

**TRIBUNAL PARA LA PAZ
SECCIÓN DE REVISIÓN****SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA DRA. CLAUDIA LOPEZ DIAZ AL
AUTO SRT-AE-059/2018 DE 23 DE OCTUBRE DE 2018.****Alcance de la facultad probatoria en el trámite de la garantía de no extradición**

La suscrita Magistrada salva su voto respecto de lo decidido por los demás integrantes de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz en el Auto SRT-AE-059 de 23 de octubre de 2018, por medio del cual se resuelven solicitudes probatorias y se decretan pruebas de oficio.

Este salvamento de voto se sustenta en las siguientes razones:

- (1) desconocimiento de los fundamentos y tradición legal de la extradición pasiva de nacionales en Colombia;
- (2) alcance desbordado de la facultad probatoria de la Sección de Revisión en el trámite de la garantía de no extradición; y,
- (3) indebida aplicación de la excepción de inconstitucionalidad respecto del primer aparte del inciso primero del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018.

El último acápite de este salvamento hará referencia a las conclusiones.

**1. DESCONOCIMIENTO DE LOS FUNDAMENTOS Y LA TRADICIÓN LEGAL DE LA
EXTRADICIÓN PASIVA DE NACIONALES EN COLOMBIA**

La mayoría de la Sección de Revisión no tuvo en cuenta los aspectos fundamentales que, de acuerdo con el derecho positivo, la jurisprudencia de las Altas Cortes y la tradición jurídica presenta la extradición pasiva de nacionales colombianos. De haberse hecho este examen se hubiera comprendido que la extradición es una figura especialísima de cooperación judicial basada en el principio de confianza mutua entre los Estados, cuyo trámite no involucra ni tiene por objeto determinar la responsabilidad penal de la persona solicitada en extradición, por ello no tiene lugar, entre otros, la aplicación del principio de

*in dubio pro reo*¹, dado que este procedimiento no acusa, condena o absuelve al requerido.

Por lo anterior, Colombia, como Estado requerido, presta una colaboración a fin de contribuir a la lucha contra la criminalidad transnacional y la impunidad, de acuerdo con el interés jurídico de Estados Unidos de América, como Estado requirente. Para tal fin debe realizar un examen formal de la solicitud y garantizar los derechos fundamentales de la persona solicitada.

En consecuencia, bajo ninguna consideración el Estado colombiano, dentro de un trámite de extradición pasiva, puede involucrarse en el fondo de la solicitud de extradición, exigir prueba de los fundamentos que la sustentan, ni cuestionar los elementos de la presunta responsabilidad penal de la persona pedida, como lo consideró, en forma desacertada, la mayoría de la Sección. Tales cuestiones son del resorte exclusivo de los Estados Unidos de América.

En efecto, en el auto objeto de salvamento la mayoría de la Sección no reflexionó sobre estas cuestiones. Contrario a ello, afirmó ser competente para corroborar los hechos señalados en la solicitud de extradición, por lo cual consideró procedente el decreto de medios probatorios para obtener certeza sobre la conducta atribuida, incluyendo aquellos que sustentan la solicitud de extradición, que se encuentran bajo conocimiento exclusivo de la autoridad judicial extranjera.

Por lo anterior, se hace necesario precisar ideas sobre el concepto y las características de este mecanismo de cooperación, en los siguientes términos:

Naturaleza de la extradición. La extradición, del latín *ex traditio*², es un proceso formal en virtud del cual un Estado requiere a otro el envío o regreso de una persona que es objeto de acusación penal o condena por hechos ocurridos en territorio del solicitante con la finalidad que retorne al Estado requirente para ser sometido a juicio o dar cumplimiento a una condena³.

¹ Sobre este punto la Audiencia Nacional Española ha sostenido: “El TC ha venido excluyendo de su contexto [de la extradición] derechos tan elementales como la presunción de inocencia (ATC 103/1987), por referirse dicha garantía justamente al fondo del juicio penal a desarrollar en el Estado requirente”. Reino de España. Audiencia Nacional de España. Decisión de 28 de febrero de 2018, Radicado 28079229912018200109, M.P.: Concepción Espejel Jorquera.

² *Traditio* refiere a la entrega o transmisión de una cosa o persona y *ex traditio* a esa acción de entrega o transmisión efectiva. Cfr., PIOMBO, Horacio Daniel. Tratado de la Extradición. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1998. Tratado de extradición, pág. 71.

³ Cfr., United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). Report Informal Expert Working Group on Effective Extradition Casework Practice. 2004, pág. 11. Información obtenida en el enlace web: <https://bit.ly/2CtzxWz> [Consultado el 26 de septiembre de 2018]; BASSIOUNI, Cherif. International Extradition: A summary of the contemporary american practice and a proposed formula. En: Wayne Law Review. Vol. 15, 1969, p. 733. Ley Modelo disponible en el siguiente enlace web: <https://bit.ly/2CwJ4vM> [Consultado el 10 de octubre de 2018].

En el trámite de extradición es preciso distinguir entre la solicitud de extradición y los documentos judiciales que le sirven de soporte (*v.gr.*, resolución de acusación o sentencia). El primero es un instrumento diplomático a través del cual el gobierno de un Estado extranjero manifiesta su voluntad de pedir en extradición a una persona; mientras que, el escrito de acusación o la sentencia condenatoria son decisiones dictadas por autoridades judiciales del país solicitante donde se hace un juicio de valor de la conducta del requerido en extradición.

Atendiendo que el caso objeto de análisis hace mención a un *indictment*, la Corte Suprema de Justicia de Colombia⁴ ha recordado la equivalencia funcional entre el escrito o resolución de acusación y el *indictment* del derecho federal estadounidense, remarcando que se trata de un acto judicial proferido por el Gran Jurado a instancia de la respectiva Corte de Distrito mediante el cual se formula la acusación en el sistema procesal estadounidense federal sobre la base de evidencia de una causa probable "que permita conjeturar que una persona ha cometido un crimen"⁵ (subrayado fuera del texto). Además, ha dicho que ese acto judicial marca el comienzo del juicio e identifica la conducta por la cual la persona es llamada a responder, establece la época de su ejecución y las normas infringidas⁶.

Tradición jurídica colombiana en materia de extradición. De acuerdo con la legislación y la jurisprudencia, el régimen jurídico colombiano de extradición se inscribe dentro de la tradición continental europea⁷, por cuanto su concesión no está condicionada a la satisfacción de una determinada carga probatoria ni a un estudio del fondo de la solicitud. El auto del que se aparta la suscrita contraviene esta tradición jurídica al decretar pruebas sobre el fondo del asunto que apuntan a discutir la existencia del hecho y la responsabilidad penal del requerido.

Aunque la Ley 906 de 2004 estableció un procedimiento mixto donde intervienen: los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, la Fiscalía General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la República; autoridades que no abordan asuntos tales como: la existencia del delito, la autoría, las condiciones de

⁴ Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de 30 de abril de 2013, Radicado 40955, M.P.: José Luis Barceló Camacho, Concepto de 12 de septiembre de 2018 CP165-2018, M.P.: Patricia Salazar Cuéllar, entre otros.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de 30 de abril de 2013, Radicado 40955, M.P.: José Luis Barceló Camacho.

⁶ Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de 30 de octubre de 1984. M.P.: Alfonso Reyes Echandía.

⁷ UNODC. Report Informal Expert Working Group on Effective Extradition Casework Practice. *Ibid.*, pág. 11. En similar sentido, SANTOS ALONSO, Jesús. Cooperación Jurídica Internacional. En: GUTIERREZ-ALVIS, Faustino y VALCÁRCE, Marta (directores), La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada. Universidad de Sevilla, 2001, pág. 37. Contrario sensu, la tradición anglosajona, se tiene: "Common law tradition States have tended to exercise territorial jurisdiction over their nationals and would extradite them if requesting States supplied evidence in a form satisfying both its technical admissibility of evidence and its sufficiency of evidence rules". UNODC. Report Informal Expert Working Group on Effective Extradition Casework Practice. *Ibid.*, pág. 11. PIOMBO, Horacio Daniel. Tratado de la Extradición. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1998, pág. 128-129. En el mismo sentido, Cfr. BASSIOUNI, Cherif, Op. Cit., pág. 737.

tiempo, modo y lugar de ocurrencia o la culpabilidad del requerido. Así las cosas, “no se está en presencia de un acto de juzgamiento, como quiera que no se ejerce función jurisdicente”⁸, contrario a lo entendido por la mayoría de la Sección, sólo pretexto de administrar justicia en un contexto transicional, que no cambió el trámite tradicional de la extradición.

Por esta razón, la Corte Suprema de Justicia rechaza solicitudes probatorias dirigidas a enjuiciar⁹ la validez o legalidad¹⁰ de la prueba que sustenta la responsabilidad penal¹¹, controvertir la conducta o su materialización¹², la competencia del juez extranjero o cualquiera vicisitud propia de un proceso penal ordinario¹³. De manera que el trámite de extradición no es lugar para anticipar la estrategia defensiva del requerido, ni demandar de la autoridad colombiana un pronunciamiento que valore alguno de esos elementos, como lo ha sostenido ese Alto Tribunal:

“(…) si el propósito del peticionario es controvertir o desvirtuar la situación fáctica referida en el *indictment*, debe hacerlo ante la autoridad judicial de los Estados Unidos por cuanto la participación de la Corte en el trámite no está encaminada a comprobar si los hechos imputados ocurrieron, si son típicos, antijurídicos y culpables, si el solicitado es responsable o si los medios probatorios acopiados son suficientes para construir una decisión desfavorable, aspectos ajenos al objeto del concepto”¹⁴.

La mayoría de la Sección en el auto del cual me aparto pone en tela de juicio la validez de la prueba que sirvió a la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York para dictar el *indictment* contra Seuxis Paucias Hernández Solarte, amparándose en una malinterpretación del concepto de justicia transicional.

En este mismo ámbito, la mayoría de la Sección debió analizar que la Corte Suprema de Justicia realiza exámenes de temporalidad de la conducta objeto de extradición en virtud del efecto a futuro del Acto Legislativo 01 de 1997. Para ese fin examina la documentación anexa a la solicitud remitida por el Estado extranjero¹⁵, sin otro alcance probatorio.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1106 de 2000. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido Sentencia SU-110 de 2002. M.P.: Rodrigo Escobar Gil y C-243 de 2009, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 20 de junio de 2000. Radicado 16911. M.P.: Jorge Córdoba Poveda.

¹⁰ Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 5 de julio de 2007, Radicado 27451, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez

¹¹ Ibid.

¹² “(…) la participación de esta Colegiatura en el trámite de extradición no está orientada a comprobar si los cargos imputados se materializaron, si el solicitado es responsable (...) esos aspectos son ajenos al objeto del concepto, por tratarse de temas que deben ser reivindicados por la defensa en el proceso penal base de la solicitud”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 18 de septiembre de 2018, AP4021-2018, Radicado 52955, M.P.: Eugenio Fernández Carlier.

¹³ Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Concepto de 20 de abril de 2016 CP040-2016 Radicado 47257.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Auto de 26 de octubre de 2016, AP7342-2016, Radicado 48477. M.P.: Luis Antonio Hernández Barbosa.

¹⁵ Cfr., por ejemplo, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Concepto de 30 de marzo de 2012. Radicado 36202. M.P.: José Leonidas Bustos Martínez.

Así, por ejemplo, en Concepto de 22 de febrero de 2017 llevó a cabo ese análisis en los siguientes términos: "(...) *revisada la documentación aportada por el Gobierno de los Estados Unidos de América, se evidencia que tales hechos ocurrieron, presuntamente, entre el «18 de junio de 2003 y continuando hasta aproximadamente diciembre de 2014»¹⁶, esto es, con posterioridad al inicio de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 1997*"¹⁷ (subrayado fuera del texto). Similar criterio empleó en concepto de 11 de octubre de 2017 donde constató que los hechos por los cuales un miembro de las otrora FARC-EP era requerido en extradición ocurrieron en el año 2008¹⁸ y, en consecuencia, aplicó la garantía de no extradición, como lo entiende la suscrita, únicamente respecto a la temporalidad consignada en el *indictment* o resolución de acusación.

La suscrita considera que este criterio debió ser acogido por la mayoría al momento de definir el alcance de la facultad probatoria, tomando nota que la Corte da cumplimiento al mandato constitucional sin invadir la esfera de competencia soberana de las autoridades extranjeras, como lo pretende hacer la mayoría en la decisión objeto de salvamento.

Finalmente, aunque es claro que en el trámite de extradición corresponde a las autoridades requeridas garantizar los derechos de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos¹⁹, la Corte Constitucional precisó que las valoraciones sobre esa materia competen a la Corte Suprema de Justicia y al Gobierno Nacional, respectivamente²⁰, no así a la Sección de Revisión.

Alcance de la reforma constitucional introducida mediante el artículo transitorio 19 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017 en cuanto hace a la extradición. Si bien esa norma estableció una garantía de no extradición para ciertos beneficiarios, esto es para las FARC-EP, no alteró las bases fundamentales del trámite de extradición

¹⁶ Folios 182, 184 a 187 - Carpeta del Ministerio de Justicia y del Derecho.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Concepto de 22 de febrero de 2017, Radicación No. 47750. CP019-2017. M.P.: José Francisco Acuña Vizcaya. En igual sentido véase: Concepto de 4 de julio de 2018, Radicado No. 51564, CP103-2018. M.P.: Luis Antonio Hernández Barbosa. Concepto de 20 de junio de 2018, Radicado No. 49471, CP099-2018. M.P.: Eyder Patiño Cabrera. Concepto de 20 de junio de 2018, Radicado No. 52005 CP100-2018. M.P.: Luis Guillermo Salazar Otero. Concepto de 13 de junio de 2018, Radicado 51907, CP95-2018. M.P.: Eugenio Fernández Carlier. Concepto de 6 de junio de 2018, Radicado 51821 CP091-2018. M.P.: Luis Guillermo Salazar Otero.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Concepto de 11 de octubre de 2017. Radicado No. 50220. CP142-2017. Luis Antonio Hernández Barbosa.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 8 de julio de 2009, párr. 41. En similar sentido en el Caso Masacres de Ituango Vs Colombia, Resolución de supervisión de cumplimiento de 7 de julio de 2009. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa No. 21/08 "*CIDH expresa preocupación por extradición de paramilitares colombianos*". Disponible en el siguiente enlace web: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/ANEXO.2.COMUNICADOS.2008.pdf> [consultado el 10 de octubre de 2018]. Véase, en el mismo sentido, el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, Capítulo IV, Colombia, párr. 34.

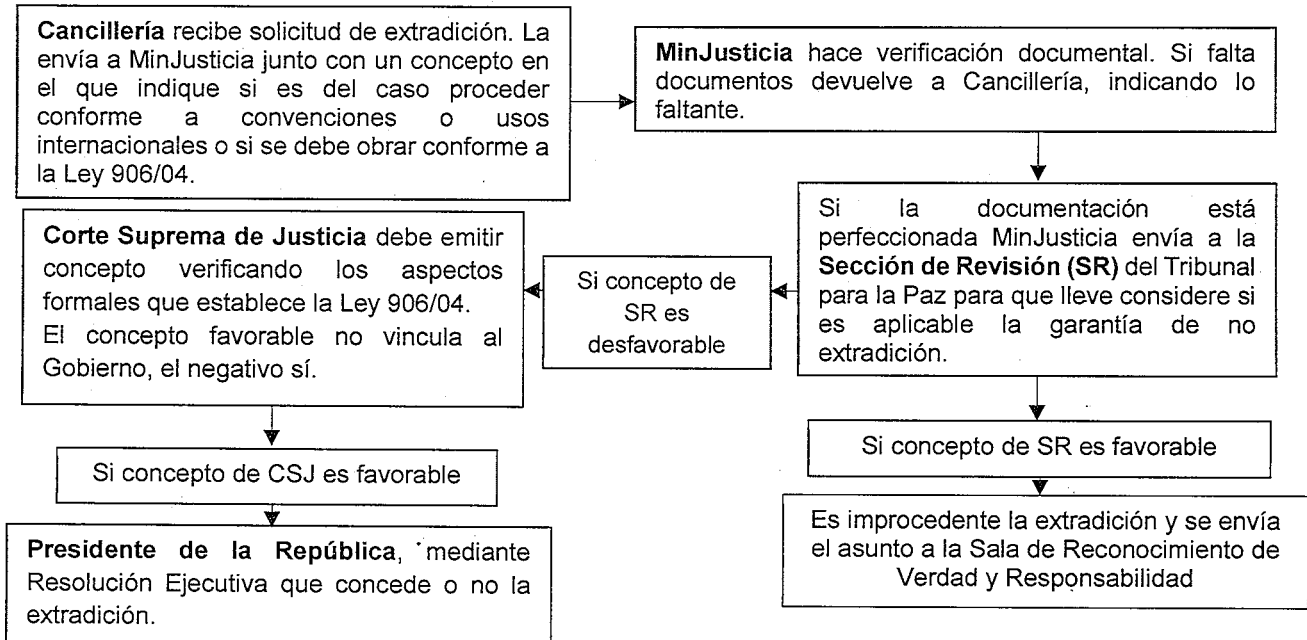
²⁰ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo. [Comunicado de Prensa No. 32 de 15 de agosto de 2018, pág. 17-18].

pasiva. Se trata de un derecho fundamental al debido proceso²¹, donde se establece una garantía que no es absoluta²².

Dicha garantía se inserta en el *iter* procedimental establecido en la legislación y coexiste junto a las competencias de las autoridades administrativas y judiciales que intervienen en la extradición²³. En este procedimiento la Sección conoce el asunto con posterioridad al perfeccionamiento del expediente en el Ministerio de Justicia y antes que la Corte Suprema de Justicia emita su concepto²⁴. Así las cosas, la JEP no sustituye, modifica ni se abroga las atribuciones que el ordenamiento ha encomendado a esas otras autoridades, como lo recuerda la jurisprudencia constitucional:

“Si bien es cierto el artículo transitorio 19 (...) introdujo reformas al artículo 35 de la Constitución Política, también lo es que las normas infraconstitucionales aplicables al trámite de extradición, en principio, se mantienen vigentes. (...) la materia es desarrollada a partir del artículo 490 de la L. 906/04, y las etapas allí previstas se mantienen en vigor (administrativa inicial, judicial y administrativa final), como también los requisitos para conceder o negar la extradición”²⁵ (Resaltado propio).

En ese orden, el esquema del trámite de extradición, bajo la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2017 se resume en el siguiente gráfico:



²¹ Sobre este particular la suscrita tuvo oportunidad de ampliar en el Salvamento de Voto que formuló al Auto SRT-AE-026/2018, donde se dijo: “(...) las garantías comentadas, que son limitadas, no adscriben en favor de las personas derechos absolutos a no ser extraditados o a que no se les haga efectiva la orden de captura con fines de extradición, como si se tratara de un derecho fundamental, pero sí mandan, perentoriamente, a que previamente se observe un trámite en el que las respectivas autoridades, de acuerdo con las competencias establecidas para el efecto, verifiquen si concurren los elementos de éstas. Sólo en este evento, se accederá a las garantías, en cumplimiento del derecho fundamental al debido proceso”.

²² Por cuanto para su concesión se deben satisfacer concurrentemente los requisitos personal, temporal y material-temporal. De reunirse favorablemente los requisitos concurrentes la Sección de Revisión la aplica y, en consecuencia, remite el asunto a la Sala de Reconocimiento de Verdad, para lo de su competencia, tornándose improcedente la extradición.

²³ “52. Así las cosas, el proceso de extradición se ve complementado con la intervención de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, respecto de las solicitudes que versen sobre integrantes de las FARC-EP o personas acusadas de formar parte de dicha organización, y la posible comisión de conductas cometidas con posterioridad a la suscripción del Acuerdo Final”. Corte Constitucional. Auto 401 de 2018, M.P.: Alberto Rojas Ríos.

²⁴ Corte Constitucional. Auto 401 de 2018. M.P.: Alberto Rojas Ríos párr. 87-90.

²⁵ Corte Constitucional. Auto 401 de 2018. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

Este diseño institucional y procedimental, donde intervienen dos órganos jurisdiccionales, impone el respeto de las competencias atribuidas a cada Alto Tribunal de modo que: (i) la Sección de Revisión no aborde, en su actuación, puntos que son objeto del concepto de la Corte Suprema de Justicia y, a su vez, (ii) la Corte Suprema de Justicia respete la competencia de la Sección de Revisión, lo que se materializa con: (a) el envío a la JEP de casos de extradición donde interviene un presunto beneficiario de la garantía²⁶ y (b) el acatamiento del concepto que emita la Sección de Revisión, que no puede ser sometido a debate por la Sala de Casación Penal.

Además, la aplicación de la garantía de no extradición, que es fruto de una reforma en el derecho interno colombiano, debe ser compatible con los tratados multilaterales²⁷ y bilaterales de cooperación judicial que el Estado Colombiano ha suscrito e incorporado a su ordenamiento, toda vez que, de acuerdo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969, no le es dado a una parte “invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”²⁸ (subrayado fuera del texto), que de no hacerlo, comprometería la responsabilidad del Estado a nivel internacional.

Corolario de lo expuesto, la aplicación de la garantía de no extradición no puede conducir a la arbitrariedad ni generar una afectación de las relaciones internacionales del Estado colombiano con las demás naciones, so pretexto de la incorporación de un modelo de justicia transicional en virtud de la reforma constitucional, como pareciera entenderlo la mayoría de la Sección. Esto, dado que *“Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”*, como lo dispone el artículo 9° de la Constitución Política colombiana.

En ese orden, el hecho de que el Acuerdo Final fuera depositado ante la Organización de las Naciones Unidas y el Consejo Federal Suizo no varía estas consideraciones, por el contrario, ratifica el respeto que el Estado colombiano debe a los tratados internacionales suscritos.

Así, un criterio como el acogido por la mayoría de la Sección podría generar una justificada y vehemente reacción en las autoridades jurisdiccionales de los Estados

²⁶ Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 30 de mayo de 2018 AP2176-2018 Radicado 51134. M.P.: Patricia Salazar Cuéllar.

²⁷ Cfr., entre otros, Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional; Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; Convención internacional contra la toma de rehenes; Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; Convención para la represión de la financiación del terrorismo; Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales; Protocolo Facultativo sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

²⁸ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados.

requirentes en la extradición, en el caso que nos ocupa de los Estados Unidos de América. Como ejemplo vemos el caso del Tribunal Supremo Español que replica una intervención de un Tribunal alemán en referencia a un trámite de extradición:

*“La decisión del Tribunal Superior de Schleswig-Holstein de la República Federal de Alemania –limitada en su objeto a dar respuesta a la petición de cooperación jurídica internacional- ninguna incidencia puede tener sobre el desenlace de la presente causa. La capacidad jurisdiccional de esta Sala para decidir el qué y el quién de los hechos que fueron objeto de querrela -siempre, claro es, en función de las pruebas que habrán de desplegarse en el plenario- permanece intacta. El discurso de la defensa de la Sra. (...) parece convertir al tribunal provincial alemán en un extravagante órgano supranacional con capacidad para revocar las decisiones adoptadas por el juez español. **Todo intento de dibujar una línea jerárquica que someta las resoluciones de esta Sala al criterio de los jueces provinciales alemanes, resulta manifiestamente improcedente y está condenado al fracaso**”²⁹ (Resaltado fuera del texto).*

En ese orden de ideas, el cumplimiento del mandato relativo a la verificación de los requisitos de la garantía de no extradición no legitima a la Sección para desconocer, contrariar o cuestionar lo señalado en la decisión judicial de la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York que le sirve de sustento a la solicitud de extradición (*indictment*, para el caso concreto).

2. ALCANCE DESBORDADO DE LA FACULTAD PROBATORIA DE LA SECCIÓN DE REVISIÓN EN EL TRÁMITE DE LA GARANTÍA DE NO EXTRADICIÓN

La mayoría de la Sección consideró que el documento que sirvió de sustento a la solicitud de extradición³⁰ “no resulta suficiente” y por consiguiente es “imperativo que esta Sección estudie los elementos probatorios que sustentaron la acusación foránea para determinar si de ellos se constatan los referidos requisitos”; además decreta otras pruebas de oficio necesarias para concluir si el solicitante es titular de la garantía de no extradición en aras de obtener “certeza sobre tal periodo”.

Consonante con ello, precisó que la competencia probatoria “debe encaminarse a corroborar que los hechos que sustentan la solicitud de extradición por parte del Estado requirente acontecieron o no en el intervalo cobijado por la garantía (...)”, esto es, “para corroborar esa afirmación [contenidas en la solicitud de extradición]”, por cuanto a la Sección “no le puede bastar con la alegación de la autoridad extranjera”.

Estas afirmaciones fueron plasmadas sin sustento legal ni argumentación jurídica suficiente, basándose exclusivamente en el hecho de que se trata de una garantía constitucional en el contexto de una justicia transicional, con lo cual sobredimensionan y malinterpretan el espíritu de este tipo de justicia. En efecto, en criterio de la mayoría de la Sección, para aplicar la garantía de no extradición no es suficiente el *indictment*, esta

²⁹ Reino de España, Tribunal Supremo. Auto de 26 de julio de 2018. Causa Especial 20907/2017.

³⁰ Es decir, el *indictment* de la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York No. 18 CRIM 262.

interpretación desconoce la naturaleza jurídica de dicho acto, que, como se dijo, es equivalente a una acusación en el sistema procesal penal colombiano y, por lo tanto, es incontrovertible por parte de las autoridades judiciales colombianas en el trámite de extradición pasiva.

Contrario a lo considerado por los demás integrantes de la Sección, si bien es claro que para decidir la aplicación de la garantía se debe acudir a elementos probatorios que permitan determinar si se reúnen, concurrentemente, los requisitos: (i) personal, (ii) temporal y (iii) material-temporal de quien la solicita, esa labor probatoria presenta diferentes estándares según cada uno de esos tres requisitos. En todo caso, la Sección no tiene competencia para investigar, juzgar, cuestionar o someter a corroboración la fecha de ocurrencia de la conducta atribuida en el *indictment*, en atención a que se trata de un ejercicio mecánico. Ello se presenta en el siguiente esquema:

Requisito	Contenido	Estándar probatorio
Personal	Integrantes de las antiguas FARC-EP sometido al SIVJNR	Inclusión en los listados presentados por el representante de las FARC-EP aceptados por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz. Providencia que declare la pertenencia.
	Persona acusada de formar parte de dicha organización sometido al SIVJNR	Acusación derivada de la documentación presentada por el Estado solicitante de la extradición o con el escrito o resolución de acusación.
	Familiar de hasta segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad de integrante de las FARC-EP o de persona acusada de formar parte de aquella. Siempre que estén sometidos al SIVJNR ³¹	Acreditación del vínculo de consanguinidad con los respectivos registros civiles. Prueba que el familiar pertenece a las FARC-EP o es una persona acusada o señalada en una solicitud de ser integrante de dicha organización.
Temporal	Hechos anteriores al 1° de diciembre de 2016 o estrechamente vinculados al proceso de dejación de armas que hubieren concluido antes de concluir este, es decir, antes del 15 de agosto de 2017 ³² .	La fecha señalada en la solicitud de extradición y la documentación anexa remitida por el Estado requirente. En caso de evidente ambigüedad en la fecha la Sección, antes de emitir la decisión, debe solicitar, por conducto de los canales diplomáticos, la aclaración o corrección de los términos de los documentos que sustentan el requerimiento.
Material/temporal	Hechos que sean objeto del SIVJNR, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, comprendiendo delitos amnistiables o no, en especial políticos, de rebelión o conexo con los anteriores, cometidos dentro o fuera de Colombia.	Si de la solicitud de extradición y la documentación no existe certeza sobre la conexión con el conflicto armado interno, se podrán decretar pruebas para establecerla.

Cuadro No. 1. Estándar probatorio en el trámite de extradición.

³¹ Para este evento específico el inciso cuarto del artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 exige que la solicitud de aplicación de la garantía de no extradición sea presentada “por cualquiera de los antiguos integrantes de las FARC-EP que hubieren suscrito el Acuerdo Final de Paz”.

³² El proceso de dejación de armas por parte de las FARC-EP se culminó el 15 de agosto de 2017. Cfr., NACIONES UNIDAS. Informe del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en Colombia. S/2017/801. Distr. Gen. 26 de septiembre de 2017, párr. 18. Disponible en el enlace web: <https://bit.ly/2iOahIU>

Es en los anteriores términos que debe entenderse el alcance de la actividad probatoria en el trámite de la garantía de no extradición, como consecuencia de lo establecido en el Acuerdo Final y el Acto Legislativo 01 de 2017.

De igual manera, una correcta interpretación del artículo transitorio 19 implica que evaluar la conducta *“atribuida en la solicitud de extradición”* no involucra labores dirigidas a la investigación o instrucción probatoria para establecer su existencia, como tampoco la posibilidad de someter a comparación o corroboración los supuestos fácticos descritos en dicho requerimiento o la manera en que se obtuvieron los medios probatorios que sustentan la solicitud de extradición, pues como se ha dicho, no se trata de un proceso penal ordinario sino de un trámite de cooperación judicial internacional. En concepto de la suscrita, *evaluar la conducta* se contrae únicamente a los siguientes aspectos:

(i) La fecha precisa, de acuerdo con lo establecido en la solicitud de extradición y los documentos anexos dirigidos por el Estado requirente;

(ii) El momento de la ejecución de la conducta, es decir, si fue permanente o de ejecución instantánea, toda vez que en el primer caso podría dar lugar a la aplicación de la garantía siempre que haya concluido antes de la finalización del proceso de dejación de armas, según lo prevé el artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2017 y acorde con el Auto 401 de 2018 de la Corte Constitucional, vale decir, hasta el 15 de agosto de 2017, siempre y cuando la conducta atribuida tenga estrecha relación con el proceso de dejación de armas;

(iii) La conexidad de la conducta atribuida con el conflicto armado interno. En ese sentido, no basta con que la fecha de la conducta resulte anterior a la finalización del conflicto, puesto que es menester analizar si ésta tuvo un vínculo con el conflicto armado, es decir, si fue cometida por causa, con ocasión o en relación con éste. Cuando se trate de conducta posterior es claro que no puede existir conexidad con el conflicto armado por cuanto éste ya se superó respecto de las FARC-EP, como consecuencia de la suscripción del Acuerdo Final.

De esta interpretación se sigue que: (i) la conducta viene definida por la autoridad judicial de los Estados Unidos de América, siendo esa instancia la que tiene la capacidad absoluta para fijar de antemano al Estado colombiano el marco temporal en el que, presuntamente, ocurrió y respecto de la cual pretende ejercer exclusivamente su jurisdicción penal; y (ii) la evaluación tiene una finalidad específica: *“para determinar la fecha precisa de su realización”*, es decir, la acción de evaluar está condicionada por la

preposición 'para' lo que la reconduce al elemento temporal atribuido y no a una indagación sobre la conducta.

Así las cosas, practicar pruebas con fines diversos a los aquí analizados resulta improcedente, pues con ello se cuestiona la legalidad de la prueba que sirvió de sustento a la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York para proferir su decisión, esto significa ir más allá de las funciones encomendadas a la Sección, invadiendo la jurisdicción penal extranjera, y desconociendo el principio de confianza legítima entre los Estados.

Además, se echa de menos que ninguna de las pruebas decretadas por la Sección tengan por objetivo determinar la relación de los tres cargos imputados por la autoridad extranjera en contra del señor Hernández Solarte con el conflicto respecto, lo cual es un mandato del artículo transitorio 19.

A continuación, se presenta una relación de los medios probatorios decretados en el auto objeto de salvamento de voto y el análisis adecuado sobre su admisibilidad y a quien compete el asunto.

Medio probatorio decretado	Análisis de admisibilidad ³³	A quién compete el asunto
Grabaciones de reuniones ocurridas entre julio de 2017 y febrero de 2018 ³⁴ .	<i>Impertinente:</i> pretenden abordar el fondo del asunto objeto de extradición, esto es, la existencia de la conducta que motiva la solicitud.	Autoridad judicial extranjera y el solicitado en extradición.
Medios probatorios decretados con la finalidad de averiguar si existió una solicitud de asistencia judicial con autoridades extranjeras dentro de la investigación adelantada contra el señor Hernández Solarte por los hechos que motivan la extradición y la remisión de los documentos de soporte de ese apoyo o autorización para la práctica de diligencias en territorio nacional.	<i>Impertinente e inútil:</i> el análisis sobre la legalidad, las condiciones bajo las cuales se llevó a cabo ese procedimiento anterior de cooperación judicial y sus resultados no son objeto de examen por la Sección y, por consiguiente, no reportan ninguna utilidad para decidir el asunto.	Autoridad judicial extranjera y el solicitado en extradición.
Audios remitidos oficiosamente por el Fiscal General de la Nación el 1° de octubre de 2018.	<i>Impertinente:</i> pretenden abordar el fondo del asunto objeto de extradición, esto es, la existencia de la conducta que motiva la solicitud. Además, el Fiscal General no es sujeto procesal en el trámite de extradición.	Autoridad judicial extranjera y el solicitado en extradición.

Cuadro No. 2. Medios probatorios decretados en el caso Hernández Solarte.

Finalmente, en memorial de 2 de octubre de 2018 la defensa desistió de las solicitudes probatorias formuladas el 31 de mayo de 2018. Esa manifestación es procedente, no

³³ Esto es, el examen de pertinencia (relación del medio probatorio y el tema del proceso); conducencia (idoneidad legal del medio probatorio) y utilidad (provecho o beneficio que reporta el medio probatorio para el proceso).

³⁴ Cuya consecución pretende la Sección a través de tres vías: Solicitud vía diplomática a las autoridades de los Estados Unidos de América, petición a la Fiscalía General de la Nación e intervención diplomática directa de la Fiscalía General de la Nación ante esas autoridades extranjeras.

obstante, la suscrita considera que ello tiene efectos respecto de los medios probatorios cuya práctica se solicitó, pero no en relación con los documentos aportados por la defensa, dado que, en virtud del *principio de comunidad de la prueba*, una vez han sido aportados en la actuación éstos pertenecen al proceso y no a quien los solicitó o allegó³⁵.

3. INDEBIDA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL PRIMER APARTE DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY 1922 DE 2018

La mayoría de la Sección consideró procedente la excepción de inconstitucionalidad frente a la totalidad del primer inciso de dicho artículo, cuyo texto es el siguiente: “*La Sección de Revisión verificará que los hechos a los que se refiere la solicitud de extradición sean posteriores a la firma de los acuerdos. No podrá practicar pruebas*”.

Las razones expuestas en la decisión de la cual me separo no explican con suficiencia por qué se advierte inconstitucional el enunciado relativo a la “*verificación*” de los hechos. Lo anterior por cuanto el verbo “*verificar*”, contenido en el aparte señalado, no resulta inconstitucional en sí mismo.

Atendiendo a una integración normativa de lo previsto en el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo y el inciso primero del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018 resulta razonable entender que entre “*evaluar*” y “*verificar*” existe una relación donde lo primero comprende el análisis de la conducta a la luz de los requisitos personal y material-temporal, mientras que el segundo está reservado, únicamente, a la temporalidad de la conducta, esto es, a *verificar* la fecha de la conducta, según lo señalado en la solicitud de extradición y los documentos judiciales anexos a ella. En casos de inconsistencias en el *indictment* o en la sentencia judicial extranjera con relación a la fecha de la conducta, el único margen de actuación de la Sección de Revisión consistiría en solicitar al Estado requirente, por conducto de los canales diplomáticos, que la autoridad judicial precise ese aspecto.

Como se observa, la norma legal admite una *interpretación conforme a la Constitución* y, bajo esa línea de pensamiento, no se torna procedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad como la realizó la Sección, pues el operador judicial puede acudir a este instrumento sólo cuando la norma inferior choca de manera tal con la Carta que no admite ninguna interpretación razonable en términos constitucionales.

³⁵ Sobre el particular, Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 28 de noviembre de 2007, radicado 28656, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Dado que dicha lectura sí existe y, por lo demás, realiza otro principio constitucional como es el respeto hacia las relaciones internacionales del Estado sobre la base de los principios del derecho internacional (artículo 9° superior), la suscrita no tiene otra opción que apartarse del entendimiento al que llegó la mayoría.

Así las cosas, esta Magistrada considera que la excepción de inconstitucionalidad únicamente se torna procedente en relación con el enunciado “*No podrá practicar pruebas*” contenido en el inciso primero del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018, por ser contrario al derecho fundamental al debido proceso, del cual se deriva la garantía de no extradición, y al principio de la necesidad de la prueba. Con todo, que se afirme la posibilidad de practicar pruebas en el trámite de la garantía de no extradición no implica que cualquier solicitud probatoria deba ser aceptada por la Sección, pues el examen de admisibilidad de los medios probatorios ofrecidos por las partes o intervinientes o los decretados de oficio debe guardar armonía con el alcance de la garantía y con los requisitos personal, material y material-temporal anteriormente expuestos en el cuadro No. 1.

CONCLUSIONES.

Conforme a lo expresado anteriormente la suscrita Magistrada presenta las siguientes conclusiones,

1. La garantía de no extradición es un procedimiento en el que la Sección de Revisión, de oficio o a pedido de parte o interviniente, puede ejercer sus facultades probatorias. Sin embargo, esa potestad es limitada, en razón al objeto de la garantía, la naturaleza del trámite de extradición pasiva de nacionales y de las competencias de otras autoridades que participan en el mismo.
2. La Sección de Revisión, conforme a las normas procesales, puede decretar y practicar pruebas pertinentes, conducentes y útiles para acreditar los requisitos personal y material-temporal del solicitante, esto es, la calidad de beneficiario y la conexidad de la conducta con el conflicto armado interno.
3. En cuanto al requisito temporal, su análisis se agota, exclusivamente, en el *indictment* o la sentencia condenatoria extranjera, según el caso, de manera que no es posible practicar pruebas dirigidas a cuestionarlos en sede del trámite de extradición. Sobre este particular, un precedente reciente en relación con la garantía de no extradición aplicado por la Corte Suprema de Justicia, antes de la

entrada en funcionamiento de la JEP, evidenció que el único requisito para decidir su aplicación, en cuanto a la temporalidad, es el *indictment*³⁶.

4. En caso de existir ambigüedad en la fecha de la conducta atribuida en la solicitud de extradición y/o los documentos judiciales adjuntos, la Sección puede solicitar al Estado requirente, por conducto de los canales diplomáticos, una aclaración o corrección de la solicitud a la autoridad judicial que profirió el *indictment* o la sentencia.
5. Sin controvertir lo señalado en la solicitud de extradición, lo único que puede ser tema de prueba, en cuanto al requisito temporal, es la existencia de una conducta permanente que debió iniciar antes del 1° de diciembre de 2016 y, en todo caso, tuvo que cesar, a más tardar, el 15 de agosto de 2017, en los términos del artículo transitorio 5° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017.
6. En consecuencia, la prueba solicitada por el Ministerio Público, relativa a la dejación de armas del señor Hernández Solarte, es pertinente, conducente y útil, por cuanto este elemento probatorio determina hasta cuándo se puede extender la temporalidad de delitos de ejecución permanente, como se indicó.
7. La no aplicación de la garantía de no extradición por parte de la Sección de Revisión de un miembro de las FARC-EP no implica la concesión de la extradición. Se sigue el trámite previsto en la Ley 906 de 2004, pasando el expediente de la JEP a la Corte Suprema de Justicia y, dependiendo del sentido de su concepto, al Presidente de la República, quien decide la viabilidad política de la extradición.
8. En todo caso, la no concesión de la garantía de no extradición no implica, *per se*, la exclusión del solicitante del SIVJNR, quien puede acceder a otros beneficios contenidos en la normatividad que implementa el Acuerdo Final, siempre que de cumplimiento al régimen de condicionalidad.
9. La decisión de la mayoría de la Sección desconoció la autoridad judicial extranjera y los tratados internacionales sobre cooperación judicial internacional, por cuanto dudó de la legalidad del *indictment* presentado por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York en el caso en particular, al decretar pruebas tendientes a corroborar la situación fáctica planteada y la eventual responsabilidad penal del señor Hernández Solarte, con lo que se aborda el fondo

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Concepto de 11 de octubre de 2017. Radicado No. 50220. CP142-2017. Luis Antonio Hernández Barbosa.

del asunto, facultad vedada para esta Sección, atendiendo la naturaleza de la extradición y el inciso segundo del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018³⁷.

10. Con esta decisión la Sección podría poner en riesgo la cooperación judicial internacional, que, además de la extradición, incluye figuras tales como el decomiso y la incautación de bienes, asistencia legal recíproca, protección de testigos y víctimas, entre otros.
11. Como las pruebas decretadas en los puntos resolutivos cuarto -literal c)-, quinto y séptimo del Auto son impertinentes, inconducentes e inútiles, por cuanto corresponden a la dinámica de un proceso penal ordinario y no a un trámite de extradición, su práctica generará una demora injustificada en la resolución del asunto, lo que llevará a exceder el término constitucional de ciento veinte (120) días.
12. De acuerdo con el criterio de la mayoría, si los medios probatorios decretados no son allegados al expediente en un término de cuarenta (40) días, situación previsible por la complejidad del trámite, se podría prever que la Sección tendría que decidir el asunto sin prueba suficiente, lo cual podría propiciar una indebida invocación de principios constitucionales propios del proceso penal ordinario, que no de un trámite de extradición.
13. Controvertir el *indictment*, como lo hace la mayoría de la Sección, invade la jurisdicción penal de los Estados Unidos de América, pretendiendo dar curso a un procedimiento penal ordinario paralelo, a todas luces impropio en el trámite de extradición y asumiendo la JEP roles que exceden la competencia que le fue atribuida en el Acto Legislativo 01 de 2017, en aplicación del Acuerdo Final,
14. La interpretación sentada en este voto respecto de la garantía de no extradición honra el Acuerdo Final³⁸ conocido por la comunidad internacional y reproducido en el Acto Legislativo 01 de 2017. Soslayar las condiciones para el otorgamiento de los beneficios previstos en el Acuerdo Final implica su desconocimiento y, con ello, los derechos de las víctimas como uno de los pilares fundamentales de la justicia transicional, sobre los cuales se cimenta.
15. Si la voluntad de las partes y del constituyente derivado hubiera sido erigir una garantía de no extradición incondicional, el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo habría establecido la prohibición absoluta de la extradición para los

³⁷ Ley 1922 de 2018. Artículo 54. Extradición. Inc. Segundo. En ningún caso, la JEP podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto, ni sobre la responsabilidad de quien fuere solicitado en extradición.

³⁸ Concretamente en el punto 72 del Acuerdo No. 5 sobre las víctimas del conflicto armado, contenido en el Acuerdo Final.



Providencia: Auto SRT-AE-059/2018 [Salvamento de Voto]
Solicitante: Seuxis Paucias Hernández Solarte
Radicado: 2018340080100003E

integrantes de las FARC-EP desmovilizados y sometidos al SIVJNRN, lo que, en efecto, no ocurrió.

En los anteriores términos dejo sustentado mi salvamento de voto, hoy 23 de octubre de 2018.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Claudia Lopez Diaz', is written over the typed name. The signature is fluid and cursive, with a large, stylized initial 'C' and 'D'.

CLAUDIA LOPEZ DIAZ
Magistrada Sección de Revisión – Tribunal para la Paz