

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

(Bogotá, diciembre 6 de 1983)

E X T R A D I C I O N

TRATADOS INTERNACIONALES

EXAMEN JURIDICO DE LA CUESTION

**Magistrado Ponente:
Dr. Luis Enrique Aldana Rozo**

No es pertinente para decidir sobre este punto hacer consideraciones relacionadas con aquellos mecanismos de derecho interno que regulan la aplicación de la ley penal nacional, cuando en un tratado de Extradición se ha resuelto concederla aun en hipótesis en las que sin la existencia del tratado sería aplicable la legislación penal colombiana. 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.

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 ese aspecto y menos aun 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.

Lato sensu entendida la extradición es un fenómeno que consiste básicamente en la solicitud, oferta o entrega de un procesado o condenado que un Estado hace a otro para continuar contra él un proceso iniciado o para hacer efectiva en su respecto una sentencia de condena por hecho punible cometido.

2.— Dadas su naturaleza y finalidad, la extradición pertenece en esencia al derecho penal internacional, (sin perjuicio de regulaciones legales internas), pues supone siempre acuerdo entre dos o más Estados; trátase, en verdad, de mecanismos jurídicos orientados hacia la mutua cooperación en la lucha contra el delito, especialmente cuando la facilidad de comunicación y desplazamiento ha roto las barreras geográficas que antaño limitaban el escenario de la criminalidad, y hoy lo extienden sin fronteras a cualquier territorio del planeta; gracias a tales convenios es posible forzar la presencia de una persona en el sitio donde delinquirió para que responda del hecho cometido aunque se haya refugiado en otro Estado; se estrecha de esa manera la brecha de la impunidad porque es más probable el éxito de una investigación cuando ella se realiza y culmina allí donde se cometió el delito que cuando su autor pretende ser juzgado en latitud distinta y distante de aquella en que delinquirió; si es que llegare a existir —hecho improbable— algún interés en procesarlo; constituye, además, garantía del debido proceso porque la presencia física del imputado en el estado requirente le significa mejores oportunidades de defensa.

3.— Desde el siglo pasado Colombia ha firmado tratados de extradición con otros Estados, entre ellos el de 7 de mayo de 1888 con Estados Unidos (aprobado por la Ley 66 del mismo año), el llamado Acuerdo Bolivariano del 18 de julio de 1911 (aprobado por la Ley 26 de 1913), el Tratado de Montevideo del 26 de diciembre de 1933 (aprobado por la Ley 74 de 1935) y más recientemente un nuevo convenio con Estados Unidos de América suscrito el 14 de septiembre de 1979 y aprobado por la Ley 27 de 1980. En todos ellos las altas partes contratantes se han comprometido a cumplir las solicitudes de extradición de acuerdo con las estipulaciones allí consignadas sobre bases de natural reciprocidad.

4.— La primacía de los convenios internacionales en esta materia ha sido tradi-

ción legislativa nacional: en efecto el Código Penal de 1890 señalaba en su artículo 18 la primacía de los Tratados o Convenios en cuanto a la extradición por delitos comunes; el Código Judicial de 1888 por su parte, daba prelación a los tratados sobre las normas internas que regulaban la extradición (artículos 1972 y 1974); el Código Penal de 1936 estipulaba en su artículo 9o. que “la extradición se concederá de acuerdo con los tratados públicos”, y agregaba que sólo a falta de ellos “el Gobierno ofrecerá o concederá la extradición conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimiento Penal”. Y el actual estatuto punitivo nacional, reitera en su artículo 17 que “la extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos” y que la legislación interna se aplicará únicamente en ausencia de tales convenios. No sobra recordar a este propósito que como la Constitución Nacional nada dice en punto a extradición, es ésta una materia que está reservada a las determinaciones del legislador que de ella se ocupa al regularla procesalmente (artículos 733 de 1962 C. de P.P.; Decreto 2200 de 1938) o al decidir sobre aprobación de convenios internacionales. Resulta, pues, incuestionable que mientras esté vigente un acuerdo de extradición con algún Estado, el Gobierno colombiano debe cumplirlo aunque en él se pacten cláusulas diversas de las que sobre aspectos idénticos estén previstas en la legislación sustantiva o procesal colombiana, cuya aplicación como ya se ha dicho en tales materias subsidiaria. Por lo demás, esta prevalencia del Tratado sobre la legislación interna no es sólo principio básico y consustancial del derecho internacional, sino que en este específico sector de la extradición ha sido invariablemente reiterado por la Corte como puede observarse, entre otros, en los conceptos de 11 de mayo de 1944 (LVII, 614), 9 de abril de 1945 (LIX, 209), 27 de marzo de 1947 (LXIII, 145), 25 de agosto de 1951 (LXX, 192), 20 de marzo de 1972 (CXLII, 295), 6 de julio de 1983.

5.— Cuestión polémica ha sido tradicionalmente la que atañe con la extradición de nacionales; suele afirmarse, por ejemplo, que la entrega de un nacional para que sea juzgado por otro Estado donde cometió delito, integralmente o en sus fases inicial o consumativa, o para que en él cumpla sentencia de condena allí impuesta, lesiona la soberanía nacional, como si ésta sufriera detrimento alguno por el hecho de que un colombiano sea juzgado en el país donde delinquirió o sometido a la condena que contra él se profirió en el Estado donde consumó su delito y donde fue legalmente procesado; es decir, porque se hizo o pretende hacer justicia con aplicación de las normas legales vigentes allí donde cometió e hecho punible.

La más clara manifestación de soberanía en materia penal es la que se traduce en el ejercicio de la potestad punitiva estatal a quienes —nacionales o extranjeros— delincan dentro del territorio patrio; obsérvese, no obstante, que aun en tal caso el código penal vigente en su artículo 13 deja a salvo “las excepciones consagradas en el derecho internacional”; es más, el artículo 16 expresamente reconoce validez jurídica a la sentencia extranjera en materia penal, salvo en los eventos de la territorialidad por extensión (artículo 14, numeral 1o.) y del delito cometido en el exterior por agente diplomático o consular del gobierno colombiano (artículo 15, numeral 2o.

Pero, independientemente de cualquier consideración de conveniencia o de cualquier argumento patriótico, necesario es reconocer que este punto ha de ser resuelto con el mismo criterio de primacía del Tratado Internacional sobre la legislación interna; por manera que la existencia del Código Penal de 1936 que prohibía la extradición de nacionales (artículo 9o.), no impidió que Colombia pactase por convenio bilateral o multilateral su entrega dentro de los precisos límites del Acuerdo y con irrestricta aplicación del principio de reciprocidad; así lo ha reconocido esta corporación en muchas oportunidades antiguas y recientes, desde 1944 hasta el presente año. En una de ellas, en la que se pedía por el Gobierno de los Estados Unidos la entrega de un colombiano, dijo a este respecto: "Según en artículo 20 de la Ley 66 de 1888, es enteramente discrecional de las altas partes contratantes (Colombia y Estados Unidos de América) entregar sus propios ciudadanos, estipulación que desde luego difiere de la tajante prohibición que el artículo 9o. del Código Penal consagra en su tercer inciso. Prevalece, en consecuencia, aquella sobre ésta, y ello significa que es facultativo para el Gobierno de Colombia en el presente caso, entregar al ciudadano reclamado" (concepto de 27 de marzo de 1972 CXLII, 295).

Hoy, a la luz de la actual regulación normativa la solución del problema es mucho más simple y clara. En efecto, el inciso 2o. del artículo 17 del Código Penal vigente determina que "**la extradición de colombianos se sujetará a lo previsto en tratados públicos**"; allí solamente se prohíbe el ofrecimiento de la extradición de nacionales. Y en cuanto a los convenios de Extradición con otros Estados (Honduras, El Salvador, República Dominicana, Haití, Argentina, Uruguay, Paraguay, México, Panamá, Guatemala, Brasil, Ecuador, Nicaragua, Chile, Perú, Cuba, Bolivia, Venezuela, Estados Unidos de América), en ellos no se prohíbe la extradición de nacionales; el Tratado de Montevideo, por ejemplo, se limita a indicar que podrá o no acordarse la entrega de nacionales "según lo determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido" (artículo 2o.). Bien puede entonces afirmarse que en el plano internacional tradicionalmente Colombia no se ha mostrado adversa a la extradición de sus nacionales.

Este punto, sin embargo, está clara y taxativamente resuelto en el Tratado de Extradición Colombo Americano (Ley 27 de 1980), pues su artículo 8o., luego de indicar que ninguna de las partes está obligada a entregar a sus propios nacionales, agrega que no obstante, **se concederá** la extradición de nacionales, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado, "a) cuando el delito comprenda actos que se hayan realizado en el territorio de **ambos** Estados con la intención de que sea consumado en el Estado requirente", es decir, cuando el delito haya comenzado a ejecutarse en territorio colombiano y se consume o frustre en el de los Estados Unidos, cualquiera sea el mecanismo de autoría o participación utilizado (autoría material inmediata o mediata, determinación, coautoría, complicidad) o cuando se trate de hechos naturalísticamente complejos en los que el curso delictivo de la acción se haya iniciado en Colombia y continúe en territorio norteamericano, o viceversa, independientemente de que allí tenga o no efectiva consumación, y aunque la parte del hecho realizado en nuestro país configure de suyo delito conforme a la legislación nacional, a menos que por **ese mismo hecho** "la persona reclamada haya sido juzgada y condenada o absuelta por el estado reque-

rido" (artículo 5o. del Tratado) —situación jurídica que, por supuesto, ha de estar consolidada al producirse la solicitud de extradición y que no puede soslayarse con orden o petición de iniciar sumario, pero ni siquiera con auto enjuiciatorio— caso en el cual no procede la extradición. como tampoco es viable cuando el delito se ha cometido **integral y físicamente** en territorio colombiano, se ha iniciado proceso y su autor es reclamado por las autoridades norteamericanas **por ese mismo hecho**, que fue lo que ocurrió con la solicitud de extradición de Armando Benítez, José Iván Duarte Acero y Jairo David Valencia Cárdenas, a quienes, además, ya se les había dictado auto de proceder en Colombia (Concepto de 30 de mayo de 1983).

No es, entonces, pertinente para decidir sobre este punto hacer consideraciones relacionadas con aquellos mecanismos de derecho interno que regulan la aplicación de la ley penal nacional, cuando en un Tratado de extradición se ha resuelto concederla aun en hipótesis en las que sin la existencia del Tratado sería aplicable la legislación penal colombiana. 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.

6.— El trámite y decisión propios de la extradición puede estar controlado por la rama administrativa del poder público, por la judicial o por ambas, según se convenga en el respectivo Tratado, o de acuerdo con la subsidiaria regulación normativa nacional. Entre nosotros se aplica el sistema mixto con intervención administrativa de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Presidente de la República, y judicial de la Corte Suprema, Sala Penal; el primero de aquellos, al recibir o enviar la documentación pertinente, y al indicar si en el caso concreto hay Tratado que lo regule o deben aplicarse las normas nacionales, el segundo al examinarla formalmente a la luz de las disposiciones del Tratado o de la legislación colombiana, el tercero al emitir con el Ministro de Justicia la resolución que concede o niega la extradición, y la Corte Suprema al proferir concepto sobre ella.

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 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 C. de P.P. 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 con-

cepto —como debe hacerlo el examen jurídico de la cuestión, no es tarea del Gobierno volver sobre ese 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 en el examen y decisión de esta materia.

No obstante, 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.**

7.— 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.

8.— El auto de acusación del gran jurado en el sistema procesal norteamericano equivale a nuestro auto de proceder; en él se identifica al procesado, se precisan los hechos que se le atribuyen, se formula el cargo o cargos pertinentes, se les da la denominación jurídica que corresponda en la legislación vigente, se indican las penas imponibles en caso de condena y se evalúan probatoriamente los elementos de juicio que permiten deducirle responsabilidad penal.

9.— En el presente caso esa providencia se dictó contra el señor N.N.; allí se le acusa de importar desde el exterior cocaína, de poseerla con la intención de distribuirla en territorio norteamericano y de participar en una empresa criminal continua con otras personas (tráfico de estupefacientes), **hechos éstos cometidos en jurisdicción de los Estados Unidos** (Distrito Judicial de La Florida) entre el mes de junio de 1978 y el mes de abril de 1980 y sancionados en los artículos 841 sección dos, 952, 960 y 963 de los títulos 18 y 21 del Código de los Estados Unidos,

con penas de hasta quince años de encarcelamiento y hasta veinticinco mil dólares de multa.

Conviene precisar que algunos de estos hechos —como la posesión de cocaína y el concierto criminal— fueron consumados integralmente en territorio norteamericano y que otros como el de importación de aquella sustancia, se iniciaron en Colombia con la introducción de cocaína en aviones bajo la supervisión del señor N.N., continuaron en Cayo Norman donde era provisionalmente almacenada en propiedades de este mismo procesado, y culminaron en el área territorial de Miami con el descargue de las remesas; así se desprende de la vista fiscal y del auto de acusación del Gran Jurado (fols. 28 y 55/59). Lo que significa que la situación del señor N.N. se acomoda tanto a la previsión del artículo 1o. del Tratado (delito cometido dentro del territorio del Estado requirente) como a la señalada en el literal a) del artículo 8o. (delito que comprende actos realizados en territorio de ambos Estados con la intención de que sea consumado en el Estado requirente).

Ahora bien, como el artículo 38 del Decreto 1188 de 1974 (Estatuto Nacional de Estupefacientes) incrimina con sanción de tres a doce años de prisión y multa de cinco mil a quinientos mil pesos, entre otras, la conducta de quien introduzca al país, así sea en tránsito, transporte, lleve consigo, conserve, venda, ofrezca o suministre a cualquier título marihuana, cocaína, morfina, heroína, o cualquier otra droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, y como tanto el código penal anterior (artículo 208) como el actual (artículo 186) han sancionado y sancionan la asociación o concierto de varias personas para cometer delitos, síguese que hay identidad jurídica entre los delitos por los cuales el Gran Jurado acusó a N.N. (posesión y tráfico de estupefacientes y concierto criminal) y los que nuestra legislación describe en los tipos penales precitados; por lo demás los delitos de posesión y tráfico de estupefacientes están comprendidos en el Num. 21 del apéndice del Tratado, y el de conspiración, concierto o asociación para delinquir es hecho punible en ambos Estados, y está expresamente mencionado entre los que dan lugar a extradición por el literal a), numeral 4o. del artículo 2o. del Tratado, con lo que se cumplen las exigencias legales del citado convenio (artículo 2o., numeral 1o., literales a) y b) y numeral 4o., literal a)).

10.— 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 constituían 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 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, lo que bien puede ser materia de acuerdo —como lo fue aquí— entre los Estados que así lo consientan.

Corte Suprema de Justicia. Concepto: Extradición. Noviembre 29 de 1983

Magistrado Ponente: Doctor ALFONSO REYES ECHANDIA.

* * * * *

E X T R A D I C I O N

La nacionalidad de una persona es punto que carece de importancia para la concesión de la extradición, ya que nadie delinque como nacional de un país ni invoca tal calidad para recibir un trato preferencial cuando se le somete a un trámite procesal; menos aun puede afirmarse que la entrega de los nacionales atente contra la soberanía pues si el delito fue cometido en territorio extranjero, debe ser juzgado habida cuenta del principio de territorialidad, bajo el imperio de las disposiciones que allí rigen.

Reiteradamente se ha dicho que la extradición es institución jurídica de derecho penal internacional en virtud de la cual un Estado ofrece, solicita o entrega a otro Estado a un procesado o condenado para proseguir en su contra una actuación procesal o para que cumpla las consecuencias que se derivan de una sentencia de condena.

La actividad delictiva que en los nuevos tiempos ha adquirido características de suma gravedad, pues desconoce fronteras geográficas y no acepta límites morales, apoyada por el poder que le da el producto del delito, atenta en forma desafiante contra disposiciones legales y desconoce valores antaño respetados, con detrimento de la paz interna y menoscabo de superiores intereses de la comunidad internacional. Es por ello por lo que muchos países han suscrito convenios bilaterales o multilaterales sobre extradición como respuesta jurídica al crimen e instrumento para combatir la impunidad.

La mayoría de los pueblos de América suscribieron el 26 de noviembre de 1933 un convenio sobre extradición en la ciudad de Montevideo, que fue aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1935 y ratificado con el correspondiente depósito de instrumentos el 22 de julio de 1936. Con base en este Tratado la República Argentina, que también lo ratificó el 19 de abril de 1956, demanda la extradición del colombiano N.N.

.....

La nacionalidad de una persona es punto que carece de importancia para la concesión de la extradición, ya que nadie delinque como nacional de un país ni invoca tal calidad para recibir un trato preferencial cuando se le somete a un trámite procesal; menos aun puede afirmarse que la entrega de los nacionales atente contra la soberanía, pues si el delito fue cometido en territorio extranjero debe ser juzgado, habida cuenta del principio de territorialidad, bajo el imperio de las

disposiciones que allí rigen. Además, la tradición legislativa colombiana, respetuosa de los derechos de los países con quienes ha suscrito este tipo de convenios, no se ha opuesto a la extradición de sus nacionales.

.....

Corte Suprema de Justicia. Concepto: Extradición. Diciembre 6 de 1983

Magistrado Ponente: Doctor LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO