podían pasar desapercibidos en Colombia para un gobierno que se preparaba a implementar una política desagregada frente al fenómeno de los narcóticos en la que el instrumento jurídico sería crucial.

Ahora bien, si externamente se dibujaba un horizonte intrincado y riesgoso en materia legal, en lo interno prevalecía un entorno favorable a modificar el manejo de llaw enforcemen en Colombia.

Cuando el presidente anunció la política de sometimiento, la inmensa mayoría de las expresiones difundidas por los medios respaldó su iniciativa. Políticos, analistas, observadores y comunicadores se mostraron inclinados a modificar la estrategia de confrontación de Barco y a apoyar el mecanismo de entrega diseñado por el gobierno.

Por tanto, cuando el 5 de septiembre de 1990 se presentó el primer decreto -el 2047- que expresaba la nueva política de sometimiento, el Ejecutivo

operaba con un cierto margen de maniobra para dar comienzo a la misma. Cabe subrayar, sin embargo, esta política no parecía, en aquel momento, un recurso aislado dirigido a apaciguar a la narco-criminalidad organizada del país.

El sometimiento no se podía comprender sin la extradición y ésta no podía ser desvinculada de la primera. Tal es así que en el momento en que se anuncia e inicia la política de sometimiento, el ejecutivo aprueba la extradición de tres nacionales a los Estados Unidos.

Esto, a su vez, corroboraba que la invocación, la exigencia o el empleo de la extradición muy poco tiene que ver, en últimas, con el derecho. La extradición es un asunto político. Por ejemplo, el tratado de extradición de 1979 entre Estados Unidos y Colombia

Este último fue firmado por el presidente Turbay en medio de fuertes presiones diplomáticas cuando aún el país no constituía un epicentro de producción, procesamiento y tráfico de múltiples drogas como lo fue tres lustros después. En 1982-1983, a pesar de la existencia del tratado el presidente Betancur no lo aplicó por motivos de soberanía y con argumentos nacionalistas mas que jurídicos. El mismo mandatario conservador extraditó colombianos a Estados Unidos a partir de 1985 invocando motivos de razón de Estado y justificaciones de política pública.

El presidente Barco extraditó a Carlos Lehder en 1987 cuando el acuerdo era inexequible y aceleró el número de extraditados desde el último cuatrimestre de 1989 a través de un mecanismo administrativo; es decir, justificando su decisión en aras de defender la seguridad nacional en jaque debido al comportamiento desestabilizador del narcotráfico. El presidente Gaviria, reafirmando la naturaleza política de la extradición, inició su gestión antinarcóticos anunciando la política de sometimiento y simultáneamente enviando colombianos a los Estados Unidos.

Esta combinación era nodal para la credibilidad del gobierno: demostraba que no se vacilaría en ser eventualmente duro frente a los narcotraficantes si era del caso serlo; establecía un parámetro para tornarse menos drástico si aquellos se entregaban a la justicia nacional-menos "garrote" de extradición si se aceptaba la "zanahoria" del sometimiento y garantizaba que Washington no socavara o rechazara la táctica emprendida. Al menos durante 1990, el gobierno parecía tener la iniciativa.

Mientras que para algunos, como Arnaldo Claudio, mayor del ejército estadounidense -quien desempeñó labores de consejería Militar a las

fuerzas de

seguridad de Colombia-: "The United States severely criticized this plan", en otros casos era posible observar que ciertos funcionarios estadounidenses fueron muy prudentes y relativamente positivos en un comienzo frente a la política de sometimiento.

Por ejemplo, mientras el 8 de octubre de 1990 el gobierno del presidente Gaviria expedía el decreto 2372 aclaratorio del 2047 de septiembre y que internamente era visto por algunos sectores como la primera concesión a los narcotraficantes con base en Medellín, ese mismo día el presidente Bush en Estados Unidos presentaba a consideración del Congreso de su país la Ley de Preferencias Comerciales Andinas (Andean Trade Preference Act) que fue percibida en Washington como un apoyo a los esfuerzos antidrogas de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador. Más aún, el embajador de los Estados Unidos en Bogotá, Thomas Mc Namara, expresó:

EE.UU. apoya todos los esfuerzos de Colombia en la lucha antinarcóticos. Vemos posibilidades interesantes y benéficas en los últimos decretos del gobierno. Abrigamos la esperanza de que esa nueva política tenga éxito... Nuestro deseo en cuanto a cualquier narcotraficante es que la justicia se debe cumplir, sea colombiana o estadounidense. Que yo sepa el gobierno de Colombia no ha dicho que va a terminar la extradición. Al contrario, el gobierno ha dicho que las extradiciones van a continuar... EE. UU. no negocia con narcotraficantes. Tenemos un sistema de plea bargain, que es un tipo de negociación, pero es negociación entre el prisionero y el gobierno y no entre un criminal prófugo y el gobierno. Eso es aceptado en nuestro sistema legal desde hace muchos años. Es una herramienta muy útil para romper el poder de las organizaciones delincuenciales en EE. UU. No es un sistema muy distinto a los decretos que acaban de aparecer aquí en Colombia y que existen en muchos países. Si eso es negociación, que sea negociación.

De algún modo, a nivel burocrático estadounidense, eran esperables tanto las actitudes favorables como las más desfavorables frente a la política de sometimiento a la justicia. En el tema de las drogas psicoactivas, tal como ocurre con otros temas de la agenda externa de Estados Unidos, se denotaba la presencia de matices dentro de un cuadro general dominado una línea dura frente a esta cuestión.

Lo fundamental, sin embargo, era que, a nivel de cúpula, se percibía un relativo apoyo a la nueva estrategia colombiana sintetizada en el fortalecimiento jurídico del Estado para responder nacionalmente al fenómeno de las drogas ilícitas.

Ese tipo de acuerdo jurídico y ese tipo de promesa millonaria para robustecer la justicia las realiza el presidente de los Estados Unidos en referencia a un aliado algo cercano y creíble y no a un gobierno o a un país hostil y en quien no se confía del todo. También era importante hacer un seguimiento de ese eventual compromiso recursivo, fue su materialización sería una prueba interesante del alcance y contenido del respaldo de Washington a la política de Bogotá en cuanto a la entrega de narcotraficantes.

Cuando la Asamblea Constituyente aprueba el Artículo 35 de la Constitución de 1991, en el que prohíbe la extradición, el gobierno del presidente Gaviria pasó a operar sólo con la "zanahoria" del sometimiento. Al calor de este acontecimiento fundamental y de la entrega de Pablo Escobar, la opinión de la embajada de los Estados Unidos en Colombia mostró inicialmente cautela y expectativa.

Mientras los Estados Unidos parecían aceptar políticamente el "modelo" colombiano de enfrentamiento a los narcotraficantes, la nueva experiencia jurídica del país en el frente de las drogas pareció despertar mucho interés en la sub región andina. Así, por ejemplo, para mediados de 1991, Bolivia decidió impulsar un mecanismo semejante desarrollado en Colombia.

Un año más tarde, la "coexistencia pacífica" entre Washington y Bogotá en torno a extradición y al sometimiento iba a empezar a alterarse de manera significativa. La fuga de Escobar dejaría al gobierno sin siquiera la "zanahoria". Inexistente el "garrote", sólo quedaba incrementar la fuerza represiva contra la expresión narcoterrorista del fenómeno de las drogas. Si la extradición desapareció -constitucionalmente- para mediados del 91, la política de sometimiento -a los fines prácticos- colapsó un año después como recurso viable y legítimo de mediano y largo plazo.

La muerte de Escobar en diciembre de 1993 le dio un respiro momentáneo al ejecutivo, pero los vínculos colombo-estadounidenses ya habían entrado al sendero, muchas veces laberíntico, de mayor conflicto y menor cooperación. Bogotá debía comenzar a ajustar más su política antidrogas a los reclamos de Washington en favor de más severidad punitiva, no sólo contra el narcoterrorismo, sino también contra el narcotráfico. Ello se haría evidente en cuanto a las distintas tácticas impulsadas y utilizadas -como la fumigación y militarización- en la lucha antinarcóticos.

El lento deterioro de los lazos entre Estados Unidos y Colombia resultaba notorio. A partir de 1992 parece modificarse el estado relativamente armónico que caracterizaba conjunto de los vínculos colombo-

estadounidenses en el área de los narcóticos. Al evaluar los tres poderes en los Estados Unidos en el terreno de las drogas psicoactivas y de Colombia, es posible observar que las relaciones binacionales durante el último bienio del gobierno de Gaviria no eran tan alentadoras y cordiales como al principio de mandato.

En cuanto al Legislativo estadounidense, se pueden resaltar tres momentos diferentes: La etapa "heroica" de 1989 a 1991, que correspondía al final del gobierno de Barco y que cubría la primera parte de la administración Gaviria, el año de transición de 1992 y el periodo crecientemente difícil y crítico de 1993-1994.

En la etapa "heroica" se destacaban y respaldaban tanto el esfuerzo anti-drogas del presidente Barco, como los potenciales resultados positivos de la política de sometimiento del presidente Gaviria. La gradual transición de 1992 estuvo caracterizada por dos hechos: el fracaso de la Cumbre de San Antonio, Texas, y la fuga de Pablo Escobar de la cárcel. Ambos acontecimientos se produjeron en un año de elección presidencial y legislativa en los Estados Unidos. Los signos de duda y preocupación se evidenciaron en algunos pronunciamientos de congresistas y burócratas en las distintas audiencias debido, en gran medida, a la carencia del mecanismo de la extradición de acuerdo a la decisión de la Asamblea Constitucional. Hacia 1993-1994, la percepción legislativa de Colombia es cada vez más negativa. Se incrementaron los comentarios críticos frente al Estado en general, pero con mayor fuerza frente a la Fiscalía. Colombia comienza a percibirse como un potencial "desertor" en la lucha antidrogas por parte de legisladores tanto demócratas (por ejemplo, John Kerry) como republicanos (por ejemplo, Jesse Helms).

En consecuencia, la ayuda antinarcóticos para Colombia, solicitada por el Ejecutivo y aprobada por el Legislativo, reflejaba, de algún modo, la evolución señalada: 101.9 millones de dólares en 1990, 100.4 millones de dólares en 1991, 153 millones de dólares en 1992, 73.1 millones de dólares en 1993 y 37.5 millones de dólares en 1994.

En cuanto al Ejecutivo estadounidense, 1993 marcó el inicio de una nueva administración en Estados Unidos. El fracaso de doce años de política antidrogas republicana y la necesidad de reevaluar y modificar la estrategia nacional e internacional contra los narcóticos por parte del gobierno demócrata, condujeron a algunos replanteamientos, más en términos de matiz que de viraje.

En cuanto a Colombia, para las distintas agencias federales antidrogas, se había elevado el poder del narcotráfico en términos de influencia económica y cohabitación social, aunque había descendido relativamente el narcoterrorismo político; sobresalía un decaimiento en la naturaleza confrontacional de la "guerra contra las drogas" a pesar de algunos esfuerzos gubernamentales y de los compromisos de varias de las personas cercanas al Ejecutivo y prevalecía una muy baja y pobre correlación entre las promesas de castigo a los narcotraficantes y los niveles de sentencia y cumplimiento específicos.

Con base en este diagnóstico, se buscaba reducir la cooperación judicial con el país, elevar la presión diplomática sobre Bogotá, refinar el seguimiento de las múltiples instituciones comprometidas con la lucha antinarcóticos y elaborar un conjunto mayor de alternativas para seguir en caso de que no se produjera un mejoramiento notorio en el control represivo del asunto de las drogas psicoactivas.

Entre abril y junio de 1994, es decir, luego de la última certificación plena –aunque con un nítido tono de censura- de Colombia por parte de los Estados Unidos y después del triunfo electoral de Ernesto Samper, fue ganando espacio una actitud cada vez mas hostil frente al país; lo cual llevó al gobierno del presidente Gaviria a contemplar el rechazo a la asistencia de Washington. Lo concreto es que se hizo palpable la combinación de duda durante Gaviria, con amenaza y crítica (ambas durante Samper) respecto al gobierno en Bogotá, ya que con ello se lograba finalmente establecer un ajuste de la política interna antidrogas de Colombia a la política externa anti-narcóticos de Estados Unidos.

En breve, de la cautela expectante y del apoyo medido de 1990-1991, se pasó a la actitud dudosa de 1992, y de allí se llegó a un silencio elocuente después de la muerte de Escobar y a una conducta menos demostrativa de respaldo durante el final del gobierno de Gaviria en 1994.

En cuanto al Judicial estadounidense, el mensaje emitido por la Corte Suprema mediante su decisión del 15 de Junio de 1992 sobre el caso Álvarez Machain llegaba a Colombia, aunque el involucrado fuese un ciudadano mexicano. La Corte estadounidense se pronunció justificando el secuestro forzoso de Álvarez-Machain en México mediante un operativo diseñado por la DEA e indicó que ello no impedía su juzgamiento en Estados Unidos por violar leyes de este país. La clásica soberanía territorial de los Estados, como parte de los principios de derecho internacional, resultaba sepultada en esta sentencia.

En el frente de las drogas psicoactivas y en la perspectiva jurídica, parecía evidenciarse una modificación importante en los Estados Unidos. El prohibicionismo militante ganaba espacio y legitimidad y con esto crecía la vulnerabilidad de los países afectados tanto por el problema de las drogas como por la conducta externa de EE.UU. frente a ese asunto.

Esta decisión de la Corte motivó fricciones entre Bogotá y Washington, al tiempo que se convertía en una carta de presión adicional de los Estados Unidos sobre Colombia luego de la caída definitiva de la extradición, de la fuga de Escobar y de los límites en la aplicación de la estrategia de entrega voluntaria y juzgamiento efectivo.

En resumen, factores internos, principalmente, como la fuga de Escobar, la inoperancia de la justicia y la continuidad intacta del denominado cartel de Cali, así como elementos externos, en particular la evolución de la política antidrogas general en EE.UU. a nivel del Ejecutivo, del Legislativo y del Judicial, fueron reduciendo las alternativas jurídicas en Colombia para enfrentar el negocio de los narcóticos.

Hacia 1994, el Ejecutivo colombiano no tenía mucho para mostrar -excepto la muerte de Escobar, producto, a su vez, de la debilidad de la política de sometimiento, de la precariedad del sistema carcelario, de la corrupción rampante- en términos de superar eficazmente el fenómeno de las drogas psicoactivas. Se detuvo el narcoterrorismo de Escobar, pero no se pudo contener el narcotráfico. Medellín se desarticulaba, pero Cali florecía.

La administración pretendió "desnarcotizar" los lazos colombo-estadounidenses, pero al final del mandato Gaviria las relaciones se habían "renarcotizado" agudamente. Se persiguió la autonomía relativa en el manejo interno del asunto de los estupefacientes, pero se fue perdiendo capacidad de maniobra y margen de acción en este campo en el bienio final del gobierno liberal.

Debido a todo lo anterior quizá, para algunos observadores y analistas estadounidenses, tanto la percepción como la situación colombiana habían empeorado debido al peso alcanzado por una narcocriminalidad organizada ascendente y corruptora.

Finalmente, varios expertos sobre temas de seguridad identificaban la existencia de un gray area phenomenon (GAP) en Colombia. El GAP era (y es) una amenaza crítica que se produce cuando porciones importantes de un territorio nacional pasan a manos de organizaciones mitad criminales,

mitad políticas y el gobierno ve erosionada su legitimidad. Todo lo anterior inducía a algunos especialistas a ubicar a Colombia y al área andina como una de las cuatro zonas – junto al medio oriente, al sudeste de Asia y los Balcanes- potencialmente más conflictivas entre 1992 y 2001...”⁶⁹.

Posteriormente con la posesión del Presidente Pastrana Arango en el año 1996, se dio inicio –porque sería más adelante con Uribe Vélez- a una de las más graves demostraciones de sometimiento a las políticas que sobre el tema de drogas proponía y proponen actualmente los Estados Unidos de América.

En primer lugar, porque en el periodo de este mandatario, la implementación de los famosos y censurables “diálogos de paz” con las FARC demostraron la gran debilidad que tenía el Gobierno de garantizar una convivencia pacífica en la estructura social y la falta de ingenio e independencia en proponer soluciones a un conflicto armado y,

en segundo lugar, por su afán de conseguir el respaldo y apoyo económico norteamericano en la lucha antinarcótica, con el emblema del llamado “Plan Colombia”, que más que objetivos tendientes a construir una democracia participativa que condujera por un camino sin más tropiezos a la paz, fomentaba y aportaba los medios suficientes que contribuían a la guerra, el narcotráfico y el terrorismo concertados.

Estas circunstancias no evidenciaron más que la urgente necesidad económica que tenía y tiene el Gobierno colombiano del manejo interno del país por parte de los Estados Unidos, para “solucionar” el conflicto interno.

Pero si en ése periodo fue notable el sometimiento, ahora no lo es menos, cuando gracias al mandatario Uribe Vélez, quien subió al poder, no precisamente por el peso del constituyente primario, sino mas bien por el de la violencia y los grupos al margen de la ley, ahora está en entredicho la “soberanía y autoridad colombiana”.

Su política de “seguridad democrática” no va más allá de lo que puede significar un maquiavélico objetivo por lograr a cualquier precio las más loables y meritorias demostraciones de lucha y esfuerzos contra el narcotráfico, con el fin de seguir contando legal y jurídicamente con el apoyo norteamericano.

⁶⁹ DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES: “Drogas ilícitas en Colombia... Su impacto económico, político y social”, Bogotá, 1ª ed. 1997.

Muestra de ello es la política de extradición que ha adoptado este gobierno y que apoyado por las Altas Cortes Judiciales, ha logrado sacar adelante como su más valiosa estrategia de lucha contra el narcotráfico.

A continuación se hará una breve exposición de la situación actual del instituto de la extradición, como Política concertada de violaciones a los derechos humanos.

3°. La extradición en el Código de Procedimiento Penal: Política concertada de violaciones a los derechos humanos”.

“... No existe en Colombia una presunción de derecho que ampare la constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos. Todas las autoridades deben respetar en sus actuaciones las normas de la Constitución y, en especial, las que consagran los derechos fundamentales de las personas...”⁷⁰

De lo anterior puede colegirse que, por el mero hecho de que las autoridades públicas estén investidas de un amplio pero limitado poder otorgado por la Constitución, no puedan comprometer su responsabilidad por acción u omisión de los mandatos constitucionales.

Es tan clara la Carta, que en el artículo 91 de su articulado señaló:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Este tipo de responsabilidad no garantiza más que la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Dentro del marco de la extradición y su procedimiento, como uno de los otros tantos existentes en nuestro ámbito judicial y administrativo, deben respetarse y garantizarse estos postulados con el fin de hacer efectivo el preámbulo de la Carta en el sentido –en principio- de la justicia, la igualdad y la libertad, dentro de un orden político, económico y social justo.

Los derechos que garantizan ciertas prerrogativas a todo ser humano por el hecho de existir, se llaman derechos humanos, de la personalidad o fundamentales.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia n° T-06 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ellos le permiten al ser humano el desenvolvimiento de sus aptitudes y energías, tanto físicas como espirituales, como contenido esencial de la personalidad; le otorgan al ser humano una condición más elevada y calificada que no depende del poder económico, sino del solo hecho de existir.

El respeto y la efectivización de esos derechos no se encuentra en otra cabeza, que no sea la del Estado.

La extradición, como acto complejo que es, debe estar sujeta a un riguroso examen de observación en lo que respeta a los derechos fundamentales, porque no puede perderse de vista, ni dejarse de tener presente, que en éste trámite se encuentra involucrado otro Estado, ya sea requirente o solicitante, que posee una jurisdicción y una política de sanción a los delitos muy diferente de la colombiana.

Aunque, cuando un Estado solicitante requiere a una persona de otro Estado, (por haber cometido alguna conducta punible dentro de su jurisdicción), lo hace para juzgarla en el país donde se cometió, lo cierto es que, aún y con todo eso, la ley colombiana debe garantizarle el pleno goce de sus derechos en el trámite de la extradición, y éste comienza cuando la solicitud ha sido elevada formalmente y termina cuando se han formulado los recursos en contra de la resolución ejecutiva que profiere el presidente- aún cuando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia manifieste lo contrario, como se verá más adelante-.

Según el artículo 35 de la Constitución Nacional de 1991,

“... se puede solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana”.

Atendiendo lo dispuesto por la Carta, en un primer plano, encontramos que el trámite de la extradición, está sujeto a dos fuentes legales que son: “Los tratados públicos y la ley, de manera subsidiaria” pero antes de tocar a fondo el tema de las fuentes de dicha institución, es necesario hacer énfasis en algunas de sus generalidades, según la jurisprudencia:

“La extradición es un instrumento de cooperación internacional, establecido con la finalidad de evitar que quienes han delinquido se refugien en territorio distinto del Estado que los requiere para que comparezcan ante sus autoridades y se les enjuicie por los delitos a ellos imputados, o se ejecute la pena que les ha sido impuesta.

Desde el punto de vista del derecho positivo, sus fuentes pueden encontrarse, en primer lugar, en los Tratados, Convenciones, Convenios, o Acuerdos internacionales en que los Estados se comprometen a entregar a los sindicados, enjuiciados o sentenciados por delitos que el mismo instrumento prevea, conforme a las condiciones establecidas y según las formalidades allí contempladas; y, en segundo término, a falta de éstos, en la Constitución y las leyes de los respectivos países que consagran los motivos y los procedimientos que hacen operable el instrumento, y disciplinan la actividad de los órganos del Estado que en su trámite han de intervenir.

“Aun cuando el propio acto de la extradición es del Gobierno atendiendo su soberanía, dado que el derecho de ofrecerla, negarla, concederla o diferirla, corresponde a la órbita de la autoridad política del Estado requerido, en su trámite y definición la Doctrina tiene identificados claramente cuatro sistemas que la rigen en el ámbito universal, según el carácter administrativo y político, o, en otro caso, el carácter jurídico y jurisdiccional que los inspire tanto a nivel de los instrumentos internacionales como de la legislación interna, atendiendo la forma de intervención de sus órganos como en cada país haya sido concebido el instituto.

“El primer sistema, que podría denominarse de control jurisdiccional riguroso, se establece a partir del sometimiento del Gobierno a la decisión judicial que le obliga proceder acorde con ella, tanto en el caso de que sea favorable a la entrega como en el evento contrario. Este sistema parte del supuesto de la competencia amplia del órgano judicial, que no sólo revisa aspectos formales atinentes a la solicitud, el instrumento internacional invocado, la identidad del sujeto, su nacionalidad, la naturaleza, fecha, lugar y circunstancias de comisión del delito, y la prescripción de la acción penal o de la pena, sino que incluso puede pronunciarse sobre la idoneidad y calidad de las pruebas recaudadas contra el reclamado, a fin de establecer si resultan suficientes para condenarlo, o cuando menos, enjuiciarlo, según las leyes internas del estado requerido.

“...en otro sistema que podría considerarse de intervención judicial atenuada, el órgano judicial puede estar o no facultado para abordar el análisis de todos los aspectos antes mencionados, o sobre una parte de ellos, pero en su trámite no se conoce a

fondo del proceso por el cual se reclama la extradición, no existe decisión sobre la responsabilidad o no del requerido, por lo tanto escapa a la potestad del juez que tramita el pedido, formular cualquier consideración en torno a lo que más adelante habrá de ser objeto de pronunciamiento de fondo en la causa adelantada por la autoridad extranjera, como sería el caso de que el requerido no es el autor o partícipe del delito que se le atribuye, o que las circunstancias de realización del hecho son distintas a las imputadas, o que la acción penal o la pena o han prescrito, o cualquier otro motivo que haga imposible proseguir el ejercicio de la acción penal. Su concepto, limitado a los aspectos sobre los cuales se le confiere competencia, sólo resulta obligatorio para el Poder Ejecutivo en caso de ser desfavorable, pues en el evento de ser afirmativo a la extradición, el Gobierno puede pronunciarse en sentido contrario, o resolver diferir la entrega del solicitado para el caso de que el requerido esté siendo procesado o cumpliendo pena en su país.

“Un tercer sistema, se caracteriza por que el ordenamiento establece que el pronunciamiento judicial, independientemente del sentido en que se exponga, no es obligatorio en caso alguno para el Gobierno, quien si bien tiene la carga de consultar a los tribunales sobre la regularidad del trámite, asume de modo soberano la decisión política de extraditar o dejar de hacerlo.

“Y, finalmente, un cuarto sistema previsto a partir de considerar que las autoridades judiciales carecen de facultad de intervención en el trámite de extradición, ya que la decisión de tramitar, conceder, o negar la solicitud del Estado extranjero corresponde, tanto en su fase preparatoria como en la definición del asunto, exclusivamente al poder ejecutivo.

“De estos sistemas, sólo el primero de ellos puede ser considerado como proceso judicial en sentido estricto, con intervención de partes, conocimiento de causa, ejercicio activo del derecho de contradicción aportando pruebas y controvirtiendo las alegadas contra el requerido, agotamiento de recursos e instancias previstos en el ordenamiento, y definición del asunto a manera de cosa juzgada, en fallo de obligatorio acatamiento para las autoridades políticas o administrativas las cuales no tienen más alternativa que ejecutar lo resuelto en el acto de jurisdicción adoptado por el Poder Judicial, pues se inspira en el entendimiento de que todos los habitantes de su territorio -nacionales o extranjeros-, constitucional y legalmente se hallan cobijados, de manera absoluta, por las leyes internas, y de igual modo sometidos a las autoridades judiciales del respectivo país donde se encuentran, incluso si han cometido delitos en el extranjero.

En Colombia, la Constitución Política (art. 35) establece que la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con

los tratados públicos, y, en defecto de éstos, con lo establecido por la ley, con lo cual se establece una jerarquía entre las varias fuentes, y preceptúa que la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana; no procederá por delitos políticos; y tampoco respecto de los colombianos por nacimiento, por hechos cometidos con anterioridad a la promulgación del **Acto Legislativo No. 01 de 1.997**.

“Así, y acorde con la normativa constitucional y legal vigente, salvo lo previsto por los tratados públicos, el régimen de extradición colombiano se inscribe en los parámetros del segundo de los sistemas arriba mencionados, donde la intervención del órgano judicial se cumple bajo el liderazgo del Gobierno Nacional, quien, dentro de su autonomía política, no solo da inicio al trámite recibiendo la solicitud y la documentación que corresponde con la cual se perfeccione el expediente, y señalando el marco normativo aplicable a cada caso particular antes de darle curso al máximo tribunal de la justicia ordinaria para lo de su competencia, sino que mediante una resolución administrativa le pone fin a la actuación, sea concediendo la extradición, difiriendo la entrega del solicitado, o negando el pedido del Gobierno extranjero, aunque previamente requiere el concepto de la Corte que solo le vincula si fuere negativo, pues de ser favorable, quedará “en libertad de obrar según las conveniencias nacionales”, y, de esta manera, en ejercicio del poder conferido, interactuar en el concierto internacional.

Debido precisamente a que en Colombia el trámite de extradición no corresponde a la noción estricta de proceso judicial en el que se juzgue la conducta de aquél a quien se reclama en extradición, en su curso no hay cabida a cuestionamientos relativos a la validez o mérito de la prueba recaudada por las autoridades extranjeras sobre la ocurrencia del hecho, el lugar de su realización (con la condicionante constitucional vista, que el hecho haya sido cometido en el exterior, aclara la Corte), la forma de participación o el grado de responsabilidad del encausado; la normatividad que prohíbe y sanciona el hecho delictivo; la calificación jurídica correspondiente; la competencia del órgano judicial; la validez del proceso en el cual se le acusa; la pena que le correspondería purgar para el caso de ser declarado penalmente responsable; o la vigencia de la acción penal; pues tales aspectos corresponden a la órbita exclusiva y excluyente de las autoridades del país que eleva la solicitud, y su postulación y controversia debe hacerse al interior del respectivo proceso con recurso a los instrumentos dialécticos que prevea la legislación del Estado que formula el pedido.

Por ello, la normatividad procesal colombiana no establece que la intervención del órgano judicial culmine con la adopción de un fallo con potencialidad de hacer tránsito a cosa juzgada, sino en un concepto jurídico de la Corte Suprema de Justicia no susceptible de impugnación alguna, con objeto en la verificación del cumplimiento de precisos aspectos relacionados con la validez formal de la documentación presentada al Gobierno Colombiano; la demostración plena de la identidad del solicitado; el principio de la doble incriminación; la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero que de no ser una sentencia, cuando menos corresponda a aquella que en la legislación colombiana es la resolución acusatoria y, cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos, si es que de ellos se establece la necesaria participación del órgano judicial, según el marco normativo al efecto señalado de modo oficial por el Gobierno Nacional como director de las relaciones internacionales, aspectos que igualmente condicionan la práctica de pruebas en la oportunidad para la solicitud.

“Y por la misma razón, dada la naturaleza jurídica de la actividad que cumple la Corte Suprema de Justicia al emitir el concepto aludido, cuando este es negativo lo que se manifiesta por ella es que no se cumplieron por el Estado requirente, los requisitos mínimos de esa figura de cooperación internacional señalados en el Código de Procedimiento Penal y , por ello, ese concepto negativo resulta obligatorio para el Presidente de la República, pues tanto él como la Corte Suprema de Justicia se encuentran sometidos a la ley colombiana, sin que, se repite, ese concepto negativo sea un acto jurisdiccional dado que al emitirlo no se dicta una providencia de juzgamiento, como ya se dijo” (Corte Constitucional. Sentencia 1106/2000. M.P. Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA).

3.1°. Valor normativo de los tratados y convenios internacionales como fuentes de la institución

Art. 93 de la Constitución Nacional:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Al señalar el texto del artículo 93 de la Carta, que los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno, está indicando expresamente que tienen “jerarquía constitucional”, lo que implica que, cuando se realice una revisión constitucional de un asunto, no debe realizarse “sólo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones, las cuales de acuerdo con la Constitución tienen jerarquía constitucional (bloque de constitucionalidad *stricto sensu*)⁷¹).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“... el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias..

(...) la Corte considera que las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sí forman parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que, la presunción de inocencia es un derecho humano, en cual no es susceptible de limitación o restricción en los estado de excepción, ya que si el derecho al debido proceso y el principio de legalidad no admiten restricción alguna, según lo dispone el artículo 27 de la ley 16 de 1972, que ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, menos aún la presunción de inocencia, derecho fundamental a partir del cual se edifican las garantías judiciales... ”⁷².

Por consiguiente, la institución de la extradición se rige primero por los tratados públicos vigentes y, -únicamente cuando no exista norma internacional aplicable-, por la legislación colombiana.

La expresión, “tratados o convenios internacionales”, no es excluyente en el sentido de entenderla como, aquellos que definen o regulan la extradición en el país requirente y país requerido; al contrario, es una expresión genérica que se refiere a normas convencionales vigentes y aplicables tanto desde el punto de vista sustancial como procesal.

Lo anterior quiere decir que la referencia que hace tanto el artículo 35 de la Constitución Nacional de 1991, como la del artículo 508 del Código de

⁷¹ Hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción. (C-358 de 1997). Los tratados limítrofes (C-191 de 1998) y los convenios 87 y 88 de la O.I.T. (T-568 de 1999), entre otros.

⁷² Sentencia C-358 de 1997. Sobre ley estatutaria y bloque de constitucionalidad: C-708 de 1999.

procedimiento Penal, se hace genéricamente y que cobija cualquier “tratado” en los términos del artículo 2.1. a) de la Convención de Viena de 1969:

“Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.⁷³

Interpretar la expresión en sentido restrictivo, limitando su ámbito de aplicación exclusivamente a los “tratados internacionales” de extradición, es una violación a la Constitución y los Derechos Fundamentales y en consecuencia generaría una causal de nulidad, por no decir la primera, en el trámite de extradición.

Es de obligatorio cumplimiento, entonces, aplicar a dicho trámite todos los tratados internacionales que sobre derechos humanos hayan sido ratificados por Colombia, -teniendo en cuenta que sin no son susceptibles de limitación en los estados de excepción, hacen parte del bloque de constitucionalidad-.

Por tanto no puede dejarse a un lado la aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, ni la segunda Convención de Viena conocida como Viena II, aprobada mediante la ley 32 de 1985, ni mucho menos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Congreso Nacional mediante ley 16 de 1972, ratificada el 31 de julio de 1973 y entrada en vigencia desde el día 18 de julio de 1978.

Los artículos 8.2.f), 24 y 25 de la Constitución de San José de Costa Rica, aquellos que consagran la existencia de un debate probatorio, la aplicación del principio de favorabilidad, la irretroactividad de la ley penal y demandan la efectividad de los recursos existentes –aspectos todos amparados por el principio rector del debido proceso- en virtud de lo ordenado por el artículo 35 de la Carta, deben ser aplicados y respetados en el trámite de la extradición. Y, lo que es aún más significativo, tal y como lo ordena el artículo 93 de la Constitución, estas normas prevalecen sobre las disposiciones del Código de Procedimiento Penal; dado que son de imperativa observancia al integrar el bloque de constitucionalidad.

⁷³ Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969, ratificada por el Congreso Nacional mediante la ley 32 de 1985, ratificada mediante el depósito del respectivo instrumento el día 10 de abril de 1985, vigente para la República de Colombia desde el 10 de mayo de 1985 y, acogida por la casi totalidad de los países que integran la comunidad internacional de naciones.

En efecto, la Corte Constitucional en su sentencia C-400 de 1998 dejó expresamente claro que:

“...el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (C.P. Art. 93 y 214 numeral 2) es que estos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley...”.

Ahora bien, luego de dejar la importancia de los tratados o convenios internacionales dentro de la aplicación del trámite de extradición, es necesario conocer cómo se inicia el trámite y cuáles son sus etapas.

3.2º. Etapa preliminar o de perfeccionamiento del expediente dentro del trámite de la extradición.

Se adelanta en el Ministerio de Relaciones Exteriores y en el Ministerio de Justicia y del Derecho, entidades a quienes concierne en su orden, conceptuar sobre el ordenamiento jurídico que debe aplicarse a la petición y perfeccionar el expediente con miras a que la Corte Suprema de Justicia rinda su concepto. En esta etapa no existe controversia alguna,

“...empero, si alguna inconformidad subsiste con el reclamado o su apoderado, puede plantearse a través de los recursos y/o las acciones pertinentes ante la administración y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, una vez expedida la resolución que decide el procedimiento...” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de noviembre 24 de 1.995, Radicación No. 15824, M. P. EDGAR LOMBANA TRUJILLO). (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, es claro que los actos administrativos proferidos tanto por el Ministerio de Relaciones Exteriores, como por el Ministerio de Justicia y del Derecho, por ser considerados como preparatorios, no son susceptibles de recursos en esta etapa preparatoria, pero sí, una vez sea expedida la resolución que decide el procedimiento, es decir en la etapa definitiva, cuando ya se ha proferido la resolución que acepta o niega la solicitud de la extradición.

De esta forma, no puede ser más transparente la flagrante violación a los derechos humanos, cuando la misma Corte Suprema de Justicia, propone una mera defensa virtual, desconociendo los términos legales y judiciales prescritos por la Constitución y la Ley, al dejar impotente a la defensa y

desamparado al solicitado cuando su entrega ya ha sido definida y decidida a la autoridad requirente.

3.2.1°. La solicitud de extradición

Prescribe el artículo 513 del Código de Procedimiento Penal:

“La solicitud para que se ofrezca o se conceda la extradición de persona a quien se haya formulado resolución de acusación o su equivalente o condenado en el exterior, deberá hacerse por vía diplomática, y en casos excepcionales por la consular, o de gobierno a gobierno, con los siguientes documentos:

1. Copia o transcripción auténtica de la sentencia de la resolución de acusación o su equivalente.
2. Indicación exacta de los actos que determinaron la solicitud de extradición y del lugar y fecha en que fueron ejecutados.
3. Todos los datos que se posean y que sirvan para establecer la plena identidad de la persona reclamada.
4. Copia auténtica de las disposiciones penales aplicables para el caso.

Los documentos mencionados serán expedidos en la forma prescrita por la legislación del Estado requirente y deberán ser traducidos al castellano, si fuere el caso”.

Una vez recibida dicha solicitud de detención provisional con fines de extradición, mediante nota verbal remitida por la misión diplomática acreditada ante el Gobierno de la República de Colombia, el Ministerio de Relaciones Exteriores la remite a la Fiscalía General de la Nación para que, de conformidad con el artículo 528 del Código de Procedimiento Penal, ésta proceda a emitir la resolución que ordene la captura de la persona solicitada en extradición:

“Art. 528. CAPTURA. El Fiscal General de la Nación decretará la captura de la persona requerida tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes si así lo pide el Estado requirente, mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida”.

En primer lugar, y dada su trascendencia práctica, cabe anotar que para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la captura de la persona requerida no constituye “el momento de inicio del trámite de extradición”.

Dicho momento, dicha oportunidad, para los efectos de designar un defensor, tan sólo se materializa cuando llega el expediente, -en la ETAPA JUDICIAL-, a la Corte Suprema de Justicia; únicamente en ése preciso instante se le reconoce al abogado defensor personería jurídica. Por consiguiente, desde el momento de la captura hasta el reconocimiento por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la personería jurídica del defensor, la persona requerida en extradición carece formal y materialmente de abogado.

Semejante situación no se ajusta ni compadece con el espíritu ni la letra de la mencionada norma que dice:

“Art. 529. DERECHO DE DEFENSA. Desde el momento en que se inicie el trámite de extradición la persona tendrá derecho a designar un defensor, de no hacerlo se le nombrará de oficio”.

El inicio del trámite de extradición debe coincidir con la captura del individuo y no con la llegada del expediente a la Corte Suprema de Justicia, primero, porque como tal hace parte de la etapa preparatoria del trámite; segundo, porque negarle personería al defensor de una persona capturada con fines de extradición, tiene como propósito evitar que pueda intervenir ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para objetar el concepto sobre el ordenamiento jurídico aplicable, tratado o legislación interna, convenciones o usos internacionales mediante un elemental derecho de petición; -aún si aceptamos la tesis gubernamental de que no puede presentarse recurso alguno en esa etapa preliminar-; tercero, para evitar que una vez expedido el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores de que trata el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, ese mismo defensor, pueda solicitar al Ministerio de Justicia y del Derecho que el expediente sea devuelto al Ministerio de Relaciones Exteriores si faltan piezas sustanciales de conformidad con el artículo 515 del Código de Procedimiento Penal.

En segundo lugar, uno de los requisitos esenciales de la solicitud, petición o demanda de extradición, y el primero de ellos, es que, se haya formulado resolución de acusación o su equivalente, teniendo en cuenta que la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana, según el artículo 18 del Código Penal.

En este aspecto es fundamental determinar qué se entiende por la expresión “considerados como tales en la legislación penal colombiana” con referencia a los delitos.

Sabemos, por experiencia, que uno de los países que más solicitudes de extradición ha elevado y al cual le han sido concedidas, en los últimos años, son los Estados Unidos de América⁷⁴.

Usualmente las resoluciones de acusación (*indictments*⁷⁵-por equivalencia) proferidas por el Gran Jurado Federal⁷⁶ y que fundamentan las solicitudes de extradición que hace éste país, encuentran su tipicidad en el término “conspiracy to” de que tratan las secciones 846 y 963 del Código Penal de los Estados Unidos, aunque no correspondan a aquello que en la legislación colombiana es denominado “concierto para delinquir”.

La conspiración es un acto preparatorio de un delito que existe cuando dos o más personas se conciertan para su ejecución y resuelven realizarlo. Como forma de preparación de la perpetración efectiva de un delito,

⁷⁴ Porque en el periodo comprendido entre el 16 de diciembre del año 1997 y el 15 de abril del año 2003, de las ciento cincuenta y cinco (155) extradiciones concedidas por el Estado colombiano, ciento nueve (109), lo que equivale al 77.4%, fueron concedidas a los Estados Unidos de América en su condición de Estado requirente.

⁷⁵ El “indictment” es, en términos generales, un pliego de cargos formulado por un jurado de legos, sin haber efectuado la controversia probatoria y sin que el acusado haya podido intervenir en su defensa, en tanto que la resolución de acusación supone un debate probatorio ante un funcionario judicial en el cual han intervenido el acusado, su defensor, el fiscal acusador, la parte civil --si la hay-- y hasta el procurador delegado en lo penal.

⁷⁶ Existen dos (2) tipos de Gran Jurado los cuales para propósitos de la exposición podemos clasificarlos como: a) Ordinarios y b) Especiales. La característica común fundamental en cada caso es la facultad de que gozan de expedir acusaciones (*indictment*).

El Gran Jurado Ordinario tiene un término de vida de dieciocho (18) meses, en los cuales se reunirán entre 12 y 23 personas que se escogen de la lista de electores o de otras fuentes análogas con el fin de citar personas, escuchar testimonios, requerir pruebas, evaluar la evidencia recopilada etc., con miras a determinar si a un ciudadano debe someterse a una acusación o no. Este tipo de jurado es de carácter permanente, por lo que siempre habrá una cantidad indeterminada de Gran Jurados Ordinarios funcionando de las jurisdicciones federales.

El Gran Jurado Especial puede prolongar sus funciones más allá de dieciocho (18) meses, por cuanto su finalidad no va orientada a investigar cualquier delito, sino una alegada actividad criminal en particular. Trabaja en conjunto con el FBI y el Departamento de Justicia con el fin de recoger información (inteligencia) concerniente a las estructuras de grupos disidentes políticos y comunitarios; crea un ambiente de sospecha criminal sobre personas u organizaciones llamadas a testificar ante el Gran Jurado. Tan solo el rumor de que una persona u organización está envuelta en una investigación del gran jurado es a menudo, suficiente para desacreditar públicamente y obstaculizar el trabajo de la persona u organización y; permite la encarcelación de disidentes políticos sin necesidad de imputarles cargos criminales, de enjuiciarlos públicamente ni presentar evidencia en su contra.

diferente de la invitación (proposición) y de la incitación (provocación), se castiga por el mero hecho de realizar un pacto con voluntad decidida de cometer el delito.

Es característica de la conspiración la resolución conjunta y hasta que se llega a ella, en realidad no existe. Esa resolución debe tener por objeto la comisión de uno o varios delitos concretos, y no basta, por ejemplo, querer causar un mal a alguien, sin fijar qué tipo de delito se quiere.

La conspiración, por su peculiar estructura, no se castiga de forma genérica, sino sólo en aquellos casos previstos de un modo especial por la ley, como por ejemplo, la conspiración para cometer delitos de homicidio, de lesiones, contra la libertad, de blanqueo de capitales, contra la salud pública, delitos contra la jefatura del Estado, de asociación ilícita, contra la autoridad, o los cometidos por bandas armadas.

A su vez, muchos de los cargos que se les imputan a los nacionales colombianos solicitados en extradición por los Estados Unidos, recaen en: “Concierto para Importar Cocaína”, “Concierto para poseer con la intención de distribuir y para distribuir cocaína”, “Participación en empresa criminal continuada violando en tres o más ocasiones varias disposiciones sobre delitos mayores” y “Concierto para participar en el delito de lavado de dinero”; sin contar otros casos.

Estos cargos, han venido siendo asimilados, con lo que conocemos en nuestro país como, “concierto para delinquir”. Pero para la defensa de muchos “extraditables”, la figura del concierto para delinquir no coincide con la de la conspiración,

“...porque en esta propuesta de realizar conductas ilícitas se requiere la individualización del delito o delitos a cometer y el acuerdo es momentáneo, mientras que en aquél los delitos son indeterminados y hay cierta voluntad de permanencia...”⁷⁷.

Además porque,

“...el concierto para delinquir de la legislación colombiana es un delito autónomo, en cambio la conspiración del código estadounidense hace parte de la “fase preparatoria del *iter criminis* que debe recorrer el hecho punible cuya realización se pretende (...) Sin embargo, confrontada de nuevo la legislación norteamericana, se determina, tanto en la Sección 846 como en la 963, una distinción nítida entre “tentativa” y “conspiración”

⁷⁷ C.S.J, Acta 164 del 26 de septiembre de 2000. M.P. Alvaro Orlando Pérez Pinzón. Exp. 16306

de modo que tal redacción típica utiliza la letra “o” como disyuntiva al referirse al que “intente o conspire”⁷⁸.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que:

“...la conspiración se realiza con propósitos de permanencia en el tiempo y con la finalidad de cometer, no solo uno, sino múltiples delitos relacionados con narcotráfico, de lo cual se establece que la imputación no consiste simplemente en una coparticipación criminal en relación a un hecho delictivo determinado, sino del acuerdo de personas asociadas en la preparación y ejecución de programas para llevar a cabo una pluralidad de punibles en cuanto a planes criminales, que es precisamente lo que le otorga autonomía al tipo de concierto para delinquir de que trata la legislación colombiana y da a concluir que el hecho imputado en el extranjero también se halla tipificado como delito en Colombia y sancionado con pena privativa de la libertad, en su mínimo, superior a cuatro años. (...) a fin e establecer el cumplimiento del principio de la doble incriminación la ley colombiana no establece que deba existir identidad en la regulación normativa de la conducta prohibida, sino sólo que el hecho, entendido como la manifestación exterior del comportamiento humano, esté previsto como delito tanto en el Estado que eleva la solicitud como el país requerido, independientemente de la denominación jurídica que en uno y otro se haya convenido otorgar, o del bien jurídico que con la conminación de sanción se busque tutelar...”⁷⁹.

A pesar de que –tal y como lo han señalado los abogados de las personas solicitadas en extradición- existan sendas diferencias entre las dos figuras, la Corte Suprema de Justicia, en varios de sus pronunciamientos, caprichosamente, ha querido hacer ver que las diferentes objeciones hechas por las defensas a la teoría de la igualdad entre los dos conceptos, recaen en meras denominaciones jurídicas, es decir que no recaen en sí sobre el contenido de cada una de estas figuras, sino en el “*nomen iuris*”, considerando así, que las diferentes legislaciones de los países intervinientes en asuntos de esa naturaleza le otorgan denominaciones jurídicas diversas⁸⁰ y dejando de lado el fondo de los conceptos.

3.2.2°. Concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores

Según el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, el Ministerio de Relaciones Exteriores ordenará que pasen las diligencias al Ministerio de Justicia y del Derecho junto con el concepto que exprese si es del caso

⁷⁸ C.S.J. Acta 157 del 12 de septiembre del 2000 M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Exp. 15825

⁷⁹ C.S.J. Acta 197 del 14 de noviembre de 2000. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. Exp. 16701

⁸⁰ C.S.J. Acta 122 del 22 de agosto de 2001. M.P. Jorge Córdoba Poveda. Exp. 16715

proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si se debe obrar de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Penal.

Surge en éste punto un interrogante muy interesante y de suma importancia para el trámite de extradición y es el siguiente: ¿el carácter del concepto que rinde el Ministerio de Relaciones Exteriores es de obligatorio acatamiento por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia?; porque de ello depende la legislación o las normas aplicables al procedimiento.

“...El concepto al que se viene haciendo alusión, es uno entre muchos pasos de un procedimiento complejo y, en contra de lo que afirman los demandantes, no fija de una vez y por todas, cuáles serán las normas aplicables al trámite de extradición de cada persona solicitada por otro Estado, o cuya entrega ofrezca el Gobierno colombiano. **Tanto el Ministerio de Justicia y del Derecho, como la Corte Suprema de Justicia y el Gobierno Nacional, están obligados a acatar lo previsto en los artículos 4 y 29 de la Carta Política y, por lo tanto, a adecuar el procedimiento de extradición a las normas constitucionales y legales vigentes; el único concepto que se estableció como vinculante dentro del trámite legal de extradición, sea que se aplique un tratado o lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es el concepto negativo de la Corte Suprema de Justicia; el del Ministerio e Relaciones Exteriores, puede ser desacatado** por las otras agencias estatales que intervienen en el procedimiento y, si bien ello puede comprometer al Estado colombiano frente a otros miembros de la comunidad internacional, por sí no constituye una vía de hecho que puede considerarse como relevante a nivel constitucional...”⁸¹

Es claro que, para la Corte Constitucional, el concepto que rinde el Ministerio de Relaciones Exteriores no es de carácter obligatorio, además porque la función que cumple esta agencia es eminente y estrictamente documental, la que le es propia, es decir, la de mantener el registro y la documentación de soporte de todos los convenios y, en términos generales, tratados internacionales, a más de suministrar ésta y cuanta otra información tenga, relativa a los usos internacionales que podrían comprometer a la República de Colombia.

En pocas palabras, la tarea del Ministerio de Relaciones Exteriores recae en la elaboración de un documento en el cual, y de acuerdo, a las normas legales vigentes para el caso en concreto, se relacionen todos los tratados o convenios internacionales aplicables al caso, o si por el contrario y a falta de estos, sea necesario obrar de conformidad a las normas del Código de Procedimiento Penal.

⁸¹ Sentencia T-1736/00 Corte Constitucional. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Pero esta función establecida por el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal no se compadece en manera alguna con el mandato del artículo 35 de la Constitución Nacional, por cuanto este último señala que:

“la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto en la ley...”.

De hecho, aceptar que el Ministerio del Exterior exprese en su concepto si es del caso proceder o no conforme a las convenciones o usos internacionales o si por el contrario debe obrarse con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Penal, equivale a darle la posibilidad de legislar a su arbitrio y conveniencia sobre la materia, toda vez que el mandato constitucional es patente al señalar que al no existir norma internacional aplicable, es decir tratado bilateral o multilateral aplicable, se debe acudir a la “ley”, entendida en términos genéricos como: Constitución Política, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, etc.

Esta inconstitucionalidad latente y tolerada ha venido cogiendo cada vez más fuerza en el sentido de que en ausencia de tratado aplicable, el artículo 514, en mención, es interpretado referido en forma exclusiva al Código de Procedimiento Penal, único ordenamiento jurídico aplicable al trámite de extradición excluyendo de manera caprichosa e ilegal cualquier otra norma interna o internacional, entre otros, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así, si el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores no menciona expresamente un tratado internacional, así sea la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia se negara a considerar y aplicar esa norma internacional como se demostrará a continuación:

En el caso de **Joaquín Mario Valencia Trujillo**, ciudadano colombiano de nacimiento y extraditado en el mes de enero del año 2004, el oficio número O.A.J.E. 0275 del 31 de marzo del año 2003, el Ministerio de Relaciones Exteriores no se refirió a la Convención de Viena sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Tratado que está – y estaba vigente para la época del trámite- entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América. Su artículo 6° sobre extradición es aplicable en ausencia de tratado bilateral aplicable.

No existe ni existía de acuerdo con el expediente, justificación alguna para que el Ministerio de Relaciones Exteriores no se haya referido a la Convención de Viena de 1988 en el caso de ésta solicitud, cuando en los

demás casos⁸² que no involucren a los Estados Unidos, y en los que el país requirente es Estado Parte en la mencionada Convención, sí se hace esa advertencia o precisión.

La Sala Penal de la Corte Suprema en su providencia del día 3 de septiembre del año 2003, mediante la cual resolvió sobre la solicitud de pruebas elevada por la defensa del ciudadano colombiano **Joaquín Mario Valencia Trujillo** corroboró:

“...Débese inicialmente señalar que el trámite de extradición se aplica a lo preceptuado en el Código de Procedimiento penal, ya que el Ministerio de Relaciones Exteriores así lo indicó en el concepto a que hace referencia el memorialista, cartera que es la encargada de señalarle a la Corte la normatividad que en el mismo debe surtirse...”

Teniendo en cuenta la ausencia de la referencia expresa a al Convención Americana sobre Derechos Humanos en el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores y arguyendo, en contra a derecho, que tal concepto es obligatorio, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia –y conforme a ésta información- se ha venido negando permanentemente e injustificadamente a darle cumplimiento a ése tratado de derechos humanos.

⁸² Canadá, Brasil, España, Francia, Panamá, Argentina, Perú y Venezuela.
Ejemplo: 1º. Oficio O.J.E. 566 del día 28 de agosto del año 2001 mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores conceptuó dentro de la solicitud de extradición del ciudadano español **César Sevilla López**, lo siguiente: “...que el Convenio aplicable al caso es la Convención de Extradición de Reos suscrita entre los dos Gobiernos la cual entró en vigor el 17 de junio de 1893. Debe tenerse en cuenta que, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988, en su artículo 6º y en especial el numeral 2º dispone: “Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las partes. Las Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí”. Igualmente me permito informar que frente a la Convención de Viena de 1988 se realizaron reservas y declaraciones que se adjuntan y que mediante nota diplomática O.J.A.T.D.: 064829 del 22 de diciembre de 1997, se retiró reserva que Colombia formuló respecto del artículo 3 párrafos 6º y 9º y el artículo 6º de la Convención”.

2º. “En el caso del ciudadano colombiano Alirio Pava Reyes, solicitado en extradición por el Gobierno de la República del Perú, el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Oficina Jurídica mediante oficio O.J.E. número 0295 del 21 de mayo de 2001, conceptuó: “...que el convenio aplicable para el presente caso es el tratado de extradición suscrito entre los dos países el 28 de diciembre de 1938 mediante ley 85 de 1939. “Debe tenerse en cuenta que la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefaciente y sustancias sicotrópicas firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988 que en su artículo 6 y en especial el numeral 2 dispone : “Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las partes. Las partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado que concierten entre sí...”

...igualmente me permito informar que referente a la Convención de Viena de 1988 se realizaron las reservas y declaraciones que se adjuntan y que mediante Nota Diplomática OJ.AT.DM. 064829 del 22 de diciembre de 1997, se retiró la reserva que Colombia formuló respecto del artículo 3 párrafos 6 y 9 del artículo 6 de la convención”.

Es más, tan verosímil es la actitud y la defensa de este pronunciamiento por parte de esta Corte que en el concepto favorable a la extradición del ciudadano colombiano **Oscar Alonso Gómez Moreno**, expedido el 14 de diciembre de 2.001, dijo textualmente lo siguiente:

“En punto a la “violación a los derechos consagrados en la Convención Americana de 1.969” sobre los cuales sustenta la petición de emitir concepto desfavorable en la extradición, insiste la Corte en que dicho instrumento internacional no es aplicable en este evento, en razón a que es el Código de Procedimiento Penal la fuente formal que disciplina el trámite” (Subrayas fuera de texto).

Considerando entonces detenidamente la función del Ministerio de Relaciones Exteriores al emitir su discutido concepto no es extraño determinar que por “convención” el Ministerio de Relaciones Exteriores considera únicamente a tratados bilaterales o multilaterales de extradición, descartando la aplicación de las cláusulas atinentes sobre extradición en tratados multilaterales sobre estupefacientes vigentes entre país requirente y país requerido, tales como: a). La Convención Única sobre Estupefacientes, firmada en Nueva York el 30 de marzo de 1.961 (art. 36, inciso 2, apartado b); b). La Convención sobre Sustancias Sicotrópicas firmada en Viena el 21 de febrero de 1.971 (art. 22, párrafo 2, apartado b); c). El protocolo de Modificación de la Convención Única de 1.961 sobre Estupefacientes, firmada en Ginebra el 25 de marzo de 1.972 (art. 14); y d). La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, firmada en Viena el 20 de diciembre de 1.988 (art. 6).

Lo anterior tiene especial relevancia en el caso de los Estados Unidos de América cuando actúa como país requirente.

En efecto el tratado de extradición de 1.979 entre la República de Colombia y los Estados Unidos, vigente internacionalmente desde el momento del canje de los instrumentos de ratificación realizado el 4 de marzo de 1.982, no es aplicable en la República de Colombia después de haber sido declaradas inexecutable por la Corte Suprema de Justicia tanto la ley 27 de 1.980, aprobatoria en primera instancia, como la ley 68 de 1.986, que aprobó el tratado bilateral en segunda instancia. Entonces, cuando el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores se niega a mencionar las cláusulas sobre extradición de los tratados multilaterales sobre estupefacientes vigentes con los Estados Unidos de América, lo hace con el

fin de evitar que el principio de reciprocidad⁸³ pueda ser invocado en contra de las solicitudes de extradición de ese país, principio consagrado precisamente en estos tratados multilaterales.

Por esta finalidad es que el Ministerio de Relaciones Exteriores propone y asume ciertas posiciones dentro del concepto que profiere en relación a la aplicación o no de tratados bilaterales o multilaterales de extradición vigentes tanto en el país requirente como el requerido.

- Cuando no existe tratado bilateral aplicable, y tampoco se pueda aplicar la Convención de Viena de 1.988 por un motivo que desconocemos (Estados Unidos de América, Dinamarca, Italia, República Checa y Suiza, según las Resoluciones Ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional desde diciembre 17 de 1.997), la redacción del concepto es la siguiente: “...que por no existir Convenio aplicable al caso, es procedente obrar de conformidad con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal Colombiano...”.

- Cuando existe tratado bilateral vigente y los Estados, requirente y requerido son partes en la Convención de Viena de 1.988 (Brasil, Canadá, España, Francia y Panamá, según las Resoluciones Ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional desde diciembre 17 de 1.997), la redacción del concepto es la siguiente: “...que el Convenio aplicable para el presente caso es la Convención.....y la Convención de Viena sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1.988”. La referencia a la Convención de Viena de 1.988 tiene como propósito actualizar las listas de los delitos señalados en el tratado bilateral, razón por la cual aparece la siguiente aclaración en el concepto: “Debe tenerse en cuenta que, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas firmada en Viena el 20 de diciembre de 1.988, en su artículo 6º y en especial el numeral 2º dispone: “Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerara incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las partes. Las partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre si”.

- Cuando no existe tratado bilateral y esté vigente la Convención de Montevideo de 1.933 (Argentina, según las Resoluciones Ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional desde diciembre 17 de 1.997), el concepto queda redactado de la siguiente manera: “...que el Convenio aplicable es la Convención sobre extradición suscrita en

⁸³ El Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) en el año 1984, tomo VII, pág 340, define la reciprocidad internacional como el "término que se da a la costumbre que sigue un Estado determinado de conceder a otro Estado un trato semejante al que recibe de él, en un determinado punto de la cooperación".

Montevideo el 26 de diciembre de 1.933, aprobada por la ley 74 de 1.935. Debe tenerse en cuenta que, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas firmada en Viena el 20 de diciembre de 1.988, en su artículo 6º y en especial el numeral 2º dispone: “Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerara incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las partes. Las partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierta entre sí. Igualmente me permito informar que frente a la Convención de Viena de 1.988 se realizaron las reservas y declaraciones que se adjuntan y que mediante Nota Diplomática OJ.AT.DM. 064829 del 22 de diciembre de 1.997, se retiró la reserva que Colombia formuló respecto del artículo 3º párrafos 6º y 9º y el artículo 6º de la Convención...” (Resolución Ejecutiva número 186 de diciembre 27 de 2.002, Diario Oficial número 45.046).

* Cuando no existe tratado bilateral y esté vigente el Acuerdo Bolivariano de Extradición de 1.911 (Perú y Venezuela, según las Resoluciones Ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional desde diciembre 17 de 1.997), el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores tiene la siguiente redacción: “...que el Convenio aplicable al presente caso es el Acuerdo Bolivariano de Extradición suscrito en Caracas el 18 de julio de 1.911. Debe tenerse en cuenta que, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas firmada en Viena el 20 de diciembre de 1.988, en su artículo 6 y en especial en su numeral 2 dispone: “Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las partes. Las partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí. Igualmente me permito informar que frente a la Convención de Viena de 1.988 se realizaron las reservas y declaraciones que se adjuntan y que mediante Nota diplomática OJ.AT.DM. 064829 del 22 de diciembre de 1.997, se retiró la reserva que Colombia formuló respecto del artículo 3º párrafos 6º y 9º y el artículo 6º de la Convención”. (Resolución Ejecutiva número 134 de septiembre 27 de 2.002, Diario Oficial número 44950; Resolución Ejecutiva número 187 de diciembre 27 de 2.002, Diario Oficial número 45.046).

Por consiguiente, cuando no existe ningún tratado bilateral aplicable entre el país requeriente y el país requerido (Estados Unidos de América, Dinamarca, Italia, República Checa y Suiza), el concepto no se refiere a la Convención de Viena de 1.988 así la convención esté en vigor entre ambos Estados, lo cual es muy sorprendente y denota la voluntad de no aplicar lo dispuesto en el artículo 6º con los Estados Unidos de América. Cuando existe tratado bilateral vigente (Brasil, Canadá, España, Francia y Panamá), además del bilateral se aplica la Convención de Viena de 1.988.

Lo mismo sucede cuando está vigente la Convención de Montevideo de 1.933 (Argentina) o el Acuerdo Bolivariano de Extradición de 1.911 (Perú y Venezuela).

Es decir que la Convención de Viena de 1.988 no aparece nunca individualmente en los conceptos de Ministerio de Relaciones Exteriores, así el país requirente (Estados Unidos de América por ejemplo) y el país requerido (Colombia) sean partes en dicha Convención universal. No hemos encontrado argumento alguno en la documentación oficial de la República de Colombia que justifique lo anterior, fuera del argumento de autoridad según el cual solo se aplica el Código de Procedimiento Penal.

Cabe anotar también que la Convención Americana sobre Derechos Humanos nunca aparece entre los tratados aplicables mencionados en el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como existe la interpretación oficial de que esa referencia es indispensable para que la Corte Suprema de Justicia y el Gobierno Nacional tengan la obligación de aplicarla, al no figurar en el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Convención de San José de Costa Rica no obliga a las autoridades colombianas en las etapas judicial y definitiva del trámite de extradición, lo cual constituye una violación flagrante de las obligaciones de la República de Colombia, cuyo incumplimiento deben sancionar los órganos competentes del sistema interamericano. Podrá parecerles increíble pero es cierto, que el Ministerio de Justicia y del Derecho al referirse al entonces artículo 552 del Código de Procedimiento Penal, hoy artículo 514, haya podido manifestar por escrito en su respuesta sin fecha el cuestionario de la Comisión Segunda del Senado de mayo 17 de 2.000, lo siguiente:

“...se debe afirmar que el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores no peca al omitir señalar usos o principios aplicables pues el artículo 552 del Código de Procedimiento Penal no señala que los trámites de extradición se sometan a los tres tipos de regulación sino alternativamente a uno de ellos. Al señalarse el sometimiento al Código de Procedimiento Penal se esta descartando la aplicación de principios o usos internacionales y menos optar por el criterio de reciprocidad cuyo manejo es eminentemente discrecional”.

Por consiguiente, si el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores no menciona expresamente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ésta no será aplicable en el trámite de extradición así el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia señale su primacía “en el orden

interno”, pertenezca al llamado “bloque de constitucionalidad” y sea una norma de JUS COGENS reconocida como tal por la República de Colombia. Como no existe recurso alguno en contra de ese concepto de la Cancillería colombiana, por ser un “acto preparatorio”, el irrespeto de la Convención Americana es un hecho protuberante en cualquier trámite de extradición en la República de Colombia.

Por último y en lo atinente al concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores, generalizando lo dispuesto en la Convención de Montevideo de 1.933, aplicable únicamente en ausencia de tratado bilateral vigente, el Gobierno Nacional, en la Resolución Ejecutiva número 46 de abril 8 de 2.003, se refiere a la vigencia en el ámbito internacional del tratado bilateral con los Estados Unidos de América de 1.979 para descartar la aplicación de los tratados multilaterales sobre estupefacientes, así en estos últimos la aplicación no esté condicionada a la ausencia de tratado bilateral, en los siguientes términos:

“Como quiera que el tratado no ha perdido su vigencia por no haberse dado ninguna de las formas previstas para la terminación del mismo, son las normas internas las llevadas a aplicarse en los trámites de extradición con ese país, teniendo en cuenta que los convenios multilaterales que existen se aplican en ausencia de tratados bilaterales vigentes y como acaba de señalarse el tratado de extradición entre Colombia y los Estados Unidos de América se encuentra vigente”.

Es asombroso observar la manera como un órgano de carácter administrativo, pueda pasar por alto facultades expresamente señaladas y a más de legislar se tome el atrevimiento de contradecir y guardar abierta oposición con las normas constitucionales y legales, amparado por los pronunciamientos de una Corte que dice administrar justicia.

En efecto, la Corte sostiene que no existe la primacía de la Convención Americana sobre el Código de Procedimiento Penal, ello, a pesar de que así lo ordena el artículo 93 de la Constitución Nacional y lo reconocen expresamente las sentencias C-1106/00 y T-1736/00 de la Corte Constitucional.

Retomando el principio de la exposición, se impone advertir una vez más, que la Corte Constitucional⁸⁴ ya se ha pronunciado al respecto, y que la Sala Penal de la Corte no pudo seguir ignorando aquel pronunciamiento conforme al cual el concepto que está obligado a emitir el Ministerio de

⁸⁴ Sentencia T-1736/00 Corte Constitucional. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Relaciones Exteriores no es, desde ningún punto de vista y bajo ninguna circunstancia, de carácter obligatorio, ni sosteniendo proposiciones totalmente contradictorias como las declaradas en el auto expedido el día 24 de junio del año 2003, en el caso del extraditado **Joaquín Mario Valencia Trujillo**, y en cual la Sala rechazó el recurso de reposición en contra de la providencia mediante la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 518 del Código de Procedimiento Penal, se dispuso correr traslado por el término de diez (10) día para que las partes solicitaran pruebas que consideraran necesarias:

“...Finalmente, en cuanto a que no es el Ministerio de Relaciones Exteriores el llamado a fijarle el marco de competencia a la Sala, como lo ha sostenido ésta corporación, de manera incansable y reiterada, así no lo comparta el memorialista, los servidores públicos que intervienen en el trámite de extradición deben sujetarse a lo reglado en la Constitución, en la ley y en los tratados internacionales que se encuentren incluidos en nuestro ordenamiento.

En consecuencia, es al Ministerio de Relaciones Exteriores, al tenor del artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, al que le corresponde indicarle a la Corte la normatividad aplicable al caso, según se encuentre o no vigente un tratado, máximo cuando a la Sala no le es permitido señalar o controlar el marco normativo a que el Estado colombiano debe sujetar su relaciones internacionales (sic)...”.
(subrayas fuera de texto).

3.2.3°. La competencia y funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho, hoy, del Interior y de Justicia.

Luego de emitir el concepto, el Ministerio de Relaciones Exteriores envía al Ministerio de Justicia y del Derecho todas las diligencias, incluido el tan censurado concepto.

Prescribe el artículo 515 del Código de Procedimiento Penal:

“El Ministerio de Justicia examinará la documentación y si encuentra que faltan piezas sustanciales en el expediente, lo devolverá al Ministerio de Relaciones Exteriores, con indicación detallada de los nuevos elementos de juicio que sean indispensables”

Esta norma se erige como la primera obligación-función que debe desarrollar el Ministerio con el fin de darle curso a la segunda, contenida en el Artículo 517 del mismo estatuto:

“Una vez perfeccionado el expediente, el Ministerio de Justicia lo remitirá a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para que esta corporación emita concepto”.

La competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho, hoy del Interior, va más allá de la simple circunscripción al examen o perfeccionamiento de la documentación recogida en el extranjero. Comprende el allegamiento de toda la demás documentación e información necesarias para satisfacer el requisito de procedibilidad⁸⁵, como factor determinante de la competencia de la Corte, conforme al artículo 35 de la Constitución Nacional, a tal punto, que si no se reúnen los requisitos determinantes en forma que se satisfaga el mandato contenido en el artículo 35 de la Constitución Nacional, la Sala penal de la Corte no tiene por qué asumir el conocimiento de la petición.

A título de ejemplo, si la petición del Estado requirente se hiciera requiriendo la extradición de un ciudadano colombiano acusándolo de estar comprometido en unos hechos delictivos cometidos antes del 16 de diciembre de 1997, no se reuniría uno de los requisitos de procedibilidad y por lo tanto debería ser el mismo Ministerio del Interior y del Derecho el que, en forma sustentada rechazara la petición aun antes de que empezara el trámite en la Corte.

Lo anterior significa que, dadas así las circunstancias y atendiendo a una interpretación estrictamente exegética del artículo 516 del Código de Procedimiento Penal, la función del Ministerio del Interior y del Derecho se reduciría a la de un simple estafeta⁸⁶, tan sólo se dedicaría a constatar la ausencia de la documentación allegada en el trámite en referencia a su cantidad, mas no su contenido, pasando inadvertidos los apartes de las providencias de la Corte Constitucional, como el que sigue:

“...Igualmente, la extradición supone un procedimiento interno en la legislación penal de los países en los cuales es admitida, de tal forma que permita la verificación de los requisitos y condiciones, que además de

⁸⁵ Entendida como la reunión de las condiciones necesarias para que pueda adelantarse un procedimiento y, que de ser inexistentes o hallarsen incompletas, harían imposible su iniciación.

⁸⁶ **Estafeta.** Del it. *staffetta*. 1. f. Correo ordinario que iba a caballo de un lugar a otro. 2. [f.]Postillón que en cada una de las casas de postas aguardaba a que llegase otro con el fardillo de despachos, para salir con ellos en seguida y entregarlos al postillón de la casa inmediata. 3. [f.]Casa u oficina del correo, donde se entregan las cartas que se envían, y se recogen las que se reciben. 4. [f.]Oficina donde se reciben cartas para llevarlas al correo general. 5. [f.]Correo especial para el servicio diplomático.

los Tratados y del Derecho Internacional Humanitario, permita garantizar los derechos de las personas que en ella se encuentren sometidos...”⁸⁷

3.3°. Etapa judicial dentro del trámite de la extradición.

Es en esta etapa en donde se inicia el trámite formal de extradición ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Conforme al estatuto penal, en esta fase se permite la controversia y cabe la posibilidad de que intervenga tanto el defensor del ciudadano requerido como el Ministerio Público y culmina con la emisión del concepto sobre la favorabilidad o no de la extradición.

Artículo 518 del Código de Procedimiento Penal:

“Recibido el expediente por la Corte, se dará traslado a la persona requerida o a su defensor por el término de diez (10) días para que soliciten las pruebas que consideren necesarias.

Vencido el término de traslado, se abrirá a pruebas la actuación por el término de diez (10) días, más el de la distancia, dentro del cual se practicarán las solicitadas y las que a juicio de la Corte Suprema de Justicia sean indispensables para emitir concepto.

Practicadas las pruebas, el proceso se dejará en secretaría por cinco (5) días para alegar”.

Conforme a la lectura de la anterior prescripción, cabe decir, -que si efectivamente hay cumplimiento de las normas-, existe la posibilidad de materializar el derecho de defensa y del debido proceso mediante una controversia judicial dentro de esta etapa judicial; pero esta premisa se opaca cuando al hacer una disquisición de la situación –que a continuación se puntualizará-, resulta que, esta prescripción no es más que una evidente ilusión de lo que debería ser un trámite donde se supone, es la Corte Suprema de Justicia, la máxima autoridad administradora de justicia, quien se encarga de garantizar los derechos fundamentales.

⁸⁷ Sent. 1106/00, Corte Constitucional, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Agosto 24/00

3.3.1º. La intervención de la Corte Suprema de Justicia

Como lo señala el artículo 518 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Suprema se encargará de practicar las pruebas que haya solicitado el retenido o su defensor y las que a su juicio, esta Corporación haya considerado convenientes.

Esta “practica de pruebas” aparece como la primera obligación que la Corte debe cumplir para realizar su tarea dentro del trámite de la extradición y como garantía del respeto del derecho de defensa y del debido proceso de la persona solicitada.

“Las pruebas” a las cuales se refiere el comentado artículo, son señaladas de forma genérica, de manera que éste, no señala en ningún momento qué o cuál tipo de hecho es susceptible de probarse, ni el medio de prueba que debe solicitarse para su posterior practica. Así las cosas y atendiendo la generalidad que consagra el estatuto de procedimiento penal en materia probatoria dentro de la etapa judicial de la extradición, podría inferirse, -lógicamente-, que existe y puede aplicarse la libertad probatoria consagrada en el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, por que de una u otra forma lo que se busca demostrar en ultimas es la ausencia de responsabilidad del solicitado –a pesar de que, propiamente hablando, no es un trámite judicial-.

Decimos que podría realizarse esta inferencia, (la de la aplicación de la libertad probatoria, -conferida por el artículo 237 del Código de procedimiento Penal-, en la etapa judicial, no obstante la naturaleza mixta del tramite) aguardándonos a las constantes negativas de la Corte para la practica de las pruebas; negativas motivadas y sustentadas, en lo que podría calificarse de un “aparentemente recurso legal”, en el contenido del artículo 235 del mismo estatuto procedimental, calificándolas de "improcedentes", "inconducentes", "innecesarias", "superfluas", "ilegales", "impertinentes" y hasta "impotentes".

Pero más allá de la generalidad con la que podrían interpretarse estas normas del Código, es ésa misma corporación, (la Corte) la encargada de limitar aquella libertad probatoria al considerar que su actuación se concreta a fundar su concepto conforme al artículo 558, -del anterior código de procedimiento penal- (hoy 520 de la Ley 600 del año 2000) en:

“...la verificación de la validez formal de la documentación presentada por las autoridades del país requirente, la identificación plena del

solicitado, el principio de la doble incriminación, la equivalencia en el sistema colombiano de la providencia proferida en el extranjero, y cuando fuere el caso, el cumplimiento de lo dispuesto por los tratados públicos, según el marco normativo al efecto señalado por el Gobierno Nacional como aplicable al caso"⁸⁸.

Lo que significaría que, si el concepto que se encarga de rendir la Corte se fundamenta sobre esos cinco puntos que trata el artículo 520, las pruebas, como es de esperarse, apuntarían directamente a demostrar: Que la documentación aportada por el Estado requirente no fue aportada válidamente; que la identidad de la persona solicitada en extradición no coincide con la de la persona detenida; que a la persona, cuya extradición se solicita no se le puede tramitar ni decidir un proceso judicial en otro Estado, toda vez que posee objeto y causa idénticos a los de un juicio previamente finiquitado por un funcionario judicial colombiano e inequívocamente pondría de manifiesto el “someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho”⁸⁹, además de que se trata de un delito político o de opinión o que el delito por el cual se le solicita en extradición tiene una pena inferior a cuatro (4) años; que no existe equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y que, no hay cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos –como claramente se demostró en su momento-.

Y efectivamente es así:

“La Sala Penal de la Corte, en providencia del 19 de septiembre de 2000, se sale por la tangente cuando responde que la posición del defensor no guarda relación con los principios de pertinencia, conducencia y utilidad que rigen la actividad probatoria, pues si la prueba pedida no apunta a establecer o desvirtuar alguno de los fundamentos a tener en cuenta por la Corte en su concepto, al efecto previstos por el artículo 558 del Código de Procedimiento Penal, no cabe más alternativa que disponer su rechazo, conforme se establece del artículo 250 del Código de Procedimiento Penal”⁹⁰.

Contrariamente a lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema rechaza cualquier solicitud de prueba para controvertir aquellas presentadas por el país requirente:

⁸⁸ Auto de la Sala Penal del 31 de mayo de 2000, con ponencia del magistrado Fernando E. Arboleda Ripoll. Rad. No. 16.720.

⁸⁹ Sent. 575/93, Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹⁰ CAMARGO PEDRO Pablo: La extradición, Bogotá, Editorial Leyer, 2ª. Ed. Pág 249, 2001.

“...en su trámite (de extradición) no tienen cabida cuestionamientos relativos a la validez o el mérito de la prueba recaudada por las autoridades extranjeras sobre la ocurrencia del hecho, el lugar de su realización, la forma de participación o el grado de responsabilidad del encausado, la normatividad que prohíbe y sanciona el hecho delictivo (.....) pues tales aspectos corresponden a la órbita exclusiva y excluyente de las autoridades del país que eleva la solicitud, y su postulación o controversia debe hacerse al interior del respectivo proceso con recurso a los instrumentos dialécticos que prevea la legislación del Estado que formula el pedido...”⁹¹

En materia de la validez de la documentación aportada por el Estado requirente, la ausencia de la traducción oficial de una parte sustantiva de la documentación aportada por el Estado requirente o la ausencia de legalización de la documentación presentada por las autoridades extranjeras, no constituye inconveniente para la Corte, luego de ser objetada dicha irregularidad por la defensa, ya que la Corporación rechaza la petición o irregularidad de la defensa y a renglón seguido, decreta la práctica de la prueba “en forma oficiosa”⁹².

En relación a la “demostración plena de la identidad del solicitado”, interpretando dicha expresión como, según concepto de la Corte, la correspondencia de la identidad de la persona capturada con la de la persona solicitada en extradición, en el caso del ciudadano Carlos Mario Londoño Botero (Resoluciones Ejecutivas números 114 de septiembre 25 y 135 de noviembre de 2.001), del ciudadano Marco Antonio Arboleda Saldarriaga (Resolución Ejecutiva 70 de mayo 27 de 2.002), y/o del ciudadano José Hernando Velásquez (Resoluciones Ejecutivas números 160 de noviembre de 2.002 y 08 de enero 21 de 2.003), la Corte Suprema de Justicia negó las pruebas en materia de identidad.

Al respecto, la Resolución Ejecutiva número 70 de mayo 27 de 2.002 se refirió a los alegatos de la defensa, así:

“Manifiesta que existe una clara violación del debido proceso desde el momento de su captura y luego con la actuación de la Corte Suprema de Justicia por lo que solicita la nulidad de lo actuado. La Embajada de los Estados Unidos de América corrigió el nombre y la cédula pero los demás datos sobre la identidad continúan errados. Afirma que el operativo para su detención fue ilegal y que aún no existe una orden de captura en la que se establezca su verdadera identidad. Critica que la Corte Suprema de Justicia incurrió en una vía de hecho pues negó la práctica de

⁹¹ Concepto de la Corte Suprema de Justicia del 8 de agosto del año 2000. Expediente número 16515

⁹² Resoluciones Ejecutivas números 107 de diciembre 29 de 2.000 y 3 de enero 24 de 2.001, en el caso del ciudadano Horacio de Jesús Moreno Uribe.

pruebas tendientes a verificar su plena identidad, quedando dudas sobre la misma, tal como lo conceptuó el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, por lo que considera que tal situación debe resolverse a su favor”.

A pesar de la seriedad de la prueba solicitada, la Corte Suprema de Justicia no modificó su posición negativa:

“...si la defensa quiere hacer hincapié en que se trata de dos o tres personas diferentes, debe trasladar su persistencia ante los jueces del Estado requirente, pues la Sala, frente a la obligación que en ese momento le compete, encuentra satisfecho este requerimiento procesal”.

En el caso contemplado en la Resolución Ejecutiva número 8 del 21 de enero del año 2003, leemos lo siguiente:

“En la etapa judicial del trámite, el defensor del ciudadano requerido solicito la práctica de pruebas tendientes a demostrar que el ciudadano detenido no es el acusado ni el solicitado en extradición, pruebas que fueron denegadas por la Corte Suprema de Justicia al considerarlas superfluas y por ende improcedentes. En esta oportunidad se aclaró que la plena identidad que exige el artículo 520 del Código de Procedimiento Penal se refiere es a la coincidencia entre la persona procesada en el extranjero y la capturada con fines de extradición, no a la verdadera identidad de aquella o de ésta, ya que para los fines de la extradición, basta que el procesado o sentenciado en el país requirente sea el mismo individuo que se encuentra sometido al trámite”.

No es comprensible como se puede extraditar una persona sin permitirle a la defensa probar que la persona capturada es distinta de la procesada o sentenciada en el país requirente. Nuevamente, la Corte Suprema de Justicia no admite debate alguno, ni acepta o decreta prueba alguna que permita demostrar la “plena identidad del solicitado” tal como lo exige el artículo 520 del Código de Procedimiento Penal, situación que vulnera el compromiso de la República de Colombia de respetar en su integridad a la persona humana y sus derechos.

En cuanto al principio de la doble incriminación, el hecho que motiva la solicitud no debe ser un delito político o de opinión y, además de estar también previsto en la legislación colombiana como delito, debe reprimirse con una pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años.

En el caso de que trata la Resolución Ejecutiva número 18 de febrero 21 de 2003, el hecho cometido en el exterior no era considerado como delito con pena privativa de más de cuatro (4) años en Colombia cuando se llevó a cabo, pero si lo era en el momento de solicitarse formalmente la

extradición, es decir que de ser concedida la extradición habría también aplicación retroactiva del principio de doble incriminación y, desde luego, con violación del principio de favorabilidad en materia penal.

Refiriéndose al Concepto de la Corte Suprema de Justicia, en la mencionada Resolución Ejecutiva, leemos lo siguiente:

“Plantea el abogado defensor del ciudadano solicitado en extradición que por aplicación del principio de favorabilidad la Corte debe emitir concepto desfavorable, teniendo en cuenta que el delito por el que se procede tiene una pena mínima inferior a 4 años. Sin embargo, debe recordarse que la Corte en diversos pronunciamientos ha reiterado la inaplicabilidad del citado principio en el trámite de extradición, atendiendo que la Sala no emite un juicio de responsabilidad penal en contra de la persona requerida en extradición, sino que, de acuerdo con los parámetros establecidos por el legislador examina la procedencia o no de la solicitud de extradición, siendo uno de esos aspectos el quantum punitivo que tenga como mínimo en esta época y no cuando se cometió el delito, pena de prisión de cuatro (4) años”.

Este tipo de consideraciones sólo demuestran la existencia de una práctica sistemática tendiente a extraditar cualquier persona solicitada sin tener en cuenta, en lo más mínimo, los derechos humanos que la cobijen según las normas internacionales vigentes, así consagren el principio de favorabilidad en materia penal.

En cuanto a la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero, es decir la equivalencia del “*indictment*”, cuando se trata de una solicitud de extradición presentada por los Estados Unidos de América, la Corte Suprema de Justicia a pesar de las observaciones unánimes de los abogados defensores quienes objetan que pueda equipararse con la resolución de acusación tal como se define en el derecho colombiano, siempre rechazó las pruebas referentes a ese aspecto de la siguiente manera:

“...ninguna duda existe entre el procedimiento foráneo y la resolución de acusación del sistema colombiano, claro en el entendido que se trata de una equivalencia de condiciones y no de identidad de formas”⁹³

Desde la primera extradición de un colombiano por nacimiento, fundamentada en la nueva redacción del artículo 35 de la Constitución Política de Colombia según el Acto Legislativo No. 1 de diciembre 16 de 1.999, no ha cambiado la respuesta de la Corte Suprema de Justicia sobre la equivalencia de un “*indictment*” con la resolución de acusación consagrada

⁹³ Concepto de noviembre 9 de 1.999 Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, expediente No. 15.349

en el derecho interno colombiano. No existe recurso alguno en contra de auto en materia de pruebas, que haya prosperado y menos aún tratándose de ese aspecto específico.

En lo atinente al cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos “cuando fuere el caso”, la posición negativa de la Corte Suprema de Justicia de aceptar, decretar o practicar pruebas a solicitud de la defensa, es más que insólita y denota una práctica sistemática de violación de los derechos consagrados en tratados internacionales vigentes y aplicables entre los estados requirente y requerido.

En efecto, según lo señalado en la Resolución Ejecutiva número 45 de marzo 19 de 2.002, la Corte Suprema de Justicia tiene la obligación de verificar “el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos”:

“Es la honorable Corte Suprema de Justicia a quien compete verificar entre otros aspectos, el cumplimiento de lo previsto en los Tratados Públicos, según lo establece el artículo 520 del Código de Procedimiento Penal”.

En ese mismo sentido, la Resolución Ejecutiva número 168 de diciembre 5 de 2.002 se refiere al cumplimiento de los Tratados Públicos:

“1.3. Por ello, dentro del trámite de extradición, solo se admiten discusiones y pruebas sobre las condiciones exigidas por los tratados, cuando fuere el caso, la Constitución o la ley para concederla, pero no medios probatorios relativos a los hechos de la acusación, pues, más allá de aquellos requisitos de procedencia o improcedencia, la actividad del Estado requerido no sería de cooperación sino de interferencia nociva y franca desconfianza hacia las decisiones que el estado requirente adopta soberanamente y sujeto a los controles internos”.

Cabe anotar que por “tratados internacionales” la Corte Suprema de Justicia solo entiende los “tratados bilaterales de extradición”, haciendo caso omiso de todos los demás tratados multilaterales, incluyendo las cláusulas sobre extradición en los tratados multilaterales sobre tráfico de estupefacientes, y desconociendo todas las convenciones multilaterales sobre derechos humanos.

La Corte Suprema de Justicia sustenta su posición en el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores según el cual, en la inmensa mayoría de los casos, no existe tratado aplicable y, de no mencionarse expresamente en ese concepto, la Corte Suprema de Justicia se niega a aplicar cualquier tratado, así sea la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la Resolución Ejecutiva número 129 de octubre 23 de 2.001, un abogado defensor manifestó su inconformidad, así:

“Se niega a cuestionar siquiera la validez de la posición asumida, en dicho sentido, por el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin considerar para nada el punto relacionado con la aplicabilidad o no de un tratado público, procede a aprobar dichos pedidos de extradición con fundamento exclusivamente, en las disposiciones del Código de Procedimiento Penal”.

El rechazo de la Convención de Viena de 1.988 lo encontramos en el concepto de la Corte de julio 24 de 2.001:

“Tampoco es operable la Convención de Viena de 1.988, primero porque el concepto de la Cancillería no lo dispone, y además pese a que el artículo 6 alude a la extradición, su procedimiento lo remite a lo previsto en el ordenamiento jurídico interno del país requerido”.

En cuanto a la negativa absoluta de dar aplicación a la Convención Americana de Derechos Humanos, semejante determinación aparece en el concepto de diciembre 14 de 2.001, siendo magistrado ponente el doctor Edgar Lombana Trujillo, en el trámite de extradición del ciudadano colombiano Oscar Alonso Gómez Moreno:

En punto a la “violación a los derechos consagrados en la Convención Americana de 1.969” sobre los cuales sustenta la petición de emitir concepto desfavorable a la extradición, insiste la Corte en que dicho instrumento internacional no es aplicable en este evento, en razón a que es el Código de Procedimiento Penal la fuente formal que disciplina el trámite”.

De esta manera la función de la Corte Suprema de Justicia, está limitada, se circunscribe a hacer la confrontación entre la petición del Estado requirente con las previsiones del artículo 520 del Código de Procedimiento Penal⁹⁴.

Ese, el marco descriptivo que de cinco (5) requisitos se hace en el mencionado artículo 520, es, para la Sala, el único criterio delimitante y definitorio de toda su actuación. Reunidos los que el artículo 520 ibídem califica como “fundamentos” del concepto, la Sala Penal puede despachar la cuestión a su entera satisfacción y conforma a la tesis que ha venido sosteniendo, la cual no duda en persistir afirmar que ella “no actúa como juez”:

⁹⁴ C.S.J., Casación Penal. Agosto 23 de 2000. Radicación 16915. M.P. Carlos E. Mejía Escobar.

“...la extradición es un instrumento de colaboración internacional en materia penal que ha adquirido su mayor relevancia en la lucha contra el delito de dimensión transnacional. Se trata de una decisión administrativa adoptada mediante trámite, en principio, breve y sumario, que si no implica juzgamiento tampoco puede dar lugar a un prejuizgamiento. La misma se orienta a permitir que la investigación o el juicio por una determinada conducta punible, o el cumplimiento de la sanción que corresponda, se den en el Estado requirente, cuando el presunto infractor se encuentre en territorio de Estado distinto de aquel en el que se cometió el hecho o que resulte más gravemente afectado por el mismo...”⁹⁵.

“Es solo el uso y el abuso de una interpretación semejante de las funciones y competencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia lo que puede explicar el que en el periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 1997 y el 15 de abril del año 2003 la Corte no solo haya conceptuado favorablemente a la extradición sino se haya negado a practicar pruebas y haya fallado contra todos los recursos de reposición que se han interpuesto atacando esa misma negativa:

“...El Estado colombiano ha concedido la extradición de ciento cincuenta y cinco (155) personas y ha negado la de nueve (9).

De ese total, ha concedido la de ciento doce (112) nacionales colombianos por nacimiento, la de cinco (5) nacionales colombianos por adopción y la treinta y ocho (38) extranjeros.

De ese gran total, ciento nueve (109), lo que equivale al 77.4% de las extradiciones, han sido concedidas cuando los Estados Unidos de América ha obrado como Estado requirente. A ese país sólo se le ha negado una (1), y por razones que se analizarán en otro aparte de este escrito. (...)

La investigación a la que me remito también demuestra fehacientemente e incontrovertiblemente:

Primero, que todos los recursos fueron rechazados sin siquiera llegar al examen de validez de los mismos; y,

Segundo, que para tal efecto, la Sala Penal invocó razones siempre fútiles, tal como lo probamos en los apartes destinados al análisis de las providencias que “resolvieron” los recursos de reposición interpuestos en contra de los autos dictados en materia de pruebas por la Corte Suprema de Justicia.

En tercer lugar, probado como has ido que, una vez expedido el concepto favorable a la extradición por la Corte Suprema de Justicia, no existe recurso alguno que sea atendido, que la extradición es inexorable, inevitable, ineludible, por no decir implacable, debemos concluir que existe

⁹⁵ C. Const., Sent. S.U-110/02. Feb 20/2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

un practica no solamente tolerada sino ordenada por el poder público para cerrar cualquier posibilidad o brecha de defensa durante este trámite....”⁹⁶

3.4°. Etapa definitiva dentro del tramite de extradición.

En esta etapa, luego de recibido el expediente con el concepto proferido por la Corte Suprema de Justicia, se decide sobre la concesión o no de la extradición. Le compete al Gobierno Nacional que se pronuncie a través de un acto administrativo, contra el cual procede recurso de reposición y las acciones de lo contencioso administrativo.

Artículo 521 del Código de Procedimiento Penal:

“Recibido el expediente con concepto de la Corte suprema de Justicia, habrá un termino de quince (15) días para dictar la resolución en que se concede o se niegue la extradición solicitada”.

3.4.1°. La actuación del Gobierno Nacional⁹⁷

La Resolución Ejecutiva “por la cual se decide una solicitud de extradición” es firmada por el señor Presidente de la República de Colombia, doctor Alvaro Uribe Vélez, y por el Ministro de Justicia y del Derecho, hoy Ministerio del Interior y de Justicia.

De conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, en contra de la misma procede el recurso de reposición el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

El recurso de reposición se decide mediante una Resolución Ejecutiva denominada:

“por la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Ejecutiva númerodelde.....de 2.003”.

Con la expedición de esta segunda Resolución Ejecutiva, queda finalizada la llamada etapa definitiva mediante un acto administrativo en contra del cual no procede recurso alguno, quedando así agotada la vía gubernativa.

⁹⁶ Memorial dirigido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por el doctor Luis Xavier Sorela el día 16 de octubre del año 2003 dentro del radicado n° 20723.

⁹⁷ Denuncia presentada contra la República de Colombia el día 16 de mayo del año 2003 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el profesor José Joaquín Caicedo Perdomo, abogado internacional, de nacionalidad colombiana.

Una vez ejecutoriada la segunda Resolución Ejecutiva, es decir entregada la persona a las autoridades del país requirente, es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado en contra de las Resoluciones Ejecutivas mediante las cuales fue concedida la extradición.

Cabe anotar que la presentación de esa acción no surte efectos suspensivos y como solo puede presentarse después de ejecutoriada la segunda Resolución Ejecutiva, en el supuesto caso de que haya sido objeto de un recurso de reposición la primera, no da lugar a medidas preventivas.

El carácter “*ex post facto*” del procedimiento ante lo contencioso-administrativo, hace que esta acción no permite proteger efectivamente los derechos fundamentales de la persona cuya extradición fue concedida.

Luego de revisar las Resoluciones Ejecutivas expedidas desde diciembre 17 de 1.997 y hasta mediados del mes de abril del año 2003, podemos afirmar que el Gobierno Nacional nunca utilizó la competencia discrecional que le corresponde para negar una solicitud con concepto favorable emitido por la Corte Suprema de Justicia. Solo en nueve (9) oportunidades, el Gobierno Nacional negó la solicitud de extradición y tenía la obligación de hacerlo después de un concepto desfavorable de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 519 del Código de Procedimiento Penal.

Para mayor claridad de los fundamentos utilizados para negar dichas solicitudes de extradición, analizaremos las respectivas Resoluciones Ejecutivas a continuación:

La solicitud de extradición del ciudadano colombo-panameño, **Ramón Omar Buelba Urriola**, requerido por la República de Panamá, fue denegada mediante la Resolución Ejecutiva número 36 de junio 2 de 1.999. En efecto la Corte Suprema de Justicia en providencia del 20 de abril de 1.999 conceptuó: “...En conclusión, como el artículo 5 del Tratado de Extradición suscrito el 24 de diciembre de 1.927 entre los Gobiernos de Colombia y Panamá, aprobado por la ley 57 de 1.928, establece que no habrá lugar a la extradición cuando el solicitado es “nacional nativo del Estado requerido” calidad que ostenta Ramón Omar Buelba Urriola, pues aunque nació en Panamá es hijo de padre colombiano y se encontraba domiciliado en Colombia en el momento de su aprehensión, la Sala conceptúa que no es procedente la extradición”.

La solicitud de extradición del ciudadano alemán, **Wolfgang Dirk Klaus Gragel**, requerido por la República Federal de Alemania, fue denegada mediante la Resolución Ejecutiva número 77 de octubre 31 de

1.999. En efecto la Corte Suprema de Justicia en providencia del 12 de octubre de 1.999 conceptuó: “...8. Sin duda que los hechos por los que la Sala 10 de lo Penal de la Audiencia Provincial de Augsburg (Alemania), condenó a Wolfgang Dirk Klaus Gragel, también están previstos como delitos en Colombia. Frente a la legislación nacional son constitutivos de los delitos de hurto agravado-uno- y calificado y agravado los otros dos, para los cuales la pena es privativa de la libertad pero su mínimo es de 28 meses (2 años y 4 meses), inferiores a los 4 años que exige el ordinal 1° del artículo 549 del Código de Procedimiento Penal para que pueda concederse la extradición, por lo que la Corte emitirá concepto desfavorable”.

La solicitud de extradición del ciudadano español, **José Luis García Fernández**, requerido por España, fue denegada mediante la Resolución Ejecutiva número 55 de septiembre 20 de 2.000. En efecto, la Corte Suprema de Justicia en providencia del 15 de agosto de 2.000 conceptuó: “...4.7. No estando incluidos en la lista del Convenio de Extradición de Reos entre Colombia y el Reino de España del 23 de julio de 1.892, aprobado por la ley 35 de 1.892 (10 de octubre), las conductas criminales de introducción de moneda falsa y estafa, se emitirá concepto DESFAVORABLE respecto de la demanda de extradición que ha hecho el gobierno español del súbdito de esa nacionalidad JOSÉ LUIS GARCÍA FERNÁNDEZ...”

La solicitud de extradición del ciudadano colombiano **Jorge Alfonso Ayala Varón**, requerido por los Estados Unidos de América, fue denegada mediante la Resolución Ejecutiva número 55 de mayo 23 de 2.001. Siendo la única solicitud de extradición de un ciudadano colombiano, presentada por los Estados Unidos de América, que haya sido denegada, reviste especial importancia la providencia del 16 de mayo de 2.001 mediante la cual la Corte Suprema de Justicia conceptuó desfavorablemente así: “De la solicitud de extradición elevada por el gobierno de Estados Unidos de América, a través de su Embajada en Bogotá, establece la Corte que las conductas imputadas a Jorge Alfonso Ayala Varón no ocurrieron en el exterior como lo exige la Carta Política para que la extradición resulte procedente, sino en Colombia, lo cual impide conceptuar favorablemente a la extradición independientemente del cumplimiento de los presupuestos establecidos en el Código de Procedimiento, y del lugar donde la sustancia a que alude la acusación hubiese sido incautada, pues fue en territorio de este país donde se agotó la configuración típica de los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes endilgados al solicitado en extradición por autoridades judiciales del Estado requirente...”. Cabe anotar que solo en este caso la Corte Suprema de Justicia se apartó de su jurisprudencia continua y reiterada acerca del concepto de delito continuado del Tráfico de estupefacientes, para conceptuar negativamente la solicitud de extradición del exconductor del agregado militar de la Embajada de los Estados Unidos de América en Bogotá: “...porque tratándose de unas actividades progresivas (delitos de Tráfico ilícito de drogas) que van desde el cultivo de plantas hasta el consumo de estupefacientes, pasando por toda la gama de producción, almacenamiento, transporte, exportación, porte y

comercialización, etc., bastará con demostrar una sola de ellas para que la conducta se considere completa, lo que nada obsta para que en parte esos comportamientos se realicen en un territorio siendo merecedores de su reproche en él, y otra alcance su realización en el exterior, donde igualmente será objeto de represión autónoma” (subrayamos). (Por ejemplo la Resolución Ejecutiva número 83 de julio 30 de 2.001).

La solicitud de extradición del ciudadano colombiano Pedro Díaz Rangel, requerido por la República de Panamá, fue denegada mediante la Resolución Ejecutiva número 59 de mayo 2 de 2.002. En efecto, la Corte Suprema de Justicia en providencia del 9 de abril de 2.002 conceptuó: “...como el artículo 5 de Tratado de extradición suscrito el 24 de diciembre de 1.927 entre los Gobiernos de Panamá y Colombia, aprobado por la ley 57 de 1.928, establece que no habrá lugar a la extradición cuando el solicitado es “nacional nativo del Estado requerido”, calidad que ostenta Díaz Rangel, la Sala conceptúa que no es procedente la extradición solicitada por las autoridades de Panamá”.

La solicitud de extradición del ciudadano colombiano **Jaime Alberto Velez**, requerido por la República de Panamá, fue denegada mediante la Resolución Ejecutiva número 05 de enero 9 de 2.002. En efecto, la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 13 de diciembre de 2.001 conceptuó: “...fue la misma Carta Política la que expresamente, dentro del diseño de las fuentes formales y materiales en materia de extradición (sin discriminar aún los sujetos), las circunscribió el Tratado Internacional y la ley y además le dio prelación al primero sobre la segunda. De modo que, a tono con un enfoque interpretativo integral del texto del artículo 35 de la Constitución Política, el Tratado de 1.927, en cuanto impide la extradición de nacionales, por nacimiento de los países involucrados, no riñe sin que compagina con el precepto constitucional, pues dicho instrumento internacional tiene preferencia sobre la ley por vocación de la misma Carta Fundamental...”. Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, conceptúa desfavorablemente a la solicitud de extradición hecha por el Gobierno de Panamá en relación con el nacional colombiano por nacimiento, Hector Jaime Ubana, también conocido en este trámite como “Jaime Alberto Vélez”. “Cabe anotar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional solo admite la primacía de los Tratados en materia de derechos humanos, lo cual incluye a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como lo establece el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia de 1.991, Convención que se niega a aplicar la Corte Suprema de Justicia así como el Gobierno Nacional, ya que el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores no se refiere a la Convención de San José de Costa Rica. Por lo anterior, la primacía del Tratado de 1.927 con Panamá no se ajusta a derecho.

La solicitud de extradición del ciudadano colombiano, **Camilo Henry Rivera Ramos**, requerido por la República de Panamá, fue denegada mediante las Resoluciones Ejecutivas números 110 de agosto 23 y 149 de octubre 25 de 2.002 respectivamente. En efecto, la Corte Suprema de

Justicia mediante providencia del 13 de agosto de 2.002 conceptuó: “La Corte es del criterio que el Gobierno Colombiano no puede extraditar a los ciudadanos colombianos VICENTE WILSON RIVERA y CAMILO HENRY RIVERA RAMOS, por razón de los cargos contenidos, es decir, por el delito genérico contra la salud pública, solicitada por el Gobierno de la República de Panamá”. Cabe anotar que el recurso de reposición en contra de la Resolución Ejecutiva número 110 de agosto 23 de 2.002, fue resuelto mediante la Resolución Ejecutiva número 149 de octubre 25 de 2.002 que confirma la respuesta negativa del Gobierno Nacional.

La solicitud de extradición del ciudadano colombiano, **Vicente Wilson Rivera**, requerido por la República de Panamá, fue denegada mediante las Resoluciones Ejecutivas números 110 de agosto 23 y 149 de octubre 25 de 2.002 respectivamente, que se sustentan en la misma procedencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de agosto de 2.002, también referente al ciudadano colombiano CAMILO HENRY RIVERA RAMOS. Sin embargo, a raíz de una solicitud de extradición presentada por la República de Perú, por los mismo hechos, la extradición fue concedida mediante la Resolución Ejecutiva número 187 de diciembre 27 de 2.002, fundamentada en el concepto favorable del 10 de diciembre de 2.002 de la Corte Suprema de Justicia: “...como la totalidad de los requisitos contemplados en el Acuerdo Bolivariano de Extradiciones suscrito en Caracas el 18 de julio de 1.911, aprobado por la ley 26 del 8 de octubre de 1.913, se cumplen satisfactoriamente, la Sala conceptúa favorablemente a la solicitud de extradición elevada por el Gobierno del Perú, respecto del ciudadano Vicente Wilson Rivera González en cuanto tiene que ver con el cargo imputado en el momento de detención y en la convocatoria a juicio, según autos fechados el 11 de mayo de 1.999 y 17 de julio de 2.001, respectivamente...”.

La solicitud de extradición del ciudadano colombiano, **Ignacio Capto Leveau**, requerido por la República del Perú, fue denegada mediante la Resolución Ejecutiva número 134 de septiembre 27 de 2.002. En efecto, la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 10 de septiembre de 2.002 conceptuó: “Tanto en las pruebas allegadas, como en los cargos formulados por las autoridades judiciales del Perú, aparece evidente que los hechos imputados a Ignacio Capto Leveau o Levo tuvieron lugar el 22 de enero de 1.996, lo que significa que no es posible conceptuar favorablemente sobre la solicitud de extradición, a pesar de que los restantes condicionamientos previstos en el Acuerdo Bolivariano y en el artículo 520 del Código de Procedimiento se materializan, porque el artículo 35 de la Constitución expresamente lo prohíbe por eventos ocurridos con anterioridad el 17 de diciembre de 1.997”.

De las nueve (9) solicitudes de extradición negadas por el Gobierno Colombiano, ninguna lo fue en uso de las facultades discrecionales que posee en esta materia; todas se sustentaron en un concepto desfavorable de la Corte Suprema de Justicia. Dicho de otra manera, la práctica demuestra que una vez expedido el concepto favorable de la Corte, la decisión

gubernamental de extraditar es inevitable, razón por la cual recurrir a la Resolución Ejecutiva “se convierte en una formalidad que carece de sentido”.

En cuanto a la práctica de pruebas solicitadas por la defensa en el recurso de reposición en contra de una Resolución Ejecutiva que decide sobre una solicitud de extradición, el Gobierno Colombiano considera que el único “debate probatorio” existente en un trámite de extradición, debe darse ante la Corte Suprema de Justicia.

A título de ejemplo, cabe mencionar la determinación tomada al respecto en la Resolución Ejecutiva número 107 del 4 de septiembre de 2001:

“Frente a la solicitud de práctica de pruebas, debe señalarse que el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo, al regular la oportunidad probatoria dispone: “...Los recursos de reposición y apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio”.

Como se observa, en el trámite del recurso de reposición la ley no señala la oportunidad probatoria porque como muy claramente se establece, debe resolverse de plano. Sin embargo, en el evento de que fuese procedente la práctica de pruebas para esclarecer hechos que puedan afectar la decisión de fondo que se ha tomado, y en aplicación de una interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en los artículos 52 numeral 3 y 56 del Código en mención, las pruebas solicitadas por el defensor son improcedentes...”.

Entonces, si no existe debate probatorio durante la etapa judicial ante la Corte Suprema de Justicia y tampoco existe ese debate probatorio durante la etapa definitiva ante el Gobierno Colombiano, es imposible dar cumplimiento al derecho de defensa y del debido proceso.

De nuevo, y de vital importancia, debemos recordar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado solo puede iniciarse después de ejecutoriada la Resolución Ejecutiva, es decir entregada la persona a las autoridades del Estado requirente.

Tampoco es de recibo una solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo en espera de los resultados de una acción de tutela, procedimiento de urgencia para la protección de los derechos fundamentales de una persona, tal como lo vemos en la Resolución Ejecutiva número 9 de enero 24 de 2003:

“Finalmente, debe señalarse que la solicitud del defensor que pretende la suspensión de la ejecución del acto administrativo hasta tanto se decida la acción de tutela que dice haber interpuesto por violación al debido proceso dentro del trámite de extradición, es improcedente si se tiene en cuenta que, además de no encontrar sustento jurídico, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo son suficientes por sí mismos para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento, según lo establece el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo”.

Ni siquiera se atiende la posibilidad de acudir a lo contencioso-administrativo mediante una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado, tal como lo vemos en la Resolución Ejecutiva número 41 de mayo 4 de 2.001:

“Respecto a la petición subsidiaria para que se garantice por parte del Gobierno que el ciudadano requerido podrá acudir a la jurisdicción contencioso Administrativo y que en ese sentido se difiera la extradición hasta tanto se agote tal vía, debe decirse al defensor que es la propia Constitución la que en el artículo 229 garantiza el acceso a la justicia en los siguientes términos: “se garantiza el derecho de toda persona para acudir a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

Así resulta improcedente otorgar cualquier clase de garantía en los términos que señala el recurrente y en lo que a diferir se refiere, esta facultad se le otorga al Gobierno Nacional únicamente en el evento que contempla el artículo 560 del Código y la hipótesis planteada por el defensor en el presente caso no encuentra respaldo en lo que dice la norma.

Refiriéndose a la violación al debido proceso que fue argumentada por múltiples abogados defensores, el Gobierno Colombiano aduce que la defensa ha podido presentar recurso de reposición en contra del auto sobre pruebas emitido por la Corte Suprema de Justicia, así como presentar recurso de reposición en contra de la Resolución Ejecutiva que concede la extradición, concluyendo que no es responsabilidad del poder ejecutivo que ninguno de esos recursos haya prosperado.

A título de ejemplo, veamos a continuación la parte pertinente de la Resolución Ejecutiva número 84 de julio 30 de 2.001:

“Frente al reclamo de Juan Guillermo Arbelaez Díaz acerca de la violación al debido proceso dada la existencia de múltiples irregularidades durante su trámite de extradición, considera el Gobierno Nacional que en el presente caso, al ciudadano en mención no se le ha

desconocido el derecho fundamental que afirma, toda vez que desde que se inicio el trámite ha ejercido plenamente su derecho de defensa y en virtud de este ha intentado todos los recursos, que le han sido posibles, llegando incluso a instaurar acción de tutela contando aún con otro medio de defensa judicial, como es el recurso que hoy se decide”.

Al respecto, debe recordarse que, si bien técnicamente existen recursos que utilizan las personas requeridas en extradición, ninguno de los recursos presentados, sea cual fuere la etapa del trámite de extradición, prosperó como lo hemos probado hasta la saciedad, tanto ante la Corte Suprema de Justicia como ante el propio Gobierno colombiano.

En la Resolución Ejecutiva número 94 de agosto 6 de 2.001, el poder ejecutivo se refiere a esa situación en los siguientes términos:

“En ese sentido, mal podría afirmar la violación del derecho al debido proceso, pues éste ha estado presente en todas sus actuaciones y las decisiones que le han sido desfavorables para sus pretensiones de ninguna manera pueden ser consideradas como producto de la vulneración del mencionado derecho fundamental”.

Al resolver el recurso de reposición contra la Resolución Ejecutiva número 171 del 6 de diciembre de 2.002, el poder ejecutivo mediante la Resolución Ejecutiva número 9 de enero 21 de 2.003 precisó:

“En lo que tiene que ver con las presuntas irregularidades que a juicio del recurrente se presentaron en la etapa judicial del trámite que se adelantó en la Corte Suprema de Justicia, debe señalarse que tal argumento con el cual se pretende modificar la decisión del Gobierno Nacional, no puede ser de recibo por no ser ésta la instancia para ejercer el control sobre el procedimiento adelantado por las autoridades que intervienen dentro del trámite de extradición”.

De igual forma se pronuncia el Gobierno colombiano en la Resolución Ejecutiva número 16 de febrero 17 de 2.003:

“En ese sentido no resulta pertinente acudir al Gobierno Nacional para que se ejerza un control sobre la actuación en la etapa judicial y adicionalmente, si se tiene en cuenta que ésta no es la instancia para tal fin”.

Lo anterior denota la existencia de una práctica que si no es ordenada por lo menos es tolerada por el Gobierno Colombiano, que desconoce la existencia misma de la Constitución Nacional y la Convención Americana desde el momento mismo en que el Ministerio de Relaciones Exteriores se abstiene de mencionarla entre las normas aplicables, lo cual permite tanto a

la Corte Suprema de Justicia como al Gobierno Nacional alegar que la Convención de San José de Costa Rica “no es aplicable en materia de extradición”.

De esta manera concluye el complejo trámite de extradición, que como se demostró, ostenta un sinnúmero de violaciones flagrantes a los derechos humanos y a la misma Constitución Nacional, convirtiéndose así, el trámite de extradición, en “una política de violaciones concertadas a los derechos humanos”.

Conclusiones

Estamos enfrentados a una práctica o política concertada de violaciones a los derechos humanos de quienes son requeridos en extradición por el gobierno de los Estados Unidos de América, dicha política como se ha venido repitiendo incansablemente y contraviene abierta, ostensible y directamente el precepto del artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha logrado situarse por encima de las previsiones de advertencias de la Corte Constitucional y que, por vía de la constante y resoluta violación de los principios y normas constitucionales e internacionales, ha venido reformado a su acomodo la Constitución, razón por la cual no hay autoridad colombiana que se haya dispuesta o en condiciones o se sienta obligada o comprometida a resolver esa situación.

El derecho de defensa, garantía indispensable al respeto del debido proceso, como consecuencia de las limitaciones que desnaturalizan su ejercicio, la irracionalidad del procedimiento que se le ha impuesto por vía interpretativa y la influencia perniciosa del extraordinario poder político, económico, social y militar de un Estado como los Estados Unidos de Norte América, se ha venido convirtiendo en una entelequia⁹⁸ cuyas dimensiones que por grandes que sean no logran ocultar el estado catatónico en que se está asumiendo la sociedad y el Estado Colombiano.

La condición de protectorado⁹⁹ no resuelve los problemas del Estado protegido -en este caso el colombiano- ni exime de responsabilidad a las autoridades judiciales que lo representan, razón por la cual las conductas asumidas por todos y cada uno de los organismos que intervienen en el trámite de la extradición, en condición de funcionarios públicos, están incurso en el delito de prevaricato tanto por acción como por omisión, además de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

En consecuencia es el Estado colombiano el responsable de las flagrante violaciones a los derechos humanos de las personas solicitadas en extradición, y se hace indispensable que se tomen medidas previas para

⁹⁸ **Entelequia.** Del lat. entelechia, y este del gr. *ntelžceia*, actividad constante.1. f. Fil. Cosa real que lleva en sí el principio de su acción y que tiende por sí misma a su fin propio.2. [f.]irón. Cosa irreal.

⁹⁹ Relación entre dos Estados, uno de los cuales ejerce control sobre el otro. En teoría el Estado protegido no pierde su soberana, sino simplemente su autonomía en política exterior. Pero en la practica es otra cosa.

evitar esta práctica tolerada de abusos y transgresiones; optando por la reforma del capítulo III del título I del libro V del Código de Procedimiento Penal, o la condena proferida por un organismo judicial de carácter internacional.

Bibliografía

ALMAGRO NOCETE J. El proceso de extradición pasiva en derecho procesal. El Proceso Penal (2) Tomo II Vol II Edita: Tirant Le Blanch, Valencia, 1988

CAMARGO PEDRO Pablo: La extradición, Bogotá, Editorial Leyer, 2ª. Ed. 494 págs, 2001.

CAICEDO PERDOMO José Joaquín, GARZÓN DÍAZ Jorge Darío: Derecho Internacional Público, Tomo I, Bogotá 1ª. Ed. 1991.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, suscrita el 22 de mayo de 1.969, aprobada por el Congreso Nacional mediante la ley 32 de 1.985, ratificada mediante depósito del respectivo instrumento el 10 de abril de 1.985, vigente para la República de Colombia desde el 10 de mayo de 1.985.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Congreso Nacional mediante ley 16 de 1.972, ratificada mediante depósito del respectivo instrumento el 31 de julio de 1.973, vigente para la República de Colombia desde el 18 de julio de 1.978

C.S.J., Acta 164 del 26 de septiembre de 2000. M.P. Alvaro Orlando Pérez Pinzón. Exp. 16306

C.S.J., Acta 157 del 12 de septiembre del 2000 M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Exp. 15825

C.S.J., Acta 197 del 14 de noviembre de 2000. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. Exp. 16701

C.S.J., Acta 122 del 22 de agosto de 2001. M.P. Jorge Córdoba Poveda. Exp. 16715

DE OLARTE Julio Ma. Extradición. V.I. Peña & Cía. Impresores 1942.

DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES. Drogas ilícitas en Colombia... su impacto económico, político y social. Bogotá 1ª ed. 1997

GALLINO YANZI C. V. Extradición. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI Esta-Fami. Diskril S.A.

HERNÁNDEZ BECERRA Augusto. Las ideas políticas en la historia. Universidad Externado de Colombia. 1997.

JIMÉNEZ DE ASUA L. Tratado de Derecho Penal. Ed. Losada S.A. Buenos Aires 1964.

MICROSOFT ENCARTA BIBLIOTECA DE CONSULTA 2003. 1993-2002 Microsoft Corporation.

OFICINA EN COLOMBIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: Compilación de Instrumentos Internacionales. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional, Bogotá, 2001.

C. Const., Sent. T-406, de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

C. Const., Sent. C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

C. Const., Sent. C-276 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

C. Const., Sent, C-225 de 1995

C. Const., Sent, C-327 de 1997

C. Const., Sent. C-358 de 1997. Sobre Ley estatutaria y bloque de constitucionalidad: C-708 de 1999.

C. Const., Sent, C-400 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero

C. Const., Sent T-483 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz

C. Const., Sent. C-622 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

C. Const., Sent. T 412, de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

C. Const., Sent. C-1189 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz

C. Const., Sent. C-1106 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

C. Const., Sent , C-634 de 2000

C. Const., T-1736 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz

C. Const., T-531 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

C. Const., C-740 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Referencia: Expediente D-2839, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 (parcial) del Decreto 100 de 1980, junio 22 de 2000.

C. Const., Sent. SU 110 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

PÉREZ Francisco de Paula. Derecho Constitucional Colombiano. Edit. Lerner. 1962. 5ª ed.

PORRÚA PÉREZ Francisco. Teoría del Estado. Edit. Porrúa S.A. México 1996.

RENTERÍA ARAUJO Jaime. Teoría de la Constitución. Edit. Ecoe ediciones. 1996

ROSSEAU Juan Jacobo. El contrato social. Edit. U.N.A.M. 1962