

plegar ninguna labor de contenido jurídico en el desenvolvimiento ascendente y perfeccionante del trámite de la Extradición, salvo el hecho de conceptuar si la misma debe seguirse acorde con normas internas o supranacionales, ya que es éste el despacho en el cual reposan los textos de los acuerdos y convenios celebrados por nuestro país a nivel internacional. Y si se tiene en cuenta que el numeral 7o. del artículo 9o. del Tratado de Extradición dispone que el Estado Requerido deberá revisar la solicitud de extradición a fin de verificar si reúne los requisitos legales, es decir, tanto los que de manera genérica establece la legislación interna del Estado Requerido, como la que de manera específica estatuye la normatividad del Tratado de Extradición, "antes de someterla a las autoridades judiciales", lo siguiente será determinar a quién o a qué dependencia compete tal estudio preliminar dentro de nuestra organización administrativa: La respuesta a este cuestionamiento viene dada por el artículo 744 del Código de Procedimiento Penal, el cual dispone que será el Ministerio de Justicia quien "examinará detenidamente la documentación"; si en desarrollo de su evaluación crítica el Ministerio de Justicia 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, a fin de que este último gestione su obtención en el extranjero, a tenor de lo señalado por el artículo 745 del Código de Procedimiento Penal.

Lógicamente, esa devolución al Ministerio de Relaciones Exteriores por parte del Ministerio de Justicia deberá hacerse por medio de una Resolución en la cual le comunique a tal dependencia oficial los elementos de juicio requeridos. De esta manera, se integra a cabalidad lo dispuesto por el artículo 10 del Tratado, según el cual:

"Si el poder ejecutivo del Estado Requerido considera que las pruebas presentadas en apoyo de la solicitud de extradición de una persona reclamada no son suficientes para satisfacer los requerimientos del presente Tratado, dicho Estado solicitará la presentación de las pruebas adicionales que estime necesarias".

A estos efectos, el mismo artículo 10 reseñado, es claro en manifestar que el Estado Requerido podrá establecer una fecha límite para la presentación de las probanzas adicionales reclamadas. Empero, es igualmente factible que el Estado Requerido conceda una prórroga razonable del término en mención, a petición del Estado Requirente, siempre y cuando este último exprese las razones que lo mueven a solicitar tal prórroga: Esto último es importante, toda vez que el numeral 2o. del artículo 10 en comento dispone que en el caso de que la persona reclamada se encuentre privada de la libertad, si las pruebas aportadas son insuficientes, o si no son debidamente complementadas dentro del término prefijado al efecto por el Estado Requerido, ésta será puesta en libertad, todo lo cual no impide la presentación de una nueva solicitud de extradición en su contra, bastando al respecto que dentro de tal nuevo pedimento se mencionen los documentos primigeniamente allegados.

### 3.1.5 Perfeccionamiento de la Documentación

Sea que el Ministerio de Justicia haya devuelto la tramitación a él inicialmente remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en razón de la insuficiencia probatoria detectada, y que por medio de esta segunda dependencia haya logrado subsanarse esa deficiencia inicial, o sea porque desde la primera remisión de la documentación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores al Ministerio de Justicia, se encuentre que la documentación se ajusta en un todo a los parámetros legales, vale decir, a los que establecen respectivamente el Tratado de Extradición, así como la legislación interna aplicable a la materia, corresponde al Ministerio de Justicia remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, a fin de que ésta conceptúe sobre la validez y atendibilidad del pedimento de extradición, según lo dispuesto por los artículos 17 del Código Penal y 735 del Código de Procedimiento Penal, previa Resolución Administrativa en tal sentido.

El perfeccionamiento del expediente hace relación, entonces, a que éste sea el compendio de todas las probanzas y elementos de juicio exigidos tanto por la legislación supranacional, es decir, por la Ley 27 de 1980, como por la legislación interna, o sea, por el Código Penal y por el Código de Procedimiento Penal, de tal suerte que se ofrezcan a la Corte Suprema de Justicia todos los implementos cognoscitivos posibles, a fin de que pueda decidir con entera certeza y justicia, si es procedente o no conceder la extradición de una determinada persona que se encuentra en territorio nacional, a la luz de las normaciones sustantivas pertinentes a la materia.

### 3.1.6 La tramitación ante la Corte Suprema de Justicia

#### 3.1.6.1 Tramitación incidental

Llegado el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia, se tramitará y sustanciará como un incidente, y la primera providencia que se dicte dentro de tal rituación será notificada personalmente al implicado, según lo dispone el artículo 755, inciso 2o., del Código de Procedimiento Penal: El hecho de que la sustanciación de la solicitud de extradición deba adelantarse en la Corte Suprema de Justicia según la caracterización propia de un "Incidente", tiene especiales connotaciones dentro de las cuales se destaca que, al no haber normación específica dentro del Código de Procedimiento Penal sobre la manera en que se adelanta un incidente en materias penales, por tratarse de una figura ajena por completo al proceso penal, forzosamente habremos de remitirnos al Procedimiento Civil, el cual nos indica cuál es la rituación a seguir en su artículo 137.

Según el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con la teología que inspira el procedimiento penal, así como con las normaciones del procedimiento penal aplicables a la materia, tenemos que la sustanciación de la solicitud de extradición ante la máxima Corporación jurisdiccional de nuestro país, se da de la siguiente manera: En primer lugar, admitida la solicitud de extradición, y efectuada la designación del magistrado ponente, se procede a dar "traslado" de

la solicitud "a la otra parte", en este caso al propio reclamado, por el término de tres días.

Dado que el artículo 755. II del Código de Procedimiento Penal señala que la primera providencia debe ser notificada personalmente al interesado, ya sabemos entonces cuál es la primera providencia de la sustanciación ante la Corte que, en puridad, debe ser notificada de manera personal a éste. Por lo tanto, de no ser posible la notificación de esta providencia de manera personal al reclamado, bien porque se desconoce su paradero dentro del territorio nacional, o bien porque conociéndose, éste se oculta, lo procedente es emplazarlo por medio de edicto, el cual permanecerá fijado en la secretaría de la Corporación por el término de diez días, vencidos los cuales es dable su declaratoria de reo ausente, así como el nombramiento de apoderado oficioso que lo represente dentro de las diligencias, según el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal. Huelga anotar que es éste el procedimiento viable en el caso de que se conozca, por informaciones que ostenten algún viso de credibilidad, que el sujeto reclamado se encuentra en territorio nacional; de lo contrario, es decir, de conocerse que el individuo en cuestión está fuera del territorio colombiano, lo procedente es que la Corte Suprema se declare inhibida para conceptuar sobre la viabilidad de la extradición de esa persona, según concepto de la propia Corporación anteriormente vertido. De cualquier suerte, el ordenamiento procesal penal no niega en momento alguno el ejercicio del Derecho de Defensa que asiste a todo habitante del suelo patrio, pues que concede al solicitado la posibilidad de hacerse acompañar de abogado, y de hacer valer las pruebas conducentes a su defensa (artículo 755, inciso 1o., Código de Procedimiento Penal).

### 3.1.6.2 El aspecto probatorio

El traslado que por el término de tres días se le confiere al requerido, luego de notificado personalmente de la admisión de la solicitud de extradición, o de vencido el término de emplazamiento y de declarado reo ausente, tiene por finalidad el que éste pueda solicitar las pruebas que pretenda hacer valer, las que en todo caso deben someterse a las reglas siguientes: Primero, que las pruebas solicitadas no obren ya en el expediente, en desarrollo del principio de la Economía Procesal, como es conveniente y sano suponer; segundo, que esas pruebas solicitadas por el reclamado deben ser conducentes a su defensa, la que solamente podrá consistir en no ser él la persona reclamada, en defectos de forma de los documentos presentados por el país requirente, y en alegar la ilegalidad de la extradición; y, tercero, que no cabe la recepción de la propia indagatoria.

El reclamado puede perfectamente alegar que no es él la persona reclamada, porque si bien dentro de la documentación anexada a la solicitud de extradición debió adjuntarse la identificación del sujeto requerido, al tiempo que debió allegarse un acervo probatorio suficiente de que la persona identificada y reclamada es la misma a la que hace relación el equivalente del auto de proceder o la sentencia condenatoria, es lo cierto que puede presentarse una confusión o equivocación entre la persona que han identificado y reclamado en debida forma las autoridades de los Estados Unidos, y aquélla a quien las autoridades colombianas han privado

eventualmente de la libertad y a quien se proponen extraditar hacia el país del norte, a fin de que sea procesado por un delito que en realidad ni siquiera cometió, o de que purgue la condena que en verdad le correspondería purgar a otro sujeto, con quien el primero ha sido confundido. Puede alegar defectos de forma de los documentos presentados por el Estado Requerente, puesto que debe guardarse la mayor seguridad en cuanto hace a la entrega de personas residentes o habitantes en un país, a otro país que dice requerirlos para juzgarlos o para hacerles cumplir una determinada condena, y en razón de la gran responsabilidad que ello comporta para el Estado Requerido que actúa negligentemente en desarrollo del estudio de una solicitud de extradición: Por ello la legislación colombiana estima que uno de los vehículos de defensa que asiste a la persona reclamada, es el de alegar los defectos adjetivos en la documentación allegada por el Estado Requerente: Bien que la documentación remitida por el Estado Requerente no venga avalada por la rúbrica de un juez o magistrado de dicho país, legalizados por el sello oficial del departamento de Estado americano, y certificados por un agente diplomático o consular de la República de Colombia en los Estados Unidos; bien porque la documentación adolezca de defectos relativos a la legislación procesal del Estado requirente, en cuanto a la forma del equivalente del auto de proceder o de la sentencia condenatoria que sirven de base al pedimento de extradición; o bien porque la traducción de los documentos aportados no se haga siquiera por una sola persona que ostente la calidad de funcionario oficial del Estado colombiano, puede perfectamente denegarse la solicitud de extradición, lo que sirve al reclamado para que lo esgrima en defensa de sus personales intereses. Vale anotar de paso, que dentro de este numeral solamente se hace referencia a los defectos formales de la solicitud, toda vez que los eventuales defectos de fondo de la misma, cabrían en el numeral siguiente, esto es, en la ilegalidad de la extradición, en donde, repetimos, cabrían las circunstancias fácticas y jurídicas que abonasen los defectos sustanciales o de fondo de la documentación aportada, tales como la irregularidad en la vía empleada para comunicar la solicitud de extradición de un Estado al otro, así como el no haberse notificado personalmente al interesado la primera providencia, o por medio de emplazamiento surtido en debida forma, o haber desconocido su derecho de defensa, así como los defectos de fondo de toda la rituación procesal de rigurosa observancia, en una sana defensa de los derechos y garantías que cobijan al reclamado.

Con todo, y a pesar de lo que pudiera llegarse a pensar, no cabe en materia de extradición la proposición de la excepción de inconstitucionalidad, como bien lo avala el siguiente concepto de la Corte Suprema, cuando se ocupaba de comentar lo relativo a la extradición de nacionales colombianos:

“La Constitución Política de Colombia jamás ha prohibido la extradición de nacionales; el constituyente dejó en manos del legislador la reglamentación legal de esta materia, como en las del ejecutivo la facultad de abordarla por vía de tratados o convenios internacionales.

De otra parte, si la Corte declaró su falta de competencia para ejercer el control de constitucionalidad (artículo 214, Constitución Nacional) sobre la Ley 27 de 1980, aprobatorio del Tratado, con mayor razón ningún funciona-

rio público que deba aplicarla podrá negarse a hacerlo para en su lugar asumir por su cuenta y riesgo ese control en un caso concreto, pretextando la excepción de inconstitucionalidad (artículo 215, Constitución Nacional). Si todo esto es evidente, la extradición de nacionales no permite objeción alguna de carácter constitucional. Y menos cuando, sobre bases de absoluta reciprocidad, se busca con ella la represión de algo que como el delito no tiene patria.

Finalmente, siempre será entre nosotros una ley aprobatoria de un tratado internacional la que autorice la extradición de acuerdo con el principio **NULLA TRADITIO SINE LEGE**". (Subrayas en el texto) (21).

Finalmente, y respecto de la no procedencia de la recepción de la propia indagatoria dentro del término que para proponer pruebas tiene el sujeto reclamado, deben acentuarse los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, quien en alguna oportunidad destacó que:

"Absolutamente improcedente es la solicitud de indagatoria del señor Pabón Jatter; es de evidencia meridiana que no corresponde a la Corte en un trámite de extradición practicar una tal diligencia, propia de nuestro sistema procesal en investigaciones adelantadas por funcionarios judiciales de Colombia en procesos de su competencia.

Por esta razón ni el Tratado de Extradición ni el Código de Procedimiento Penal (artículos 733/62) conceden a la Corte la facultad de oír en diligencia de indagatoria a la persona cuya extradición se reclama; su misión se concreta a emitir concepto favorable o adverso a tal solicitud, luego de practicadas las pruebas permitidas en el respectivo Tratado o las que se acomoden a las finalidades indicadas en el artículo 755 del Código de Procedimiento Penal en ausencia del Tratado" (22).

Vencido el término del traslado, el magistrado ponente decretará la práctica de las pruebas pedidas que sean viables y conducentes, así como las que ordene de oficio. No habiendo pruebas qué practicar, o practicadas las decretadas, se entrará a decidir (artículo 137 Código de Procedimiento Civil).

### 3.1.6.3 El concepto de la Corte Suprema sobre la Extradición

#### 3.1.6.3.1 Naturaleza del concepto de la Corte Suprema de Justicia.

El concepto en torno a la solicitud de extradición emitido por la Corte, deberá ser previo a la decisión que pueda llegar a adoptar el Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia. No obstante, debe distinguirse si el concepto de la Corte es favorable o desfavorable con relación al pedimento de extradición: Si el concepto de la Corte es desfavorable a la petición de extradición, será de obligatoria observancia para el Ejecutivo, a quien no le restará más que plegarse a tal concepto, y comunicar la denegatoria de la solicitud al Estado Requiriente, por las vías que señala el mismo Tratado; por el contrario, si el concepto de la Corte es favorable a tal solicitud, quedará al arbitrio del Ejecutivo por intermedio del Mi-

nisterio de Justicia, entrar a decidir si concede o no dicha extradición, sobre la base de los gaseosos criterios de la “Conveniencia Nacional”, salvo el caso de la extradición de nacionales colombianos, cuando se trate del caso de los delitos transnacionales cometidos con el propósito de que se consumen en territorio del Estado Requirente, o cuando la persona de cuya extradición se trata, haya sido previamente condenada en el Estado Requirente, por el mismo delito que motiva la solicitud de extradición, a la luz del artículo 8o. del Tratado.

Acorde con lo expuesto, el concepto de la Corte Suprema no es más que un requisito de procedibilidad, en cuanto hace con la continuación o cesación de la tramitación de una solicitud formulada, en este caso, por los Estados Unidos de América, frente a la cual el gobierno nacional debe guardar el mayor de los respetos y acatamientos, sea en el sentido que fuere, como más adelante se verá.

### 3.1.6.3.2 El análisis de la Corte con miras a emitir su concepto

Toda vez que ante concepto favorable de la Corte Suprema en cuanto al pedimento de extradición de una persona, corresponde al Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, entrar a decidir sobre la concesión o no de tal pedimento, es lógico suponer que el análisis de la Alta Corporación abarque otros tópicos, a fin de que el mismo guarde algún sentido práctico, con lo cual la Corte contrae su examen a aspectos netamente jurídicos, ocupándose de estudiar aspectos tales como los siguientes:

3.1.6.3.2.1 Verificar la no transgresión del Principio del “Non bis in idem”, de tal guisa que no se concederá la extradición en el caso de que el reclamado haya sido juzgado, condenado o absuelto, por el Estado Requerido, por el mismo hecho que motive la solicitud de extradición, conforme al numeral 1o. del artículo 5o. del Tratado.

3.1.6.3.2.2 Constatar que no ha prescrito la acción penal del delito por el cual se solicita la extradición, o la aplicación de la pena en el evento de que ésta haya sido impuesta a través de una sentencia condenatoria.

3.1.6.3.2.3 Negar la extradición de los reclamados, cuando el hecho que motiva la solicitud de extradición esté reprimido con la pena de muerte en el Estado Requirente, salvo que antes de concederse la extradición, se otorgue a Colombia las garantías que se estimen convenientes de que no se impondrá el eventual extradido la pena de muerte, o de que, en caso de imponérsele, ésta no le será ejecutada.

3.1.6.3.2.4 Someter la extradición de nacionales a las limitantes consagradas en el propio Tratado de Extradición (artículo 8o.) cuando el delito comprenda actos realizados en ambos Estados, con la intención de que se consumaren en el territorio del Estado Requirente, o cuando la persona hubiere sido previamente condenada por las autoridades competentes del Estado Requirente, por el delito que motiva la extradición, no permitiendo en caso alguno, que el gobierno colombiano ofrezca la extradición de nacionales, en clara aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 del Código Penal.

3.1.6.3.2.5 Verificar que los documentos allegados con la solicitud de extradición se encuentren completos, debidamente firmados por un juez o magistrado de los Estados Unidos de América, legalizados por el sello oficial del departamento de Estado americano, y certificados por un agente diplomático o consular de Colombia en los Estados Unidos.

3.1.6.3.2.6 Que el hecho o los hechos que motivan la solicitud de extradición sean configurativos de delitos que ameriten la extradición, esto es, que figuren en la relación inserta en el apéndice del Tratado, o que, sin figurar en ella, estén considerados como delito en las dos legislaciones.

3.1.6.3.2.7 Que el hecho o los hechos por los cuales se solicita la extradición sean configurativos de delitos, y que en su caso estén reprimidos con una pena privativa de la libertad superior a un año, salvo el caso de las personas ya condenadas, a las que por lo menos les resten seis (6) meses de sanción por cumplir.

3.1.6.3.2.8 Que el delito por el cual se procede no tenga el carácter de político, y que no sea de naturaleza militar, caso en el cual se denegará la petición de extradición, ante la calificación que en uno u otro sentido le dé la Corte a los hechos fundadores de la solicitud de extradición.

En síntesis, se dice que el concepto de la Corte se fundamenta en cuestiones de índole jurídica, tal como ella misma lo reseñase al destacar que:

“Cuando la Corte examina los elementos de juicio legalmente aportados en cumplimiento del deber de emitir concepto favorable o adverso a la extradición solicitada, lo hace en un plano jurídico-formal, es decir, referido al lleno de las exigencias previstas en el respectivo Tratado o, en su defecto, en la legislación nacional, entre las cuales no se encuentra una evaluación crítica sobre el mérito de las pruebas que sirvieron al Estado Requirente para dictar auto de detención, llamar a juicio o condenar a la persona cuya extradición se reclama, pues que tales evaluaciones son potestativas de la autoridad que profiere la respectiva decisión en cuanto referibles a su soberanía jurisdiccional” (23).

Finalmente, y con miras a comprender a cabalidad el sentido y alcance del concepto emitido por la Corte Suprema de Justicia dentro de la sustanciación de una solicitud de extradición, conviene transcribir los pareceres expuestos por la propia Corporación en tal sentido:

“La intervención de esta sala se concreta en lo sustancial a realizar una confrontación entre los documentos aportados por el Estado Requirente y las normas del respectivo Convenio, o subsidiariamente de la legislación nacional, para determinar si se acomoda integralmente a éstas en cuyo caso se conceptuará favorablemente a la extradición, o no se aviene a ellas y entonces emitirá opinión adversa. Frente a ese pronunciamiento de la Corte, el Gobierno decidirá sobre el requerimiento de extradición en resolución que deberá ser negativa si así fue el concepto de la Corte, pero que puede ser favorable o

desfavorable cuando dicha opinión sea positiva; en tal evento, la resolución gubernamental que niega la extradición ha de estar fundada en razones de conveniencia nacional, como lo precisa el inciso 2o. del artículo 748 del Código de Procedimiento Penal aplicable como complemento de lo dispuesto en el numeral 2o. del artículo 12 del Tratado que exige razonar la “denegación total o parcial de la solicitud de extradición”. Y es que si la Corte ha hecho ya en su concepto —como debe hacerlo— el examen jurídico de la cuestión, no es tarea del gobierno volver sobre este aspecto y menos aún cimentar su decisión contraria a la extradición en consideraciones jurídicas opuestas a las que sirvieron a la Corte para emitir su concepto favorable; si así fuera, sobraría el pronunciamiento previo de la Sala, a más de que se le estaría sometiendo a una instancia de revisión administrativa no prevista en Ley ni Tratado alguno. Es innegable, clara y necesaria —desde luego— la potestad gubernamental para optar por conceder o negar la extradición pedida cuando el concepto de la Corte es favorable, pero se trata de una decisión política en cuanto autónoma y ligada solamente a consideraciones soberanas de conveniencia nacional; sólo así se respetan las órbitas judicial y administrativa que armoniosamente concurren al examen y decisión de esta materia” (24).

### 3.1.7 La actuación subsiguiente al concepto de la Corte Suprema de Justicia

Frente al concepto previo otorgado por la Corte Suprema de Justicia, el cual se emitirá por medio de auto, contra el cual eventualmente sólo cabría el recurso de súplica, cabe la siguiente actuación posterior:

En el evento de que el concepto de la Corte haya sido negativo, que como es ya sabido es de obligatoria observancia para el Ejecutivo, no le queda a éste otro camino que comunicar lo antes posible, tal denegatoria al Estado Requirente, informando las razones de la denegación total o parcial de la solicitud de extradición, consignadas en la Corte, por intermedio del Ministerio de Justicia. En el caso de que el concepto en tratamiento haya sido favorable, toca al mismo Ministerio de Justicia decidir si concede o no la extradición, apoyado en razones de conveniencia nacional, y nunca en razonamientos jurídicos.

En cualquiera de esos dos eventos, es decir, tanto en el del concepto favorable como en el del concepto adverso a la extradición ofrecidos por la Corte, el expediente deberá ser devuelto por esta Corporación al Ministerio de Justicia, quien será el encargado de comunicar al Estado Requirente, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, la denegatoria de la petición, o tomar la decisión a que hubiere lugar, informando en idéntico sentido al Estado Requirente su decisión, conforme al procedimiento que se detalla a continuación: Esa decisión que en un momento dado corresponda asumir al Ministerio de Justicia puede ser tanto favorable como desfavorable, pero siempre sobre la base de razonamientos de carácter metajurídico, como sería el caso de decidir sobre la base de los criterios de la “Conveniencia Nacional”, para efectos de lo cual el Ministerio de Justicia cuenta con un término de quince (15) días, contados a partir de la fecha en que se recibió el expediente de la Corte Suprema de Justicia, a fin de proferir la Resolución en que se conceda o deniegue la extradición solicitada (artículo

Si el Ministerio de Justicia estima conveniente conceder la extradición requerida, lo precedente es que, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores se proceda a comunicar, lo antes posible, dicha decisión al Estado Requirente, fijando las condiciones generales para la entrega del personaje solicitado. Si la decisión del Ministerio de Justicia comporta caracteres negativos en cuanto a la concesión de la extradición, lo que debe hacerse es consignarse, por parte del Ministerio de Justicia, las razones de la denegación total o parcial de la solicitud de extradición, lo que deberá comunicarse lo más prontamente posible al Estado Requirente, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

De cualquier suerte, debe acotarse que esa denegatoria de la extradición, de manera total o parcial, deberá estar fundamentada en motivos de carácter metajurídico, pues que de lo contrario sobraría el concepto previo de la Corte Suprema, uno de cuyos contenidos podrían ser las ya aludidas razones de conveniencia nacional: Sobre lo que deba entenderse por "Razones de Conveniencia Nacional", podríamos decir que serían aquellos argumentos que, en beneficio de la soberanía, la independencia y la autonomía de la República de Colombia, aconsejasen denegar la concesión de la extradición solicitada, siempre en reafirmación del derecho inalienable de la nación colombiana a regir sus propios destinos, sin dar pábulo a las intromisiones ajenas o extranjeras. No obstante, en tratándose de la extradición de nacionales, el Estado Requerido ni siquiera podrá alegar las precitadas razones de conveniencia nacional, en el evento hipotético de que la solicitud se fundamente sobre los presupuestos del artículo 8o., literales a) y b) del numeral 1o. de la Ley 27 de 1980, esto es, cuando el delito comprenda actos que se hayan realizado en territorio de ambos Estados con la intención de que sea consumado en territorio del Estado Requirente, o cuando la persona cuya extradición se solicita haya sido condenada en el Estado Requirente por el delito con base en el cual se solicita la extradición, según las apreciaciones de la Corte:

"... por virtud de las expresas excepciones de los literales a) y b) del artículo 8o. del Tratado Colombo-americano, las altas partes contratantes (Colombia y Estados Unidos de América) se comprometieron imperativamente a extraditar a sus propios nacionales por delitos que comprendan actos que se hayan realizado en territorio de ambos Estados con la intención de que se consumen en el Estado Requirente, o cuando la persona reclamada "haya sido condenada por el Estado Requirente por el delito por el cual se solicita la extradición" eventos en que ante concepto favorable de esta Corporación, el Gobierno nacional no puede en derecho —mientras esté vigente este convenio— negarse a la entrega del colombiano reclamado, NI SIQUIERA POR RAZONES DE CONVENIENCIA NACIONAL" (Subraya del texto). (25).

Finalmente, cabe destacar que la decisión por virtud de la cual se concede o se deniega, total o parcialmente la solicitud de extradición presentada por los Esta-

dos Unidos de América, ha de consignarse en un acto administrativo, como lo es la Resolución expedida por el Ministerio de Justicia, según lo indica el artículo 747 del Código de Procedimiento Penal. Y por la naturaleza reconocidamente administrativa de tal acto, debe decirse que el mismo estará sujeto al control en la vía contenciosa, a tenor de las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, luego de agotada la vía gubernativa.

### 3.1.8 Captura, detención y entrega de la persona reclamada

Hasta el presente hemos venido estudiando el procedimiento que se sigue tanto en el Ministerio de Relaciones Exteriores como en el Ministerio de Justicia, así como en la propia Corte Suprema de Justicia, en punto a la extradición de una persona que ha sido reclamada por los Estados Unidos de América; pero nada se ha dicho aún en torno a la situación en que se encuentra el directamente interesado durante todo este procedimiento, esto es, a la situación de libertad o de cautividad en que se encuentra la persona reclamada durante todo este debate, y es a ello a lo que apuntarán las líneas siguientes.

#### 3.1.8.1 Autoridad competente para hacer efectivas las medidas sobre la libertad de la persona requerida.

La autoridad competente para resolver sobre las medidas que tienen que ver con la libertad o detención de la persona reclamada no es otra que el Ministerio de Justicia, quien en desarrollo de tal misión debe observar las normas procesales y sustantivas relativas a la materia, lo que en momento alguno significa que esté asumiendo funciones de carácter jurisdiccional, como bien lo expresase la Corte Suprema de Justicia, al reafirmar su criterio.

“... en el sentido de precisar que corresponde al Ministerio de Justicia, hacer efectiva la detención provisional de un requerido, así como resolver aspectos que tocan con la misma, tales como decidir las peticiones dirigidas a obtener ese fin, o a modificar (v.gr. suspensión por enfermedad, permisos, etc.) o a hacer cesar sus efectos. Corresponde, pues, a este Despacho disponer las soluciones pertinentes mediante decisiones debidamente motivadas. En este caso el Ministerio de Justicia no asume una función propia de la rama jurisdiccional, pues apenas se comporta como el ejecutor administrativo (longa-mano) de resoluciones extranjeras, tomadas en esos países por las autoridades u organismos competentes” (26).

Es pues, al Ministerio de Justicia a quien corresponde ocuparse de las medidas tendientes a procurar la detención preventiva de una persona, o a revertir los efectos de una tal medida privativa de la libertad, si bien a través de una ficción elaborada por la Corte Suprema de Justicia, por razón de la cual no se están invadiendo esferas jurisdiccionales, ya que opera como una prolongación de las autoridades jurisdiccionales extranjeras, las que han dictado en contra de un sujeto determinado que se encuentra en territorio colombiano, o una medida condenatoria a través de una sentencia, o un pliego de cargos por razón de alguna de las conductas delictivas que hacen viable la solicitud de extradición, al amparo de las normativas contenidas en el Tratado de Extradición colombo-americano.

No obstante, con todo y el parecer de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, no podemos compartir esa falacia de la ficción de la "longa - mano" de que se ha dotado a la autoridad extranjera: Las autoridades colombianas sólo deben someterse a los mandatos y decisiones proferidas por autoridades colombianas de rango superior en la escala jerárquica del organigrama del poder, mas nunca a las decisiones o quererres de las autoridades extranjeras, por mucho de que por medio operen convenios o tratados internacionales.

El Ministro de Justicia no está, ni podrá estar nunca actuando bajo la égida de las decisiones adoptadas por las autoridades jurisdiccionales extranjeras, por la sencilla razón de que ello equivaldría a enajenar la soberanía nacional a los reglamentos de un Tratado: por ello, se nos hace que esta teoría de la "longa - mano" de que habla la Corte, no puede ser aceptada, ya que ello contrariaría todos los más elementales principios que rigen la soberanía de un ente estatal, en este caso el colombiano; lo que en verdad deberá sostenerse es que, muy a pesar del concepto de la Corte, el Ministerio de Justicia actúa independientemente, en ejercicio de la Soberanía Nacional, que ha decidido comprometerse, mal que bien, a colaborar activamente en la represión del delito, llegando a la detención de las personas reclamadas por el Estado Requirente, por virtud de las facultades consignadas en el Tratado de Extradición en comento. Sin embargo, ello tampoco quiere decir que el Ministerio de Justicia está desarrollando actividades jurisdiccionales, sino que está actuando con arreglo a las normaciones penales, tanto sustantivas como adjetivas, a fin de materializar una actividad gubernamental discrecional, como es la relativa a la concesión o denegación de la extradición de una persona: El Ministerio de Justicia, en asocio con otros organismos de la cúpula administrativa y aun de la jurisdiccional, es la autoridad encargada de adoptar las decisiones que hagan relación al estado de libertad del sujeto reclamado, por la sencilla razón de que es él el organismo que orquesta y dirige todo el procedimiento en mención, a partir de las expresas indicaciones que en tal sentido estatuye el Código de Procedimiento Penal.

Ello traduce que no actúa en nombre ni en representación de autoridad extranjera alguna, sino por mandato del propio orden jurídico nacional, el cual debe acatar sin miramientos ni discusiones, sin implicar la invasión de funciones jurisdiccionales, puesto que no se actúa por medio de Resoluciones Administrativas, las que simplemente tienen por finalidad el perfeccionar la documentación aportada por el Estado Requirente, impulsar la rituación del procedimiento y adoptar la decisión final sobre la concesión o denegatoria de la solicitud de extradición presentada por los Estados Unidos de América.

### 3.1.8.2 Privación de la libertad de la persona reclamada

La regla general es la de que solamente una vez proferida la Resolución Administrativa por medio de la cual el Ministerio de Justicia dá el concepto favorable a la solicitud de extradición, se procede por este despacho a ordenar LA CAPTURA de la persona reclamada. A tales efectos, el Ministerio de Justicia ordenará al Director de la Policía Nacional que proceda a la captura del extraditable, según el artículo 748 del Código de Procedimiento Penal.

Empero, la regla anterior sufre algunas variaciones a partir del texto del Tratado de Extradición, dándose lugar a una excepción denominada la Detención Provisional, que se rige por el artículo 11 del Tratado: En casos de urgencia, como aquellos en los cuales se tema la evasión a la Justicia por parte de la persona reclamada, se podrá solicitar "por vía diplomática", la DETENCION PROVISIONAL de un sujeto procesado o condenado en territorio del Estado Requiriente, en este caso en los Estados Unidos de América. Esa petición deberá contener, al menos, los siguientes puntos: La identificación de la persona reclamada; una declaración de intención de presentar la solicitud de extradición de la persona reclamada; y una declaración de la existencia de una orden de detención o un veredicto o sentencia condenatorios contra dicha persona. Al recibir tal solicitud, el Estado Requerido deberá adoptar las medidas necesarias tendientes a asegurar la DETENCION de la persona reclamada, si bien lo que aparentemente quiso decir el Tratado fue que lo que se debía asegurar era la CAPTURA y ulterior detención de la persona reclamada, dada la diferencia jurídica que media entre uno y otro concepto, a tenor de los parámetros del Código de Procedimiento Penal, pues que mientras la primera es una noción de índole fáctica, la segunda es de naturaleza jurídica.

Y cabe aquí resaltar otra situación interesante, que hace relación a la subsidiariedad en la aplicación de la ley interna, respecto de las normaciones contenidas de antemano en el texto del Tratado: Es la que toca con el artículo 742 del Código de Procedimiento Penal, que dispone la DETENCION PREVENTIVA por petición telegráfica, cuando en casos urgentes el individuo reclamado es detenido provisionalmente, aún a virtud de petición telegráfica que exprese la circunstancia de haberse producido el enjuiciamiento o la condena. De esta forma, fácilmente se observan las diferencias que existen entre la norma ordinaria del procedimiento penal colombiano, y la norma especial del Tratado de Extradición, ya que mientras el primero de los citados solamente exige la mención de un enjuiciamiento o de la condena, el segundo exige otros requisitos, tales como la identificación de la persona, así como la declaración de intención de presentar la solicitud de extradición; por lo demás, mientras el Tratado exige que esa solicitud urgente curse por vía diplomática, el procedimiento penal colombiano autoriza su presentación aún por la vía telegráfica.

Somos de la opinión que en presencia de la normación contemplada en el Tratado, no es dable la recepción de solicitudes urgentes de extradición, provenientes de los Estados Unidos, por la vía telegráfica: al regularse expresamente el punto por las altas partes contratantes, se estipuló la forma específica en que debería procederse frente a una situación de urgencia, estableciendo el querer de ambas partes sobre los más concretos requisitos del artículo 11 del Tratado, y no los más sencillos del artículo 742 del Código de Procedimiento Penal, al tiempo que se exigía la comunicación de la solicitud por la vía diplomática, excluyéndose así la mera vía telegráfica que autoriza nuestra ley penal adjetiva. Si hay un texto específico que rige la materia dentro de un Tratado, quedan sin vigor y sin posibilidad de aplicación las demás leyes internas sobre ella, habida cuenta del carácter subsidiario de la normación nacional, en cuanto a la reglamentación de la extradición.

De cualquier forma, se configuran otras diferencias entre los artículos en cote-

jo, lo que a la postre redundará en abono de nuestra tesis de que en vigencia del Tratado no debe aplicarse la normatividad interna, como lo es el hecho de que mientras el artículo 11 del Tratado exige que la solicitud de extradición se formalice dentro de los sesenta (60) días siguientes a la aprehensión de la persona reclamada, so pena de que ésta sea nuevamente puesta en libertad, el artículo 742 del Código de Procedimiento Penal establece un plazo un poco más amplio de setenta (70) días, a fin de que sea formalizada tal solicitud de extradición. Por otro lado, mientras el artículo 11 del Tratado permite la extradición de la persona reclamada que inicialmente recobró su libertad por no haberse formalizado la petición de extradición dentro del plazo indicado, el artículo 742 del Código de Procedimiento Penal pareciera prohibir la extradición de la persona reclamada, en el evento de que no se materialice la petición de extradición dentro del término allí dispuesto, al indicar que la persona reclamada "no podrá ser de nuevo retenida por este mismo motivo", de donde surge la inquietud de si es dable extraditar a una persona a la que jurídicamente es imposible detener, por expresas prohibiciones legales, con lo cual se llega a nuestra opinión de que el artículo 742 del Código de Procedimiento Penal prohíbe la extradición de la persona que ha recuperado su libertad en razón de la negligencia del Estado Requirente. Eso corrobora, pues, nuestra tesis de que en presencia del artículo 11 del Tratado de Extradición colombo-americano, no es posible dar aplicación a la norma del artículo 742 del Código de Procedimiento Penal, por dos razones básicas: Primero, porque la del Tratado es una norma especial y posterior, frente a la cual la normación interna observa caracteres de subsidiariedad; segundo, porque las diferencias conceptuales plasmadas en ambas disposiciones pretermiten su aplicación concurrente, siendo que mutuamente se excluyen, en beneficio de la observancia positiva de la norma conceptuada por el Tratado de Extradición.

Pero es que esta norma del Tratado de Extradición nos merece algunos reparos, dada su inconsistencia jurídica, al establecer la DETENCION de una persona, cuando lo que hubo de disponer fue la CAPTURA del sujeto reclamado, cuando mediasen motivos de urgencia, siempre que primero es la CAPTURA y luego la DETENCION, al menos en estos casos de extradición, en donde no se da el orden riguroso del procedimiento penal, en donde la captura puede ser consecuencia de la detención, y en cuyo cumplimiento se desarrolla: El procedimiento de la extradición no consagra una providencia dentro de la cual se haga un estudio de fondo en torno a la viabilidad o no de emitir un auto de detención en contra del sujeto reclamado, en virtud del cual sea procedente ordenar su captura, al menos en el plano de la Extradición Pasiva; por ello, no es técnico el permitir la detención provisional de una persona, siendo más aconsejable ordenar una captura inicial, con base en la cual, y previo el desarrollo del debate, determinar si es procedente o no la detención. En segunda instancia, no es lógico que si la extradición, como tal, opera cuando en contra de una persona determinada se ha dictado el equivalente del auto de proceder, o una sentencia de carácter condenatorio, pueda disponerse su detención provisional sobre la mera base de una orden de detención, según autorizaciones del numeral 1o. del artículo 11 en estudio.

### 3.1.8.3 Recuperación de la libertad

Discernida la anterior situación, enumeraremos a continuación los casos a

partir de los cuales el sujeto reclamado que ha sido detenido puede y debe recuperar su libertad, sin olvidar que la decisión en tal sentido deberá ser tomada por el Ministerio de Justicia por medio de Resolución motivada.

La primera de esas hipótesis viene dada por el numeral 2o. del artículo 10 del Tratado, por virtud del cual si la persona se encuentra privada de la libertad, y el Estado colombiano exige de pruebas adicionales a las aportadas en la petición de extradición, y estas probanzas no son allegadas o no son suficientes a criterio del Estado Requerido, el sujeto reclamado será puesto en libertad. Siempre cabrá en este evento, contrario al caso siguiente, la posibilidad de presentar una nueva solicitud de extradición en contra de esa misma persona, sobre la base de ese mismo delito que motivó el pedimento inicial, y el sujeto podrá ser detenido nuevamente, bastando con que en la nueva solicitud se haga mención de la documentación aportada con la primigenia petición. La segunda de las eventualidades en las cuales una persona reclamada y que se encuentre privada de la libertad puede recuperarla, se presenta en el numeral 4o. del artículo 12 del Tratado, que es copia fiel del artículo 756 del Código de Procedimiento Penal, y en razón del cual si se ha emitido mandamiento de extradición en contra de esa persona, y ésta no ha sido retirada del territorio colombiano dentro del plazo de sesenta (60) días contados desde la comunicación que pone el individuo reclamado a disposición del Estado Requirente, dicha persona será puesta en libertad, con la anotación respecto del caso anterior de que se podrá rehusar, por parte del Estado Requerido, la extradición de ese sujeto sobre la misma base presentada en la petición inicial.

Ahora bien, en concepto harto discutible, nuestra Corte Suprema de Justicia ha determinado que en tratándose de la extradición, no es aplicable la institución del "Habeas Corpus", según transcripción detallada a continuación:

"Desea la Sala anotar que recursos de la índole de nuestro Habeas Corpus —artículos 417 y ss del Código de Procedimiento Penal— son ajenos a las situaciones que genera la extradición y relacionados con la privación de la libertad de los requeridos si se trata de referir los términos que lo regulan a las prescripciones del Libro Segundo, Título Cuarto del Código de Procedimiento Penal, con prescindencia de las facultades y términos dispuestos específicamente para la extradición —artículos 733 y ss del Código de Procedimiento Penal— o establecidos en los respectivos Tratados. Estas últimas normaciones tienen un valor preferente y constituyen la regulación jurídica acatable en esta clase de situaciones" (27).

De esta guisa, la Corte recorta las posibilidades de recuperación de la libertad por el reclamado, sin incluir el caso obvio de que no acceda finalmente a la concesión de la extradición, a los dos anteriormente mencionados, vale decir, de que ante falencias de las pruebas aportadas por el Estado Requirente, éstas no sean debidamente subsanadas, o de que, ante concesión de la extradición con la respectiva comunicación al Estado Requirente de la decisión favorable a su pedimento, el sujeto reclamado no sea retirado del territorio nacional dentro de los sesenta (60) días siguientes, puesto que para la Corte, el instituto del Habeas Corpus no es referible a la extradición, cuando ésta se guía por las normaciones del

Código de Procedimiento Penal, y cuando se guía por algún Tratado, hay que estar a las disposiciones eventualmente contenidas en tal sentido, lo que no ocurre en el caso concreto del Tratado de Extradición Colombo-americano.

#### 3.1.8.4 Entrega del sujeto reclamado

Luego de proferida la Resolución Ejecutiva por medio de la cual se decide favorablemente sobre el pedimento de extradición, viene la comunicación de tal decisión al Estado Requirente, "lo antes posible". Dentro de dicha resolución, el Estado colombiano fijará el plazo dentro del cual la persona reclamada y cuya extradición se ha concedido, será entregada, el cual no podrá ser superior a sesenta (60) días, contados a partir de la comunicación de la orden de extradición al Estado Requirente, según las precitadas disposiciones de los artículos 756 del Código de Procedimiento Penal, y 12.4 del Tratado.

A pesar de haberse concedido la extradición de una persona reclamada, el Estado Requerido podrá aplazar su entrega, cuando dicha persona se encuentre cumpliendo una pena o avocada a un proceso penal, en territorio del Estado Requerido, por un delito diferente al que motiva la extradición, debiendo en consecuencia esperarse a que concluya el proceso o cumpla la totalidad de la pena que le pueda o le haya sido impuesta, para verificar su entrega a las autoridades del Estado Requirente. Esta institución es la que el artículo 13 del Tratado de Extradición sub-examen, denomina la "Entrega Aplazada", y busca que el reclamado no evada la justicia del Estado Requerido, en cuanto hace a las eventuales responsabilidades penales que por la comisión de ilícitos en su territorio, aún deba afrontar, y sin que pueda considerarse como tiempo descontable de la pena a cumplir en el Estado Requirente, el tiempo observado en cautividad, dentro del Estado Requerido, siempre que se trata de un delito distinto del que motivó la solicitud de extradición.

Junto con la persona del extraditado, serán entregados al Estado Requirente los elementos, instrumentos, objetos de valor o documentos concernientes al delito, así no se hayan empleado en la comisión del mismo, pero que de cualquier manera revistan el carácter de piezas de convicción, en la medida en que lo permitan las leyes del Estado Requerido, sin perjuicio de los derechos de terceros, y aunque la entrega del extraditado no pueda hacerse efectiva debido a la muerte, desaparición o evasión del acusado. A pesar de ello, el Estado Requerido podrá exigir las garantías que estime convenientes, en el sentido de que esos elementos o instrumentos que sirven de piezas de convicción serán devueltos, tan pronto como sea posible o en cuanto concluya el proceso penal respectivo, en contra del extraditado.

En todo caso, los gastos de extradición serán sufragados por cada Estado dentro de los límites de su territorio (artículo 754 del Código de Procedimiento Penal), como regla general. Empero, el Tratado establece unas normas especiales en cuanto a la cancelación de esos gastos, del siguiente tenor: Los gastos concernientes a la traducción de documentos y al transporte de la persona reclamada y cuya extradición se ha autorizado, corren por cuenta del Estado Requirente; pero los

demás gastos tocantes con el procedimiento de la extradición son de cuenta del Estado Requerido, sin que este último pueda presentar al Estado Requiriente, reclamación pecuniaria alguna derivada del arresto, custodia, interrogación o entrega de la persona reclamada (artículo 19, Tratado).

### **3.2 La Extradición Activa**

Siguiendo los lineamientos básicos explicados respecto de la Extradición Pasiva, que es aquella rituada cuando es el gobierno de los Estados Unidos de América quien solicita a nuestro país la entrega de algún sujeto reclamado por las autoridades jurisdiccionales del país del norte, la Extradición Activa, que es aquella que opera cuando el gobierno colombiano reclama la entrega, o recibe espontáneamente tal ofrecimiento de entrega de parte de los Estados Unidos, de un sujeto que encuentra su paradero en territorio del país del norte, puesto que es requerido por las autoridades jurisdiccionales de Colombia, a fin de proseguir en su contra con un proceso penal ya iniciado, o de hacerle efectiva una condena impuesta por medio de sentencia, se tramita conforme al mismo procedimiento contemplado en el Tratado de Extradición, lógicamente observando algunas variantes, las que fundamentalmente hacen relación al sistema procedimental penal de nuestro país, y que son las que a continuación pasamos a detallar.

#### **3.2.1 Solicitud de Extradición**

Cuando un juez o tribunal de la República de Colombia dicte un auto de proceder o una sentencia de carácter condenatorio en contra de un sujeto que se encuentre en territorio de los Estados Unidos de América, podrá solicitar, por conducto del Ministerio de Justicia, la extradición a suelo colombiano de dicho sujeto, a fin de proseguir con el proceso, o de hacerle purgar la condena impuesta en su disfavor, previo el cumplimiento de los requisitos legales y de los presupuestos consignados en el Tratado de Extradición.

Valga anotar que los requisitos fundamentales para que un juez o tribunal de la República de Colombia pueda solicitar una de tales extradiciones, son los siguientes: Que haya dictado en contra de la persona cuya extradición se solicita, un auto de proceder o una sentencia de carácter condenatorio; que la persona requerida se encuentre en el exterior, y concretamente en territorio de los Estados Unidos de América; que se trate de uno de los delitos consignados en el apéndice del Tratado de Extradición colombo-americano, o, en su defecto, de una conducta que sea punible conforme a las leyes de ambas partes contratantes; que el delito por razón del cual se procede, esté reprimido por lo menos con una sanción privativa de la libertad superior a un (1) año, salvo el caso de la persona ya condenada a la que por lo menos debe restarle un mínimo de seis (6) meses de la condena impuesta, por cumplir; y, finalmente, que no se trate de un delito cuya aceptación como fundamentador de la extradición, no esté excluída dentro del Tratado (caso de los delitos políticos y militares).

En cuanto a la documentación que deberá adjuntar el juez o magistrado que esté empeñado en obtener la extradición de una persona, al memorial de solicitud

respectivo, es básicamente el mismo que se requería en el evento de la Extradición Pasiva, distinguiendo si se trata de una persona aún no condenada, o si se trata de un sujeto ya condenado:

Para el caso de que se esté solicitando la extradición de una persona no condenada, se deberán adjuntar a la solicitud los siguientes documentos: Una copia del auto de proceder, emitido por un juez o magistrado; pruebas fehacientes de que la persona reclamada es la misma a la que se refiere el auto de proceder, así como las pruebas que constituyan motivo fundado para afirmar que la persona reclamada ha cometido el delito por el que se solicita la extradición. Para el caso de personas ya condenadas, deberá anexarse copia de la sentencia condenatoria dictada por un juez o tribunal de la República, así como de pruebas que demuestren que la persona reclamada es la misma a la que se refiere dicha sentencia condenatoria.

Los anteriores documentos específicos, deberán ser aportados sin perjuicio de los demás documentos generales que deben ser allegados en cualquiera solicitud de extradición, cuales son los que se detallan en el numeral 2o. del artículo 9o. del Tratado, y que ya tuvimos ocasión de detallar y explicar, motivo éste por el que no entramos a analizar minuciosamente este contenido documental de la solicitud de extradición por activa.

Para que esos documentos que acompañan la solicitud de extradición sean admitidos como medios de prueba, será necesario que estén firmados por un juez u otra autoridad judicial de la República de Colombia (léase magistrado), y hayan sido certificados por el principal agente diplomático o consular de los Estados Unidos de América en nuestro país.

Una vez diligenciadas todas estas condiciones, el juez o magistrado que se propone buscar la extradición de determinado sujeto que es reclamado por su Despacho, remitirá estas actuaciones preliminares al Ministerio de Justicia, a fin de que sea este Despacho quien se ocupe de la tramitación subsecuente de esta operación, conforme se pasa a ver a continuación.

### 3.2.2 Remisión al Ministerio de Justicia

Una vez llegada la documentación ya destacada al Ministerio de Justicia, este Despacho procederá a examinarla, y en el caso de que advirtiere que en ella faltan algunas piezas importantes, la devolverá al juez o magistrado que se las remitió, con una nota en que se indiquen los nuevos elementos de juicio que deben allegarse al expediente.

Sea que la documentación esté en orden desde su remisión por parte del Juez o Tribunal, o sea porque requeridos por el Ministerio de Justicia hayan procedido a satisfacer las demandas cognoscitivas de este Despacho, una vez perfeccionado el expediente el Ministerio de Justicia lo remitirá al de Relaciones Exteriores para que éste, conforme al Tratado de Extradición colombo-americano aprobado por medio de la Ley 27 de 1980, adelante las gestiones diplomáticas necesarias para obtener del gobierno extranjero la extradición del procesado o condenado.

En síntesis, es éste el procedimiento a seguir en el caso de una Extradición Activa, al menos en sus etapas iniciales, toda vez que desde este punto en adelante, cabe un remisión completa y total al procedimiento ordinario visto con antelación respecto de la Extradición Pasiva, a la cual convocamos al amable lector.

#### **IV DE LA NORMATIVIDAD SUSTANTIVA**

##### **4.1 Obligatoriedad de la Extradición**

Por virtud de las cláusulas contenidas a todo lo largo del presente Tratado de Extradición, las altas partes contratantes dispusieron, como regla genérica, la obligatoriedad de conceder la entrega recíproca de las personas que se hallaren en territorio de una de las partes contratantes, y que estén siendo procesadas o hayan sido ya condenadas por las autoridades jurisdiccionales del Estado Requirente. No obstante, esa obligación de conceder la entrega de uno de tales sujetos, se vé condicionada expresamente, en el evento de que el delito se haya cometido fuera del territorio del Estado Requirente, como lo es el que las leyes del Estado Requerido dispongan la sanción de tal delito en circunstancias similares, y el que la persona reclamada sea nacional del Estado Requirente, y que dicho Estado tenga jurisdicción para juzgarla.

En este orden de ideas, debe colegirse que la extradición no está sometida, en términos de este Tratado, a condición especial alguna, en el evento de que se trate de un sujeto que ha cometido un delito en territorio del Estado Requirente, y se encuentre en territorio del Estado Requerido; pero se someterá a condicionantes específicas, en el caso de que el sujeto no haya delinquirido dentro del territorio del Estado Requirente, sino en el suelo de un tercer país, y se encuentre dentro del ámbito del Estado Requerido, siguiendo de cerca las normaciones que sobre "Aplicación Extraterritorial de la Ley Penal" ha configurado la Teoría General del Derecho Penal, esto es, que no solamente se persigue y sanciona a quien delinque dentro del territorio del Estado, sino también a quien delinque fuera de su territorio, pero afectando de cerca los más altos intereses de la existencia de ese Estado. En tal sentido, y relacionando el instituto de la extradición con el principio de extraterritorialidad que conoce el Derecho Penal Fundamental, nuestra Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

"Para la solución del caso deben consultarse el fundamento, objetivo y límites de la extradición. El instituto traduce para el delincuente la seguridad de saber que su conducta, vaya donde vaya, no quedará impune; pero, a su vez, no permite negar garantías fundamentales de procedimiento ni desentenderse de los derechos humanos, ni establecer una doble sanción para el mismo comportamiento. Además, resulta inadmisibles desconocer o sustituir, en un todo, los soberanos atributos de la justicia llamada a intervenir de primero, o sea aquella que tiene su imperio en el lugar de la comisión del delito, según el principio de territorialidad.

Las relaciones internacionales, en este campo, no afirman el desconocimiento de la justicia del país, en donde se ha cometido integral y físicamente

el delito. Este tiene un derecho preferente, no sólo porque allí están los principales efectos del mismo y porque allí se cuenta con los medios propicios de averiguación, sino porque es necesaria la reparación pública que el juzgamiento implica. Esta situación no la contradice el Tratado al cual se refiere la Ley 27 de 1980, por el contrario la confirma, así como la legislación ordinaria relacionada con este tema de la extradición.

Obviamente, cuando el delito se comete en territorio de Colombia y hay dos o más Estados interesados en reclamar al mismo sujeto, POR EL MISMO HECHO, tiene que preferirse a la justicia nacional y mantener su procesamiento hasta culminar el mismo, terminación que permitirá estudiar y fijar el alcance de las hipótesis que prevé el Tratado y la legislación interna, y las cuales pueden tener un efecto negativo sobre la extradición" (Subrayas en el texto) (28).

## 4.2 Procedencia de la Extradición

En términos globales, se tiene que es procedente la extradición sobre la base de los delitos reseñados en el apéndice del Tratado, siendo indiferente que las legislaciones de las partes contratantes clasifiquen el delito en la misma categoría o en otra diferente, o, aún, utilicen diferente terminología para designarlo; igualmente, en un segundo renglón, es procedente la extradición por conductas no detalladas en el apéndice, siempre y cuando sea considerada como punible a la luz de las legislaciones de los dos Estados contratantes.

La extradición no sólo se concede respecto de los autores materiales o intelectuales del punible, sino también respecto de quienes han intentado cometer un delito, o participar en la comisión de un delito, así como por la "Asociación para delinquir" de que se trata en la legislación penal colombiana, y la "Conspiración" de la legislación de los Estados Unidos. Igualmente, por cualquier delito que dé lugar a la extradición, "cuando para el reconocimiento de la jurisdicción de cualquiera de las partes contratantes, el transporte de personas o bienes, el uso del correo u otros medios de realizar operaciones de comercio interestatal o con el extranjero, constituya también un elemento del delito" (numeral 4o. artículo 2o. Tratado).

En otras palabras, la extradición no solamente se concede por razón de delitos consumados, sino también por hechos punibles que simplemente hayan alcanzado su fase tentada, en nuestro caso, según el artículo 22 del Código Penal; más aun, se llega a conceder la extradición por formas delictuales tan discutidas como es el de la "Asociación para delinquir", que en sentir de algunos autores no es más que una etapa preparativa del punible, que debería sancionarse a título de tentativa del respectivo hecho punible, pero que el presente Tratado de Extradición eleva a la categoría de meritoria para sustentar una petición de extradición. Por lo demás, se llega a contemplar la viabilidad de la extradición cuando los medios de realizar comercio interestatal o con el extranjero, constituyan también un elemento de delito.

Asimismo, el texto del Tratado establece una “extensión” para la extradición, cuando dispone que cuando se haya concedido la extradición por un delito, se concederá igualmente por cualquier otro delito especificado en la solicitud de extradición que reúna todos los requisitos para ser extraditable, según se vió más atrás al hablar de la Extradición Pasiva, con todas las consecuencias e imbricaciones que comporta esta norma.

De cualquier manera, y aunque pareciera superfluo anotarlo, debe subrayarse la irrelevancia de las obligaciones civiles a la hora de entrar a decidir sobre una petición de extradición, conforme el artículo 751 del Código de Procedimiento Penal, para el cual “no serán obstáculo a la extradición las obligaciones civiles del prófugo en Colombia”. Y esto nos lleva a analizar el punto diametralmente opuesto al que hasta ahora nos venía ocupando, cual es el de los delitos respecto de los cuales no es procedente la extradición, como es el caso de los delitos políticos o militares, los delitos que estén sancionados en el país requirente con la pena de muerte, aquellos que potencialmente puedan violar el principio del Non bis in idem, y aquellos en los cuales se halle prescrita la acción penal o la aplicabilidad de la pena.

En cuanto a los “Delitos Políticos o Militares”, el artículo 4o. del Tratado es enfático en excluir su viabilidad como fundamentadores de una petición de extradición, correspondiendo al poder ejecutivo del Estado Requerido decidir sobre este punto, según el mismo Tratado, salvo que la ley interna del Estado Requerido disponga otra cosa. Y efectivamente, la Ley Procesal Penal colombiana dispone “otra cosa”, cuando en su artículo 758 señala que corresponde a la Corte Suprema de Justicia entrar a decidir sobre las características de la infracción. A tales efectos, la misma Corporación ha sostenido que debe distinguirse entre el delito común y el delito político con base en los siguientes parámetros:

“Haciendo un parangón entre el delito común y el delito político, por su aspecto subjetivo, se ha dicho que en 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.

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

1. Que envuelve siempre un ataque a la organización política e institucional del Estado;
2. Que se ejecuta buscando el máximo de trascendencia social y de impacto político;
3. Que se efectúa en nombre y representación real o aparente de un grupo social y político;

4. Que se inspira en principios filosóficos, políticos y sociales determinantes; y,

5. Que se comete con fines reales o presuntos de reivindicación socio-política.

A simple vista el delito político tiene un objetivo jurídico concreto sobre el cual recae o va dirigida su acción: El Estado como persona política o como institución política. 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 socio-política.

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 e inconfundible" (29).

Esa la naturaleza de los "delitos políticos", según voces de la propia Corte Suprema de Justicia que, a la luz del ordenamiento jurídico nacional, es el organismo encargado de discernir si en un momento determinado, una solicitud de extradición está animada sobre la base de un delito de carácter político, siendo los parámetros de determinación de tal caracterización de la infracción, los atrás indicados en el concepto de la Corte atrás transcrito. Y sobre lo que por delitos "Militares" deba entenderse, deberemos forzosamente trasladar nuestras inquietudes al Código de Justicia Penal Militar, Decreto 0250 de 1958, el que en su Libro Segundo se ocupa de tipificar los delitos relativos a las Fuerzas Militares de nuestro país, en donde se destacan los delitos contra la existencia y la seguridad del Estado, los delitos contra el régimen constitucional, los delitos contra la disciplina y contra el servicio, los delitos contra los intereses de las Fuerzas Armadas, los delitos contra el honor militar, los delitos contra la seguridad de las Fuerzas Armadas, y los delitos contra el derecho internacional. Así, se conocen ya las características de los "delitos políticos", y el contenido de los "delitos militares", ninguno de los cuales da lugar a la concesión de la extradición, a tenor del artículo 4o. del Tratado de Extradición en tratamiento.

De otro lado, tampoco procede la extradición cuando el delito que motiva la petición está reprimido en el Estado Requirente con pena de muerte, según el artículo 7o. del Tratado, a menos que antes de concederse la extradición el Estado Requirente dé garantías suficientes en el sentido de que no impondrá al eventual extraditado la pena capital, o de que, en caso de imponérsele, ésta no le será ejecutada.

En idéntico sentido, tampoco cabe la concesión de la extradición cuando se ataque el Principio del Non Bis in Idem, esto es, cuando la persona reclamada haya sido juzgada y condenada o absuelta por las autoridades jurisdiccionales del Estado Requerido, por el mismo delito que motiva el pedimento de extradición. A pesar de ello, cuando las autoridades competentes del Estado Requerido hayan decidido no procesar a la persona reclamada por el hecho que motiva la solicitud, o suspender la eventual acción penal incoada en contra del reclamado, no es óbice para concederse la extradición. El principio del non bis in idem se salvaguarda cuando ya la persona fue juzgada, bien obteniendo su absolución, bien siendo condenado, denegándose las potenciales peticiones de extradición que en contra del mismo sujeto, y por ese mismo hecho punible, intentase el otro Estado contratante; pero si lo que acontece es que el Estado Requerido, por motivos varios, decide no procesar al sujeto reclamado, o suspender la acción penal incoada en su contra, se tiene que no se ha discernido en plenitud la responsabilidad o no que compete al sujeto por la comisión de ese delito, y con ello mal se haría en defensa del non bis in idem, si con base en ello se denegase la extradición; la extradición, pues, deberá ser concedida en este segundo caso, por la sencilla razón de que no se está sancionando dos veces por el mismo hecho, toda vez que no se ha sancionado en el Estado Requerido, en donde se presenta el lugar adecuado para la sanción inicial, respecto de la cual, la sanción a imponer en el Estado Requerido sí violaría el principio en comento, al convertirse en una segunda sanción por el mismo hecho.

Finalmente, no procede la extradición cuando, según las leyes del Estado Requiriente, hayan prescrito la acción penal o la aplicación de la pena por el delito que motiva la solicitud, por razones obvias que sobra comentar, bastando con recordar la documentación que en tal sentido debe anexarse en la solicitud de extradición, por parte del Estado Requiriente.

### 4.3 La Extradición de Nacionales

Uno de los puntos más candentes en cuanto hace con el presente Tratado de Extradición, es el que tiene que ver con la extradición de nacionales, anotando que por "Nacionales" deberán entenderse tanto los que lo sean por nacimiento, así como aquellos que lo sean por adopción, a la luz del artículo 8o. de la Constitución Política, siempre que el Tratado de Extradición no distinguió. Por lo tanto, cuando se hable de la "extradición de nacionales", no solamente deberemos entender la extradición de quienes han nacido en territorio colombiano, acorde con las reglas del "ius sanguinis", el "ius solii" y el "ius domicilii", sino también de aquellos extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización dentro del Estado colombiano.

Y en cuanto hace con la extradición de nacionales, es claro el Código Penal (artículo 17), en disponer que en ningún caso podrá Colombia ofrecer la extradición de los nacionales colombianos, si bien bajo determinados presupuestos puede llegar a concederla, como efectivamente se hace dentro del presente Tratado, cuando el artículo 8o. establece, como regla general, que ninguna de las partes contratantes queda obligada a entregar a sus propios nacionales, salvo que la rama

ejecutiva del Estado Requerido lo estime conveniente. Con todo, pareciera establecerse una obligatoriedad condicionada a la extradición de nacionales, cuando se trate de delitos transnacionales, cometidos con la intención de que se consumen en territorio del Estado Requirente, o cuando la persona cuya extradición se reclama, haya sido condenada en el Estado Requirente por el delito que motiva la extradición. Pero si la extradición no se concediere en estos eventos, el Estado Requerido queda con la obligación de someter el caso al conocimiento para decidir sobre el asunto. Y hacemos mención de una aparente "obligatoriedad condicionada" en cuanto a la extradición de nacionales, atendiendo al concepto vertido por nuestra Corte Suprema de Justicia:

"Por virtud de las expresas excepciones de los literales a) y b) del artículo 8o. del Tratado Colombo-americano, las altas partes contratantes (Colombia y Estados Unidos de América) se comprometieron imperativamente a extraditar a sus propios nacionales por delitos que comprendan actos que se hayan realizado en territorio de ambos Estados con la intención de que se consumen en el Estado Requirente o cuando la persona reclamada "haya sido condenada por el Estado Requirente por el delito por el cual se solicita la extradición" eventos en que ante concepto favorable de esta Corporación, el Gobierno Nacional no puede en derecho —mientras esté vigente este convenio— negarse a la entrega del colombiano reclamado, NI SIQUIERA POR RAZONES DE CONVENIENCIA NACIONAL.

Si en una tal situación se considera inconveniente o hasta pernicioso el compromiso internacional adquirido, no parece haber solución jurídica distinta de la de denunciar el convenio, mecanismo éste que, por lo demás, suele estar previsto en los tratados y lo está ciertamente en el artículo 21 numeral 4o. del que suscribieron Colombia y los Estados Unidos de América en 1979" (Subrayas en el texto) (30).

Así, este tema tan polémico que desarrolla en presenta Tratado, y que ya estaba previsto en la legislación interna en el sentido ya acotado de pretermitirse el ofrecimiento pero posibilitar la entrega de nacionales, es resuelto por nuestra Honorable Corte Suprema indicando que, en el evento de que se estime como inconveniente o pernicioso el entregar a un nacional colombiano al juzgamiento de autoridades extranjeras, no cabe otro recurso que el proceder a la denuncia del Tratado en mención, bajo la reglamentación contenida en el numeral 4o. del artículo 21 del mismo convenio.

#### **4.4 Concesión de la Extradición. Prelación y especialidad**

Una vez concedida la extradición de un sujeto determinado, queda por discernir lo concerniente a la prelación de las diversas solicitudes presentadas en su disfavor, así como los delitos por los cuales podrá ser juzgado o sancionado en el Estado Requirente, como bien lo reglamentan los artículos 14 y 15 del Convenio en estudio, respectivamente.

En el evento de varias solicitudes de extradición en contra de un sujeto, presen-

tadas por diversos Estados, debe atenerse a la reglamentación siguiente: En primer término, debe preferirse a la justicia colombiana, como bien se dispone en el artículo 13 del Tratado, sobre la "Entrega Aplazada", tal como quedó visto anteriormente; en segundo lugar, y según voces del artículo 14 ibídem, será la rama ejecutiva del poder público del Estado Requerido quien decidirá sobre la prelación en la concesión de las diversas solicitudes de extradición, sin establecerse, por tanto, ningún criterio de preferencia entre las partes contratantes, como podría llegar a pensarse. Debe entonces recurrirse a la normatividad procesal interna, a fin de destacar este entuerto. Y es el artículo 752 del Código de Procedimiento Penal quien nos indica que en el caso de solicitudes de extradición concurrentes respecto de un mismo sujeto, deberá distinguirse si las mismas tienen por fundamento el mismo delito, o si se trata de delitos diferentes. En tratándose del mismo delito, se preferirá el pedido del Estado en cuyo territorio se cometió la infracción, aspecto éste en que es bastante ilustrativo el artículo 13 de nuestro Código Penal, quien considera que el hecho punible se ha realizado en el lugar en donde se desarrolló total o parcialmente la acción, o en el lugar donde debió realizarse la acción omitida, o en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado, normas estas que serán bastante ilustrativas sobre la solución a adoptar en un caso concreto de la guisa del que venimos tratando. Pero si las solicitudes concurrentes de extradición están fundamentadas sobre diversos hechos punibles cometidos por el reclamado, es enfático el artículo 752 del Código de Procedimiento Penal en subrayar que se preferirá "el pedido que verse sobre la infracción más grave", y en el caso de infracciones de igual gravedad, al Estado que presentó la primera solicitud de extradición.

Cuestión interesante será la de establecer cuándo una infracción es más grave que otra, en este último caso de la concurrencia de pedimentos de extradición de un mismo sujeto, sobre la base de hechos punibles diversos. Y creemos que la conclusión deberá buscarse igualmente en nuestro ordenamiento jurídico nacional, ya que será el Estado colombiano el encargado de determinar la gravedad de cada infracción. Para el caso, somos de la opinión de que esa prementada "gravedad de la infracción" no deberá fijarse, contrario a lo que piensan algunos autores, sobre el quantum de la pena imponible al sujeto por ese determinado delito, a la luz de la legislación penal colombiana, sino que, siguiendo el método carrariano, deberá fijarse según el Título dentro de la parte especial del Código Penal, en donde se ubica la infracción, siguiendo los parámetros trazados por el propio legislador en cuanto al Bien Jurídico atacado o puesto en peligro por el reclamado, con su acción u omisión. No participamos de la tesis por razón de la cual la gravedad de una infracción se determina según el quantum de la pena imponible, sino que abogamos porque esa gravedad sea fijada con relación al bien jurídico atacado o puesto en peligro por la conducta, positiva o negativa, del agente que es reclamado por varios países a efectos de juzgarlo o sancionarlo, siempre que no obstante ser un bien jurídico de mayor entidad que otro, puede a la postre estar reprimido con una pena menor, y ello desatendería profundamente el sentido mismo de la teleología de la parte especial del Código Penal, en el evento de atenderse al primero de los criterios, por nosotros rebatido. Por mucho que el hurto simple del artículo 349 del Código Penal, esté reprimido con la misma sanción que establece el legislador para la deformidad del artículo 333 ibídem, esto es, de uno (1) a seis

(6) años, no creemos que pueda decirse que es más grave el hurto que una determinada variante de las lesiones personales, si se tiene en cuenta de que el bien jurídico atacado en el segundo de los eventos es de mayor alcurnia axiológica que el primero, abonando así nuestra teoría de que lo que debe guiar el examen del ejecutivo colombiano a la hora de establecer la gravedad de cada infracción fundamentadora de una solicitud de extradición, debe ser el del bien jurídico atacado o puesto en peligro por el agente, y no el del monto de la pena imponible para cada una de esas infracciones en estudio. Menos fuerza aún tiene la teoría de que debe recurrirse al estudio de la legislación punitiva de cada uno de los Estados Reclamantes, para decidir, conforme a ellas, en cuál de las dos es más grave la infracción. A todas luces nos parece desacertada dicha posición, ya que el Estado colombiano no tiene por qué entrar a calificar la legislación interna de otro país, y menos habrá de tener fuerza vinculante su criterio en cuanto hace a establecer la comparación entre dos órdenes jurídicos diferentes; la sana lógica enseña que si es el Estado colombiano quien debe decir cuál de las dos infracciones es más grave, deberá hacerlo sobre la base de su propia legislación, y más si se tiene en cuenta que el hecho en mención, basamento de las solicitudes de extradición, deben considerarse también como delito, a la luz de la normatividad interna colombiana, llegándose al extremo de que no basta con que sea delito, sino que es menester que esté reprimido con una pena privativa de la libertad superior a los cuatro (4) años, salvo el caso de que la solicitud provenga de los Estados Unidos de América, respecto del cual, y con arraigo en el Tratado de Extradición en estudio, basta con la represión privativa de la libertad sea superior a un (1) año.

De otro lado, debe el ejecutivo colombiano indicar, clara y expresamente, los delitos por los cuales autoriza el juzgamiento y punición del sujeto cuya extradición se ha concedido, a fin de que el Estado Requiriente solamente pueda hacer recaer sus efectos represores sobre esos concretos hechos punibles. Esto, porque puede acontecer que un país, en este caso los Estados Unidos de América, solicite la extradición de un sujeto, para juzgarlo o recluirlo por varios delitos, los cuales no son estimados en su integridad como meritorios para la extradición, a juicio de las autoridades colombianas, concediéndose una "Extradición Parcial", del reclamado. Por ello, debe el Estado Requerido dejar expresa constancia de los delitos por los cuales ha concedido la extradición, de tal manera que el Estado Requiriente no pueda afectar al sujeto extraditado por otros delitos, y tampoco se desconozcan los legítimos derechos del sujeto sobre el cual recae la concesión de la extradición, en cuanto a su defensa y protección, tanto jurídica como material, se refiere.

En confirmación de lo expuesto, el artículo 15 del Tratado establece la prohibición de detener, juzgar o sancionar a la persona extraditada, por un delito distinto a aquellos por los cuales se ha concedido la extradición, en territorio del país requiriente. Igualmente, la misma norma destaca que el sujeto extraditado al Estado Requiriente, no podrá ser "reextraditado" por éste a un tercer Estado, a menos que concurra alguna de las circunstancias allí detalladas, como son el que el sujeto haya abandonado el territorio del Estado Requiriente después de su extradición, y haya regresado voluntariamente, caso en el cual se rompe la continuidad del vínculo de protección establecido entre las condiciones impuestas por el Estado Re-

querido al Estado Requirente, para asegurar la defensa y la protección jurídica y material del extraditado; o que el sujeto no haya abandonado el territorio del Estado Requirente dentro de los sesenta (60) días después de tener libertad para hacerlo, reputándose así que se somete a la voluntad soberana del Estado Requirente, quedando éste como habilitado para disponer sobre las eventuales solicitudes de extradición presentadas por terceros países; o cuando el ejecutivo del Estado Requerido haya consentido su detención, juicio o sanción por otro delito, o, aun, su extradición a un tercer Estado, en ejercicio de su tutela sobre la actuación a seguir en el Estado Requirente, con respecto del sujeto extraditado.

No obstante, estas últimas disposiciones protectivas de la integridad del sujeto extraditado no serán aplicables a los delitos cometidos después de la extradición, siempre que con acierto se reputa que son nuevas situaciones de hecho, que en su caso deberán someterse a nuevas reglamentaciones de derecho.

Finalmente, en cuanto hace con este artículo 15 del Tratado, se establece la normación a seguir para el evento de un tránsito de legislación que implique la alteración de la denominación del delito que motivó la extradición de una persona, en cuyo caso ésta podrá ser procesada o condenada siempre que concurren las siguientes circunstancias: Primero, que el delito, según su nueva denominación legal, esté basado en los mismos hechos que figuran en la solicitud de extradición y sus documentos de apoyo, y, segundo, que el acusado pueda ser condenado a una pena privativa de la libertad que no exceda a la prevista para el delito que motivó inicialmente la extradición, en una tímida aparición del principio de favorabilidad de que se habla en el Derecho Penal Fundamental. Esto traduce la seguridad, para todas las partes interesadas, de que produciéndose un cambio de denominación legal del delito, sólo se podrá juzgar o condenar al extraditado, si los hechos motivantes de la extradición sirven igualmente de basamento a la nueva denominación legal del delito, pues que en caso contrario se considerará que esa conducta ya no es delito, y por tanto ya no es procedente la extradición sobre el mismo, debiéndose entonces proceder a la cesación de todo el trámite de la extradición, o a su denegatoria, si aún no se ha concedido, o a cesar todo procedimiento o condena en contra del sujeto, si ya fue extraditado.

#### **4.5 Defensa y representación del extraditado**

Si bien no se trata de un proceso como tal, la extradición es un incidente que debe someterse a las reglamentaciones generales que existen sobre los aspectos procesales en nuestro medio. Por ello, el Código de Procedimiento Penal establece en su artículo 755, la posibilidad de que, en el caso de la Extradición Pasiva, el sujeto reclamado se haga acompañar de abogado, así como que pueda hacer valer las pruebas conducentes a su defensa, la que como sabemos solamente puede consistir en no ser él la persona reclamada, en defectos de forma de los documentos aportados, y en la ilegalidad de la propia extradición.

Si lo que acontece es que el sujeto ya fue entregado a las autoridades jurisdiccionales del Estado Requirente, con mayor razón podrá decirse que al extraditado lo cobija el derecho a hacerse representar por abogado, pues ya se está en un de-

bate jurisdiccional, en donde habrán de caber todas las garantías procesales en favor de los sindicados y procesados, así como las prerrogativas sustanciales y constitucionales consagradas por la Constitución Política Colombiana, y la declaración de derechos de los Estados Unidos de América.

## V. EVALUACION Y CONCLUSIONES

Hemos estudiado minuciosamente el Tratado de Extradición colombo-americano, obteniendo el conocimiento necesario e indispensable que nos habilite para formular una evaluación crítica de sus contenidos. Y así como desde un comienzo sosteníamos que nos proponíamos mantenernos alejados de los lamentos estertóreos y falsamente nacionalistas de quienes se han convertido en detractores oficiales del mismo, tanto como de sus defensores oficiosos, proponemos ahora un examen sereno y, lo más importante, esencialmente jurídico de la materia. De esta guisa, digamos entonces que no creemos que el Tratado como tal sea merecedor de ataques o críticas totales, pero tampoco que sea digno de aplausos o encomio; la verdad, quizás, esté en el justo medio, en cuanto se trata de un instrumento de represión del delito internacional, en cuanto hace con el establecimiento de un mecanismo moderno y ágil para proceder a la extradición mutua de sujetos que se encuentren en territorio de las partes contratantes, y en cuanto se trata de un medio jurídico que adolece de vacíos e inconsistencias, como las tiene casi toda obra humana.

La verdad es que no puede censurarse el presente Tratado, como lo han hecho algunos, sobre la base de ser una manifestación, real o hipotética del imperialismo económico del país del norte, ya que él no hace más que recoger, actualizándolas, normaciones ya contenidas en los cuerpos normativos nacionales, específicamente en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal, y mucho menos cuando se recuerda que no es éste el primer Tratado de Extradición celebrado entre los Estados Unidos de América y la República de Colombia, como se dejó visto. El presente no es más que un cuerpo normativo moderno y actualizado, que busca reprimir el delito en todos sus frentes, uno de los cuales, quizás el más peligroso en cuanto poderoso, es el del narcotráfico, como bien se podrá suponer al recordar a quiénes afecta directamente, y quiénes han sido los primeros en protestar por su aprobación por parte del Congreso colombiano.

No puede tampoco censurársele por una pretendida "enajenación de la Soberanía Nacional", por la sencilla razón de que el Estado colombiano puede obligarse a nivel internacional como a bien le plazca, sobre la base de las disposiciones contenidas por la propia Constitución Nacional. Y si aun en ese caso se siguiese diciendo que el Estado colombiano ha enajenado su soberanía, deberá entonces reconocerse que también los Estados Unidos de América lo ha hecho, ya que se trata de un tratado bilateral, que puede ser utilizado tanto por el gobierno americano, como por el gobierno colombiano. Del hecho cierto de que por parte de los Estados Unidos de América cursen en Colombia múltiples solicitudes de extradición de ciudadanos colombianos, y sean unas cuantas las que en los Estados Unidos cursen por parte de Colombia, en razón del requerimiento de ciudadanos americanos, no puede colegirse que el Tratado solamente opere en el sentido Norte-Sur,

sino que ello es muestra de una de dos cosas: O de que los ciudadanos americanos no delinquen en Colombia, como sí lo han hecho los colombianos en Estados Unidos, en razón de la cual la justicia colombiana no requiere a ningún ciudadano americano, lo que no nos parece enteramente cierto, o de que la justicia colombiana adolece de graves y grandes fallas estructurales, de tal manera que su inercia no le permite encauzar los procedimientos en el sentido adecuado, y mucho menos llegar hasta la presentación de una solicitud de extradición que curse en sentido Sur-norte, conclusión ésta que vemos, lastimosa y lamentablemente, como más valedera y acertada.

Tampoco creemos que el Tratado como tal sea inconstitucional, como lo sostienen algunos, por la sencilla razón de que se tramitó conforme a la legislación nacional relativa a la vinculación a nivel jurídico-internacional, por mucho que en sentido contrario se expresen personajes de la talla del Doctor Alvaro Luna Gómez, eminente magistrado de la Corte Suprema de Justicia, para quien:

“Pese a las disposiciones de la Ley 27 de 1980, aprobatoria del Tratado de Extradición acordado entre Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica, un nacional colombiano que se encuentra en su patria no puede ser extraditado, porque con ello se violarían de manera clara concretos preceptos constitucionales.

Sólo debe agregar que en caso de extradición de nacionales colombianos residentes en este país y, mientras la Corte, en Sala Plena, no se pronuncie sobre la demanda de inexecutable de la ley, lo indicado para no dar aplicación a la norma sobre extradición en comento, es que la que se fundamentaría en el artículo 215 de acuerdo con el cual “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales” (31).

No compartimos, pues, la posición del doctor Luna Gómez, ya que no conocemos cuáles son, en su sentir, las “concretas disposiciones constitucionales” que se estiman violadas. De otra parte, debería entonces tramitarse la demanda de inconstitucionalidad del artículo 17 del Código Penal, que es el fundamento jurídico de la extradición de nacionales, estableciendo la remisión expresa a lo dispuesto en los tratados internacionales, para efectos de la concesión de dichas extradiciones, pretermitiendo en todo caso el ofrecimiento de la extradición de los nacionales colombianos, en aplicación del cual hace su aparición en el panorama jurídico nacional, el Tratado de Extradición que nos ocupa. Desafortunadamente, la posición negativa de la Corte en cuanto a ocuparse del examen de las demandas de inexecutable de las leyes aprobatorias de Tratados Públicos, nos ha privado de la posibilidad de conocer el concepto de la máxima Corporación en cuanto a este punto, con criterios tales como el siguiente:

“La Corte Suprema de Justicia colombiana en esta materia ha hecho prevalecer, entre varias tesis que ha expuesto en sus fallos, la que sostiene su incompetencia para conocer de acciones de inconstitucionalidad contra las leyes aprobatorias de tratados públicos, dando lugar a decisiones inhibitorias, por las siguientes consideraciones:

a) Las leyes aprobatorias de tratados públicos forman parte de los tratados que aprueban y, por consiguiente, juzgarlas implicaría también un juicio sobre esos tratados, lo cual no es posible en razón de que el estatuto constitucional no ha dado tal atribución a la Corte Suprema de Justicia ni a otro tribunal nacional, lo que obedece a la naturaleza y rango supraestatales que tienen los tratados públicos, así como a que la dirección de las relaciones internacionales es competencia exclusiva del Presidente de la República, condicionada únicamente a la ratificación de los tratados por parte del Congreso, y

b) Ha estimado también la Corte que admitir demandas de inconstitucionalidad contra las leyes que aprueban tratados públicos; equivale a aceptar que éstos pueden ser rotos unilateralmente, pues tal sería el efecto de una declaratoria de inexecutable proferida por aquélla, ignorando los procedimientos propios del derecho internacional para deshacer los compromisos contraídos entre los Estados.

En esta doctrina ha reposado la seguridad de nuestras relaciones internacionales, al mismo tiempo que la defensa de la constitución, custodiada por el Congreso al examinar los tratados iniciados por el Gobierno.

En conclusión: En Colombia sí hay control de constitucionalidad sobre los tratados públicos, pero es de tipo político, no jurisdiccional, y lo ejerce el Congreso cuando aprueba o imprueba uno de estos actos" (32).

A pesar de los criterios por nosotros aquí sentados en defensa del presente Tratado, tampoco llegamos al extremo de convertirnos en adalides de su defensa oficiosa, ya que observamos algunos reparos al mismo, tal como hemos ido indicándolo a todo lo largo de nuestra exposición. Y a los reparos de forma que hemos ido anotando a lo largo de este trabajo, debemos ahora adicionar algunos reproches de fondo, como son en cuanto a la Pena Capital que eventualmente puede llegarse a imponer a los extraditados de Colombia hacia los Estados Unidos de América, y el más grave del artículo 20 de este Tratado, plenamente violatorio del principio de irretroactividad de la ley penal.

En cuanto a la pena capital de que se ocupa en su artículo 7o. el Tratado, debemos conceptuar que es éste un ejemplo más de la falta de técnica y de ajuste a la realidad de los hechos: Si en Colombia está prohibida la pena capital, según el canon constitucional conceptuado por el artículo 29 de la Carta, no se entiende cómo se establece una norma en la cual se habla en términos genéricos, cuando en realidad solamente debería estar referida a los Estados Unidos de América, en donde es posible la aplicación de esta sanción. De otra parte, si bien el artículo establece que la extradición será concedida si antes de ello, se dan las garantías suficientes en el sentido de que dicha pena no será impuesta, o que imponiéndose no será aplicada, se tiene que el cumplimiento de esas promesas o garantías queda librado a la buena fe de la otra parte contratante, con un sentimiento de inseguridad latente por parte de quienes sean requeridos por la justicia americana, por un delito reprimido con la pena capital. No creemos que sea muy aconsejable someter a los súbditos colombianos a la zozobra y la incertidumbre en torno al acata-

miento o no, por los jueces americanos, a las promesas formuladas a las autoridades colombianas en el sentido de no imponer la pena de muerte, o, por lo menos, de proceder a su conmutación. Y es que la solución de la conmutación tampoco nos parece muy adecuada, como lo sostienen algunos que llegan a decir que esa es la forma adecuada de resolver la problemática pertinente al asunto de la pena capital, por la sencilla razón de que se abre la compuerta a sanciones no previstas para los colombianos en la legislación nacional: Si ese nacional colombiano fuese juzgado conforme a las normaciones penales del país, la pena máxima que en todo caso se le podría imponer, por el peor de los crímenes, sería de treinta (30) años de prisión, tal como lo dispone el artículo 44 del Código Penal; pero en el evento de ser extraditado hacia los Estados Unidos, se vería avocado a una potencial imposición de la pena capital, o, en el mejor de los casos, a una conmutación de esa sanción que, de cualquier forma, será el equivalente de tal pena, como lo sería la cadena perpetua, desconocida por entero en nuestro ordenamiento jurídico represivo.

La solución de la conmutación de la pena capital, no es respuesta a las inquietudes formuladas por un amplio sector de la crítica nacional, porque ella no comporta la redención del sujeto para la sociedad en contra de la cual ha actuado, desconociéndose igualmente la teleología de la pena rubricada en el artículo 12 del Código Penal, para el cual "la pena tiene una función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora". Acorde con la solución dada al problema, esto es, la de proceder a la conmutación de la pena, se da pie a la imposición de sanciones superiores a las permitidas por el ordenamiento penal colombiano para quienes delinquen en suelo colombiano, desconociéndose así la misión fundamental de la pena, cual es la de servir de vehículo redentor para quien ha infringido la ley penal, ya que la imposición de la "Cadena Perpetua" solamente estaría cumpliendo con la finalidad de retribuir a una sociedad vengativa, haciendo retroceder en siglos al Derecho Penal, olvidando que los más caros fines de la pena están enfocados hacia la prevención y la resocialización del individuo.

Por otro lado, el Tratado comporta un desmaño total en cuanto hace al reconocimiento de uno de los primigenios principios del Derecho Penal, cual es el de la "Irretroactividad de las Leyes Penales", consignado en nuestro medio en el artículo 43 y ss. de la Ley 153 de 1887, cuando el artículo 2o. del Tratado dispone que el mismo se aplicará a los delitos "cometidos ANTES y después de la entrada en vigor del presente Tratado". De esta manera, no sólo se transgrede el principio de la irretroactividad de la ley penal, sino que se violan otros principios como el del "Nullum crimen sine lege" o de legalidad de que trata el artículo 1o. del Código Penal, y el de igualdad ante la ley del artículo 8o. ibídem, pues mientras los demás colombianos solamente son juzgados por delitos tipificados en leyes anteriores a su comisión, los afectados con este Tratado serán juzgados por delitos que han aparecido en el panorama jurídico, DESPUES de la observancia de la conducta, lo que a todas luces es un grosero desconocimiento de todas las más elementales garantías que un Estado de Derecho debe otorgar a sus asociados, en procura de la seguridad ciudadana frente a la ley penal. Sin embargo, nuestra Corte Suprema de Justicia se ha empeñado en defender la validez vinculante de este horripilante artículo, cuando conceptuó que:

“Si bien es cierto que los hechos imputados a N.N. se cometieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 27 de 1980, aprobatoria del Tratado de Extradición, no lo es menos que conforme al artículo 20, sus normas se aplicarán a los delitos cometidos “antes y después de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado”, cuando tales hechos constituyan delito en ambos Estados, “al momento de su comisión”, como ocurre en el presente caso.

No es éste, desde luego, un problema de retroactividad de la ley penal ni de aplicación desfavorable de norma incriminadora a conducta no descrita en la ley penal cuando se realizó, pues que, se reitera, cuando los hechos se ejecutaron ya estaban previstos como delictivos en los Códigos de Colombia y los Estados Unidos de América; trátase más bien de un fenómeno de aplicación de las normas del Tratado a hechos punibles ocurridos antes de su vigencia, los que bien pueden ser materia de acuerdo —como lo fue aquí— entre los Estados que así lo consientan” (33).

Si se trata de desviar la discusión de un plano sustantivo, como lo hemos venido haciendo nosotros, a uno adjetivo, como lo hace la Corte, tenemos que tampoco asiste razón a nuestra máxima Corporación jurisdiccional, remitiéndonos al artículo 40 de la misma Ley 153 de 1887, según el cual, las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas, habrán de regirse por la ley vigente al tiempo de su iniciación. Ello traduce que las rituciones comenzadas bajo la ley imperante al momento de entrar en vigencia el Tratado, debieron haberse seguido tramitando bajo esa normación, y no bajo el Tratado.

No nos hemos propuesto denigrar del Tratado de Extradición, pero tampoco podemos defenderlo como si fuese la pieza máxima representativo del orden jurídico nacional. Simplemente hemos buscado efectuar un estudio serio y profundo sobre una de las piezas jurídicas más controvertidas de los últimos tiempos, como que trasciende el plano netamente jurídico, para adentrarse en el plano de lo político y lo social. No hemos pretendido sentar acabadas conclusiones, sino materializar nuestro aporte doctrinal a un debate que ha perdido su rumbo inicial y adecuado, perdiéndose en huecas conclusiones y desviadas conclusiones, que nada reportan en pro del justo juicio valorativo de esta normatividad. Y será al amable lector, a quien corresponda decidir si nuestros propósitos se han cumplido o no. . .

## NOTAS

- (1) "El artículo 2o. de la Ley 7a. de 1944 dispone la promulgación del tratado por medio del decreto ejecutivo y, por último, debe cumplirse el registro y publicidad de los Tratados ( . . ) ante las secretarías de la ONU y OEA. Se ha observado que la ley aprobatoria de un tratado en Colombia debe ser publicada no sólo según el artículo 3o. de la Ley 7a. de 1944, sino por lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 4a. de 1913". Zárate, Luis Carlos. LA EXTRADICION EN COLOMBIA. Librería Jurídica Wilches, Bogotá, 1985, pag. 80.
- (2) Zárate, Luis Carlos. Op. Cit., pag. 84.
- (3) Ibídem, pag. 108
- (4) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de noviembre 29 de 1983.
- (5) Mesa Velásquez, Luis Eduardo. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Ediciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1979, pag. 68.
- (6) Pérez, Luis Carlos. DERECHO PENAL. Partes General y Especial. Tomo I. Editorial Temis, Bogotá, 1984, pag. 99.
- (7) Fernández Carrasquilla, Juan. DERECHO PENAL FUNDAMENTAL. Editorial Temis, Bogotá, 1982, pag. 133.
- (8) En tal evento no sería procedente una solicitud de extradición de parte de los Estados Unidos de América sobre tal base, pues si bien el hecho es considerado como delito a la luz del ordenamiento jurídico americano, no lo es conforme al nuestro.
- (9) Fernández Carrasquilla, Juan. Op. Cit., pag. 138.
- (10) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de octubre 21 de 1983.
- (11) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de mayo 30 de 1983.
- (12) Según cita que hace Zárate, Luis Carlos en Op. Cit., pag. 146.
- (13) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de noviembre 29 de 1983.
- (14) Zárate, Luis Carlos. Op. Cit., pag. 13.
- (15) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de octubre 21 de 1983.
- (16) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de mayo 30 de 1983.
- (17) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de mayo 30 de 1983.
- (18) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de junio 14 de 1983.
- (19) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de julio 31 de 1984.
- (20) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de julio 31 de 1984.
- (21) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de octubre 24 de 1983.
- (22) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de julio 31 de 1984.
- (23) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de noviembre 29 de 1983.

- (24) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de noviembre 29 de 1983.
- (25) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de noviembre 29 de 1983.
- (26) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de mayo 30 de 1983.
- (27) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de mayo 30 de 1983.
- (28) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de mayo 30 de 1983.
- (29) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de mayo 26 de 1982.
- (30) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de noviembre 29 de 1983.
- (31) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Aclaración de voto del Dr. Alvaro Luna Gómez. Auto de mayo 30 de 1983.
- (32) Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia de septiembre 1o. de 1983, reiterada en noviembre 3 de 1983.
- (33) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de noviembre 29 de 1983.