



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ  
TRIBUNAL PARA LA PAZ  
SECCIÓN DE REVISIÓN**

**Bogotá D.C, 15 de mayo de 2019**

Expediente:	2018340080100003E
Asunto:	Solicitud de Garantía de No Extradición (Artículo transitorio 19 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017)
Solicitante:	Seuxis Paucias Hernández Solarte
Providencia	SRT-AE-030/2019 - Acta No. 032 de Sesión Ordinaria de 15 de mayo de 2019

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA  
GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ**

1. Con el acostumbrado respeto, en atención a la decisión adoptada de forma mayoritaria por la Sección de Revisión el 15 de mayo de 2019, por medio de la cual se resolvió la solicitud relacionada con la garantía de no extradición del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, me permito presentar mi Salvamento de Voto, el cual se divide en cuatro partes.
2. En la primera parte, señalaré las razones por las cuales, de conformidad con el Auto 401 de 2018 proferido por la Corte Constitucional, la Sección de Revisión invadió una competencia exclusiva del Fiscal General de la Nación, al ordenar la puesta en libertad del señor Hernández Solarte.
3. En segundo lugar, teniendo en consideración que la competencia de la Sección de Revisión es evaluar *“la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización”*, reiteraré los argumentos que sostuve en mis salvamentos

Página 1 de 25

parciales de voto a las decisiones SRT-AE-059/2018 y SRT-AE-070/2018, proferidas dentro de este mismo caso, en los que puse de presente: (i) que el tema a probar en relación con la práctica de pruebas no se puede encaminar a cuestionar el *indictment* o el escrito de acusación proferido por la autoridad extranjera y, (ii) la incompatibilidad entre el estándar implícito de prueba exigido por la Sección de Revisión y las pruebas que -efectivamente- fueron solicitadas, generando una incongruencia procesal que permitía conocer *a priori* que con las pruebas que soportaban el escrito de acusación no se podía obtener el nivel de certeza exigido por la Sección.

4. En tercer lugar, por considerarlo de la mayor trascendencia para esta jurisdicción, aclararé el alcance de la obligación internacional *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar) que ha sido empleada como sustento jurídico de la presente decisión, señalando sobre el particular la fuente de donde se deriva esta obligación para el caso en estudio, así como las consecuencias de su aplicación en relación con la decisión adoptada.

5. En cuarto y último lugar, haré referencia a unas cuestiones adicionales que, aunque no hacen parte del núcleo central del fallo, me llevan a apartarme de la posición mayoritaria, en consideración a los efectos que genera para esta decisión y decisiones a futuro.

#### A. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SECCIÓN DE REVISIÓN PARA ORDENAR LA LIBERTAD EN EL TRÁMITE DE LA GARANTÍA DE NO EXTRADICIÓN

6. La providencia de la cual me aparto ordena la libertad inmediata del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte (párrafos 278, 438, 440 y numeral segundo de la parte resolutive de la decisión) por ser beneficiario de la garantía de no extradición. Para fundamentar esta decisión, la posición mayoritaria procedió a interpretar los postulados establecidos en el Auto 401 de 27 de junio de 2018 proferido por la Corte Constitucional, en virtud del cual se pronunció sobre el conflicto positivo de competencias propuesto por el Fiscal General de la Nación, que señala:

*Para la Sala, el artículo transitorio 19 del artículo 1º del A.L. 01/17 no modificó las competencias del Fiscal General de la Nación en materia de captura con fines de extradición, la medida por él dispuesta se mantendrá (i)*



*hasta que la autoridad judicial (JEP) decida sobre si la persona requerida es beneficiaria de la garantía de no extradición, evento en el cual el Fiscal General de la Nación ordenará su libertad inmediata; o (ii) hasta que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el procedimiento de extradición (etapa judicial), decida sobre la medida restrictiva de la libertad, conforme las previsiones de la L. 906/04 (negrilla por fuera del texto)*

7. Teniendo en cuenta lo anterior, no comparto la decisión mayoritaria de ordenar al ente investigador otorgar la libertad al solicitante de la garantía, en tanto considero que, en aquellas situaciones en las que se concede el beneficio de la no extradición, lo que corresponde a la Sección es dar a conocer a la Fiscalía General de la Nación la determinación adoptada para que sea ésta la que proceda según su competencia.

8. Significa lo anterior que la Sección de Revisión no tiene la facultad o competencia legal para disponer la libertad del ciudadano Hernández Solarte en la medida en que la restricción o restablecimiento de ese derecho se afecta por una disposición normativa que habilita exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación<sup>1</sup>. Decidir en sentido contrario atenta contra lo dispuesto por la Corte Constitucional e invade competencias de otras instituciones del Estado.

9. En relación con su competencia, previamente la Sección de Revisión, en el Auto SRT-AE-039/2018<sup>2</sup>, había asumido una posición concordante con lo dispuesto por la Constitución y la H. Corte, a saber:

*2.3. Teniendo en cuenta que la privación de la libertad del señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE tiene origen en una solicitud de detención con fines de extradición, ordenada y efectivizada por la Fiscalía General de la Nación con el propósito de que comparezca ante la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, es claro que no se trata de un condenado, más (sic) sí, de una persona que se*

<sup>1</sup> Esta misma posición ha sido reiterada, por ejemplo, en las respuestas a los *habeas corpus* que han sido presentados a nombre del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte. Al respecto, se puede consultar la respuesta de 15 de febrero de 2019, dada por la Sección de Revisión en el marco del *habeas corpus* presentado en esa misma fecha. Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 22 de febrero de 2019, expediente: 25000-23-36000-2019-00098-01.

<sup>2</sup> El referido auto se relaciona con la solicitud elevada por el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte en la que pidió "(...) se me otorgue permiso excepcional para ir a posesionarme como Representante a la Cámara por la circunscripción del Atlántico el 20 de Julio (sic) en el Capitolio Nacional (...)".



*encuentra inmersa dentro de un proceso en curso, razón por la que el estudio correspondiente deberá ser asumido por el funcionario judicial competente.*

*2.4. En tal orden de ideas, ha de expresarse por la Sección que esta dependencia judicial no ostenta competencia para el estudio de la solicitud en comento, pues es claro que la actividad judicial que le corresponde asumir se direcciona hacia el conocimiento de la solicitud de aplicación de la garantía constitucional de extradición (...)*

*2.7. En resumidas cuentas, como el señor SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE se encuentra capturado con fines de extradición por decisión dictada por el Fiscal General de la Nación y esta Jurisdicción no tiene competencia, expresa y previa señalada por el constituyente o el legislador, para pronunciarse sobre la libertad de quien solicita la aplicación de la garantía de no extradición, se deduce que no es esta Jurisdicción la llamada a pronunciarse sobre la comentada solicitud y, por tal motivo, se dispondrá su remisión inmediata al Fiscal General de la Nación para que resuelva(sic) lo de su cargo. (Negrilla y subrayado por fuera del texto)*

10. De acuerdo con lo anterior, resulta evidente la contradicción en la que se incurre en el presente caso. En efecto, la providencia de la referencia no señala las razones por las cuales el precedente establecido en el Auto SRT-AE-039/2018 no es aplicable y tampoco justifica los fundamentos por las que se aparta de la interpretación que la Corte Constitucional estableció en el Auto 401 de 2018.

11. Precisamente, el estudio realizado por el tribunal constitucional en el referido auto, advierte que la garantía de no extradición creada en virtud de la suscripción del Acuerdo Final y la aprobación del artículo transitorio 19 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, complementa el proceso de extradición a partir de la intervención de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz en aquellas situaciones en las que una persona alegue tener las calidades necesarias para ser beneficiario de dicha garantía. Por esta razón, para la Corte, la competencia del Fiscal General de la Nación en materia de captura y libertad con fines de extradición, consagrada en los artículos 506 y 509 de la Ley 906 de 2004, no se ve modificada, toda vez que estas siguen en cabeza de las mismas entidades. Tal señalamiento fue expreso en el auto constitucional que viene de relacionarse, cuando precisa:



La JEP, después de evaluar la conducta y precisar con exactitud la fecha de realización de la misma, decidirá si asume la competencia por tratarse de un sujeto cualificado en el SIVJRNR, evento en el cual comunicará su decisión al Fiscal General de la Nación para que este adopte la decisión correspondiente en relación con la libertad del capturado.

62. En lo que hace al régimen de captura y libertad de la persona requerida, éste será el mismo que se encuentra contemplado en los artículos 506 a 511 de la L. 906/04. (Negrilla y subrayado por fuera del texto)

12. Adicionalmente, esta misma posición fue sostenida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que en el trámite de *habeas corpus* adelantado en nombre del señor Hernández Solarte, señaló:

*"4.5.1.3.1. Al respecto, el despacho precisa que las decisiones sobre la libertad del capturado con fines de extradición [Seuxis Paucias Hernández Solarte] no dependen ni se encuentran a cargo de la Jurisdicción Especial para la Paz, quien por ende, carece de competencia para resolver sobre estos asuntos, por expresa disposición legal y por la orden impartida por la Corte Constitucional en el Auto 401 de 2018, estando limitada su potestad a la determinación de la fecha de ocurrencia de los hechos, tal como se ha señalado en esta providencia"<sup>3</sup>. (Negrilla y subrayado por fuera del texto)*

13. En este contexto, resulta contradictoria la posición actual de la mayoría de la Sección de Revisión, tanto con su precedente como con la decisión proferida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Por tanto, reitero que lo consecuente con ambas posturas -en relación con la libertad- consistía en comunicar lo decidido por la Sección de Revisión al Fiscal General de la Nación, para que éste -en el ámbito de sus competencias- adoptara la determinación correspondiente.

#### **B. EL OBJETO Y EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN LA GARANTÍA DE NO EXTRADICIÓN**

14. Como lo señalé en mis salvamentos parciales de voto a los Autos SRT-AE-059/2018 y SRT-AE-070/2018 relacionados con el decreto y práctica de pruebas en el caso del señor Hernández Solarte, el artículo transitorio 19 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017 establece que, es competencia de la Sección de

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 22 de febrero de 2019, expediente: 25000-23-36000-2019-00098-01.



Revisión resolver sobre la aplicación de la garantía de no extradición, para lo cual “evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado”. Esto quiere decir que, si bien la valoración probatoria se realiza frente a la conducta, se hace con un fin específico: **determinar la fecha de su realización.**

15. Por consiguiente, el tema a probar en lo relativo al criterio de competencia temporal es precisar la fecha de realización de la conducta, con el objetivo de determinar la autoridad en quien recae la competencia para su juzgamiento, bien sea en cabeza de la jurisdicción ordinaria o de la Jurisdicción Especial para la Paz. Para ello, como lo he manifestado desde sus inicios en mis salvamentos parciales de voto a este caso, considero que la Sección de Revisión puede solicitar todas las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles, a efectos exclusivos de determinar la fecha y no para cuestionar la solicitud formal de extradición, el *indictment* o establecer la responsabilidad penal, lo que sería ajeno a la competencia de esta Sección.

16. No obstante, a pesar de la posición mayoritaria, estimo que el trámite probatorio en el *caso sub examine* presenta dos inconvenientes consistentes en que: i) sólo fueron decretadas las pruebas que soportaban el escrito de acusación *-indictment-* proferido por el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York de los Estados Unidos de América, sin detenerse a examinar si *-mediante el empleo de otros medios-* podía establecerse la fecha de la conducta objeto de reproche, tornando de esta manera al *indictment* en el objeto de prueba dentro de este proceso y, ii) aun si los Estados Unidos de América hubiera remitido las pruebas que obraban en su poder, debido al estándar implícito de prueba establecido con anterioridad por la Sección de Revisión, la decisión *-en este caso-* hubiera sido la misma.

17. Teniendo en consideración lo anterior, en este acápite: i) señalaré en qué consiste el tema a probar en la garantía de no extradición, con el propósito de establecer que las solicitudes probatorias de la Sección de Revisión no deben encaminarse a cuestionar el escrito formal de acusación *-indictment-* y que existen otros medios probatorios que podrían haber dado luces acerca de la fecha de realización de la conducta y, ii) reiteraré la incongruencia de carácter procesal en la que incurrió la mayoría de la Sección al exigir un nivel de certeza alto y



limitarse a decretar pruebas fundadas en un estándar de prueba bajo, así como la importancia de que se establezca explícitamente el estándar de prueba que se requiere para que la Sección proceda a otorgar la garantía de no extradición, con lo cual se genera seguridad jurídica en las solicitudes que deben tramitarse por esta vía.

**i. EL TEMA A PROBAR -THEMA PROBANDUM<sup>4</sup>- EN LA GARANTÍA DE NO EXTRADICIÓN**

18. Como lo he precisado, las decisiones mayoritarias adoptadas en el transcurso del presente procedimiento cuestionan el escrito formal de acusación *-indictment-* proferido por la justicia de los Estados Unidos de América, cuando el tema a probar en el factor de competencia temporal en la garantía de no extradición consiste exclusivamente en evaluar “*la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización*”, según lo establecido en el artículo transitorio 19 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017.

19. Por esta razón, me aparto del siguiente razonamiento planteado en el párrafo 69 de la decisión:

*(...) Pero en materia de la garantía de no extradición no se trata de cualquier probanza que se pueda producir o recolectar a instancias de la Sección de Revisión, ya que, en principio, el juicio de pertinencia está ligado a la evidencia y los elementos materiales de prueba relacionados por la autoridad extranjera en el indictment. (Negrilla y subrayado por fuera del texto)*

20. Desde mi primer salvamento de voto en el caso *sub examine* he considerado que la Sección de Revisión no ha agotado todos los medios probatorios a su alcance, toda vez que su actuación siempre ha estado delimitada -exclusivamente- a tener acceso y cuestionar los elementos materiales probatorios que soportaron el escrito de acusación proferido por la autoridad extranjera, sin realizar un esfuerzo adicional para obtener la convicción mediante el empleo de otros medios.

<sup>4</sup> El tema a probar *-thema probandum-* hace referencia “*a los hechos que de manera individual y concreta deben ser probados o, en otras palabras, los hechos relevantes dentro de cada clase de proceso*”. Gicomette Ferrer, Ana, *La prueba en los procesos constitucionales*, Bogotá D.C. – Colombia: Ediciones Uniandes y Señal Editora, 2007, p. 164.



21. Por ello, cuando la posición mayoritaria señala que “*en principio, el juicio de pertinencia está ligado a la evidencia y los elementos materiales de prueba relacionados por la autoridad extranjera en el indictment*” y, en la práctica termina limitando la actividad probatoria a dichos elementos materiales, puede entenderse que se ha desplazado el tema a probar de la garantía de no extradición consistente en evaluar “*la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización*”, para centrarse en el *indictment*. Este planteamiento se ve reforzado en el párrafo 314 de la decisión de la cual me aparto, que cita textualmente el Auto SRT-AE-059/2018 que indica:

*la evaluación (...) no puede limitarse a aceptar la alegación del país petente respecto a la conducta que se le endilga al acá gestor, sino que debe conocer el fundamento de tal solicitud, es decir le corresponde conocer de manera directa las pruebas que sustentaron esa acusación. (Negrilla y subrayado por fuera del texto)*

22. Como puede observarse, la decisión mayoritaria adoptada por la Sección de Revisión, en los párrafos señalados, desvió el tema a probar que requiere la aplicación de la garantía de no extradición y lo desplazó hasta el punto de precisar que el objeto de prueba debe girar en torno a los documentos que sirvieron de sustento al pedimento de extradición, lo que implica no solo cuestionar el escrito de acusación -*indictment*- proferido por el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York de los Estados Unidos de América, sino convertirlo en el objeto de prueba del proceso.

23. Por ello, no comparto que la decisión mayoritaria haya señalado que debido a que no fueron remitidas las pruebas que sustentaron la acusación por parte de la justicia de los Estados Unidos de América, se genera una indeterminación respecto de la ocurrencia de los hechos (párrafos 319, 411, 413, 415 y 425 de la decisión), cuando lo que correspondía a la Sección de Revisión - en uso de sus facultades constitucionales y legales- consistía en emplear todos los medios probatorios a su alcance para evaluar la conducta y determinar la fecha efectiva de su realización. Esta conclusión encuentra soporte en la Sentencia C-112 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, que señala:

*Con fundamento en lo anterior, en el marco del trámite de extradición que se surte ante la Sala de Revisión de la JEP, dicho órgano estará facultado*





*para decretar y practicar las pruebas pertinentes, conducentes y útiles (en los términos del art. 168 del CGP), que sirvan a los fines de determinar la fecha precisa de ocurrencia de la conducta atribuida, y así poder decidir el procedimiento apropiado. Nótese que se exige no un nivel de verificación sino uno de precisión en torno al particular, y dicha precisión de no lograrse a partir de los documentos aportados, genera la obligación en la Sala de Revisión de practicar pruebas para emitir su concepto, conociendo la fecha precisa de los hechos. En el mismo sentido, es deber de la Sala de Revisión de la JEP, tener en cuenta la información que le es aportada por el Gobierno, por cuanto, de forma previa a la llegada del trámite a la JEP, se ha surtido un trámite administrativo ("expediente perfeccionado"). (Negrilla y subrayado por fuera del texto).*

24. En efecto, pese a que la Sección de Revisión no contaba con las pruebas que dieron sustento a la solicitud de extradición, no realizó un esfuerzo mayor para intentar practicar de oficio otro tipo de pruebas que le permitieran conocer la realidad de lo sucedido (contrario a lo señalado en el párrafo 413 de la decisión), entre otras, aquellas demandadas por el abogado del solicitante, aun cuando este desistió de su solicitud probatoria.

25. Las conductas por las cuales es requerido el señor Hernández Solarte fueron cometidas en conjunto con otras personas cuyas solicitudes también ha conocido esta Sección. En este sentido, contrario a lo consignado por la mayoría en los párrafos 413 y 414 de la decisión de la que me aparto, la Sección pudo haber decretado otras pruebas conducentes, pertinentes y útiles que le permitieran analizar el asunto en contexto, a efectos exclusivos de determinar la fecha precisa de su realización.

26. En efecto, el señalar que el juicio de pertinencia se encuentra -en principio- atado a los elementos probatorios del *indictment*, ha llevado a la mayoría de la Sección de Revisión a afirmar en el párrafo 76 de la decisión que "*difícilmente la declaración del señor SEUXIS PAUCIAS HERNANDEZ SOLARTE hubiese superado el aludido juicio de pertinencia*", toda vez que -en la lógica de la posición mayoritaria- la declaración del solicitado en extradición no sirvió de sustento del escrito de acusación proferido por la autoridad extranjera, por lo cual, no hubiera podido decretarse esta prueba.

27. Adicionalmente, debo plantear mi divergencia frente a la afirmación hecha respecto al factor material en los párrafos 176 y 178 de la decisión que advierte:

*JH*

(...) en este escenario normativo el requisito material será examinado a partir de la relación fáctica contenida en la solicitud de extradición y sus anexos, razón por la que no siempre será necesario decretar prueba adicional (...)

Es necesario precisar que esta postura implica una modulación de la asumida por la Sección en decisión SRT-AE-090 de 19 de diciembre de 2018, cuando se indicó que, por regla general, era necesario recaudar los elementos que permitieran esclarecer la satisfacción del aludido criterio, mientras que en el presente asunto se establece que, el decreto probatorio para establecer el factor material se realizará de forma excepcional, cuando la particularidad del asunto así lo exija, por la imposibilidad de que las probanzas obrantes en el expediente impidan esa constatación. (Negrilla y subrayado por fuera del texto).

28. Así las cosas, considero que asegurar que no es necesario el decreto de pruebas para establecer el factor material, en primer lugar, vacía la competencia establecida en la norma constitucional y contradice no sólo la posición que ha sido sostenida en casos similares (relacionados con la solicitud de no extradición: SRT-AE-059/2018 de Pedro Luis Zuleta Noscué y SRT-AE-015/2019 de Oscar Orobio Guerrero), sino también la determinación que ha sido adoptada por la mayoría en este fallo, ya que -bajo este supuesto- sería suficiente decidir con el escrito de acusación -*indictment*- y las demás pruebas aportadas con la solicitud de extradición.

29. En segundo lugar, indicar que el decreto de pruebas dependerá del caso concreto, sin hacer mención de los criterios o parámetros para determinar en qué casos es necesario o no, puede generar situaciones de desigualdad entre los solicitantes, con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

30. En tercer lugar, es evidente que la mayoría de la Sección de Revisión se apartó de su precedente sin presentar las razones en las que fundamenta su proceder. Si bien está permitido apartarse del precedente horizontal establecido por un Tribunal, en aras de la seguridad jurídica, la estabilidad y la predictibilidad de las decisiones judiciales, correspondía a esta instancia judicial



justificar las razones de “peso y fuerza” que la llevaron a cambiar su posición. Así lo ha referido la Corte Constitucional<sup>5</sup>:

*(...) un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho.*

**ii. ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL PROCESO DE LA GARANTÍA DE NO EXTRADICIÓN**

31. Como lo señalé en mis salvamentos parciales de voto, los Autos SRT-AE-059/2018 y SRT-AE-070/2018 establecieron un estándar de prueba implícito de tipo difuso y de difícil precisión que permitió la adopción de esta decisión. Debo recordar que no es posible que el juez pueda referirse a las solicitudes probatorias sin indicar, de manera expresa o tácita, el tema y el estándar de prueba, ya que ello permite determinar la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas.

32. En ese sentido, aunque no se mencione expresamente el estándar probatorio, siempre es posible identificarlo a través de un análisis de la decisión. Para ello, resulta fundamental examinar las pruebas decretadas y la razón por la cual se decretaron. Por ejemplo, en el caso del Auto SRT-AE-059/2018, el objetivo con el que se decretaron las pruebas en el asunto del señor Hernández Solarte se deduce de manera clara, permitiéndose afirmar que este consistió en obtener el mayor grado de certeza posible. Lo anterior es reiterado textualmente en el párrafo 313 de la decisión de la que me aparto, así:

**En este sentido para esta Sección se hace necesario contar con todos los elementos de prueba que le permitan alcanzar el mayor grado de**

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 1998, párrafo 57.



*certeza para evaluar la conducta y determinar la fecha de realización, no solamente porque de ello depende la efectividad de la garantía de no extradición y la estrecha relación que esta tiene con la salvaguarda del proceso de paz que le ha sido confiada a la JEP, sino porque adicionalmente, el buen suceso de la extradición como mecanismo de cooperación judicial y de la investigación adelantada por el Estado requirente, están ligados a que la Sección pueda adoptar la decisión que le corresponde en los términos establecidos por la Constitución (negrilla y subrayado por fuera del texto)*

33. Ahora bien, es necesario tener en consideración que, cuando se establece que el estándar de prueba es el mayor grado de certeza posible se hace referencia a un estándar de prueba ajeno a la competencia de la Sección de Revisión, la cual se encamina -exclusivamente- a evaluar la conducta, a efectos de determinar la fecha su comisión. Ciertamente, como lo mencioné en mi salvamento parcial de voto al Auto SRT-AE-059/2018, teniendo en cuenta los derechos y bienes jurídicos en juego, en el plano nacional e internacional se ha fijado el mayor grado de certeza posible como estándar de prueba cuando se trata de asuntos de responsabilidad penal, con independencia de su denominación.

34. Al respecto, vale la pena mencionar que es frecuente que, cuando se establece un estándar probatorio, se realice en términos de certeza<sup>6</sup>. Es por esta razón que señalé en mi salvamento parcial de voto al Auto SRT-AE-059/2018, por medio del cual se decretaron las pruebas en el presente caso, que se requerían otros elementos probatorios para determinar si una persona podría acceder a la garantía de no extradición, ya que, con la posición mayoritaria, difícilmente se podría llegar a establecer la fecha conforme a la exigencia artículo transitorio 197. Lo anterior, teniendo en consideración que el decreto probatorio siempre debe

<sup>6</sup> En este sentido, véase Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2016.

<sup>7</sup> Expresamente, en mi salvamento de voto señalé lo siguiente: "En consideración a lo anterior, se puede establecer que el estándar de prueba en relación con el factor de competencia temporal busca que la Sección cuente con los elementos que le permitan determinar la fecha de comisión de la conducta con información fundada y seria, que debe ser contrastada con otra información de iguales características. Por ello, el decreto de pruebas en el trámite de aplicación de la garantía de no extradición no tiene como objetivo realizar un análisis sobre la adecuación típica de la conducta con un delito consagrado en la normativa nacional o foránea, lo cual es propio de un juicio de responsabilidad penal, o realizar algún tipo de cuestionamiento sobre el proceso judicial que se adelanta en el exterior, lo que no implica que no sea posible que la Sección de Revisión pueda decretar pruebas. Contrario a lo sostenido por la mayoría de la Sección de Revisión, considero que lo establecido en el escrito de acusación de 4 abril de 2018 debe ser contrastado con información seria y fundada con el fin de alcanzar el estándar de prueba que se enmarque en el contexto en el que la Sección de Revisión tome su decisión, sin que se llegue a un juicio de responsabilidad penal. Es decir, un estándar que considere tanto el proceso de justicia transicional, como el proceso de extradición". Salvamento parcial de voto al auto SRT-AE-059/2018.



estar encaminado a establecer una fecha precisa y no cuestionar el *indictment* o establecer la responsabilidad penal del solicitado en extradición.

35. Así las cosas, al solicitar un estándar de prueba más alto, pero limitar el decreto de pruebas al escrito formal de acusación *-indictment-*, se generó una incongruencia de carácter procesal cuyo resultado se pone en evidencia al interior de esta providencia, toda vez que *-a priori-* la Sección de Revisión pudo prever que con las pruebas que soportaban el escrito de acusación difícilmente se podía obtener el nivel de certeza exigido por la misma Sección.

36. Precisamente, las pruebas que sirvieron de sustento al escrito formal de acusación de 4 de abril de 2018 no están encaminadas a establecer el mayor grado de certeza posible, sino que se sustentan en un estándar de prueba que consulta la existencia de una causa probable<sup>8</sup>, usada por el Gran Jurado en Estados Unidos para determinar la procedencia de la emisión de un escrito de acusación o *indictment*, tal y como se menciona en la declaración jurada el Fiscal Federal Auxiliar para el Distrito Sur de Nueva York, Jason A. Reichman.

37. En ese sentido, la decisión que en su momento adoptó la Sección de Revisión en los Autos SRT-AE-059/2018 y SRT-AE-070/2018 y que se reitera en la presente providencia judicial desconoce que para que el Gran Jurado del Distrito Sur de Nueva York apruebe un escrito de acusación debe encontrar que la evidencia que le presenta la Fiscalía de los Estados Unidos de América apunta a la existencia de una causa probable. Es decir, que la evidencia obtenida en relación con las circunstancias del caso lleva a una persona razonablemente cautelosa a creer que el crimen se ha cometido<sup>9</sup>. Por consiguiente, se trata de un estándar bajo, puesto que no se busca condenar o absolver a una persona, sino acusarla.

38. Por ello, me veo en la obligación de apartarme de la decisión adoptada por la mayoría, toda vez que antes de que se hubiera proferido el auto que decretó la práctica de pruebas, resultaba perentorio establecer el estándar de prueba que

<sup>8</sup> Este estándar se encuentra consagrado en la cuarta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América.

<sup>9</sup> Ver entre otros, Corte Suprema de Estados Unidos, Caso: *Brinegar v. United States*, 338 U.S. 160, 162 (1949). Jurisprudencia reiterada en decisiones más recientes, por ejemplo: Corte Suprema de Nebraska, Caso: *State of Nebraska, Appellee v. Adam T. Petsch, Appellant*, 300 Neb. 401 (2018).



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JR', is located in the bottom right corner of the page.

permitiera determinar la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios probatorios solicitados. No obstante, como lo señalé en párrafos anteriores, la mayoría de la Sección de Revisión estableció un estándar de prueba implícito del mayor grado de certeza y, de manera contradictoria, dictaminó que las únicas pruebas que se requerían eran las que dieron soporte al *indictment* y sus anexos, que se basan en un estándar de prueba bajo, como es el de causa probable.

39. Como consecuencia, aun si la justicia de los Estados Unidos de América hubiera remitido las pruebas que sostenían la acusación formal del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, la decisión de conceder la garantía de no extradición hubiera sido la misma, ya que el estándar de prueba requerido para proferir la acusación *-indictment-* resulta a todas luces más bajo. Por ello, siempre he señalado que se requiere practicar pruebas adicionales, no limitadas a dicho estándar de prueba bajo, pero si encaminadas exclusivamente a determinar la fecha, de acuerdo con la norma constitucional.

#### C. LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DE LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD: *AUT DEDERE AUT IUDICARE* (EXTRADITAR O JUZGAR)

40. La lucha contra la impunidad por la comisión de delitos, en particular aquellos de trascendencia internacional y la obligación de extraditar o juzgar a los responsables, ha estado presente en el derecho internacional, al menos, desde la época de Hugo Grocio que enunció con elocuencia el principio *aut dedere aut iudicare*<sup>10</sup> (extraditar o juzgar), en los siguientes términos: “El Estado que haya recibido una solicitud a estos efectos castigará al culpable como merece o lo pondrá a disposición de la parte que haya hecho la solicitud”<sup>11</sup>.

41. Hoy en día, la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad<sup>12</sup> no sólo ha sido establecida en numerosos instrumentos internacionales, sino

<sup>10</sup> Raphaël van Steenberghe, “The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9 (2011). Así mismo, el reconocido trabajo de: M. Cherif Bassiouni y Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

<sup>11</sup> Citado por la Comisión de Derecho Internacional en su 3242ª sesión, el 7 de agosto de 2014 (U.N. Doc. A/69/10, párr. 65): Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, libro II, cap. XXI, secc. IV (traducción al inglés de Francis W. Kelsey (Oxford/Londres, Clarendon Press/Humphrey Milford, 1925), pág. 527).

<sup>12</sup> En lo referente a la extradición, esta debe entenderse desde una concepción dual: por un lado, como una obligación internacional del Estado y, por el otro, como “un acto de asistencia jurídica internacional cuyo



reconocida por la jurisprudencia internacional. En este último escenario, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha señalado que: “[...] La extradición y el enjuiciamiento constituyen en efecto medios alternativos para luchar contra la impunidad [...]”<sup>13</sup>, determinando implícitamente que, aunque la referida obligación puede contener varios elementos, éstos pueden resumirse en: i) realizar una investigación y juzgamiento adecuado y efectivo por parte del Estado al que se le requiere la extradición o, ii) extraditar al infractor a un Estado con jurisdicción y capacidad para realizar un juicio<sup>14</sup>.

42. Así, el principio *aut dedere aut iudicare*, ampliamente reconocido en diferentes tratados internacionales, obliga al Estado en cuya jurisdicción se encuentra un presunto infractor, a juzgarlo en el marco de su sistema nacional o, de manera alternativa, extraditarlo a otro Estado que tenga el interés, la capacidad y la jurisdicción para investigar el delito y sancionar adecuadamente al responsable<sup>15</sup>.

43. Una vez que un Estado se hace parte en un tratado que contenga la obligación de extraditar o juzgar, se encuentra en el deber de cumplir de buena fe lo pactado (*pacta sunt servanda bona fides*), de manera que cualquiera de las

---

*fundamento radica en el interés común a todos los Estados de que los delincuentes sean juzgados, y eventualmente castigados, por el país a cuya jurisdicción corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictuosos (...)*”. Silvina S. González Napolitano, et al. *Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de extradición: su incidencia en la práctica argentina*, Buenos Aires – Argentina: Universidad de Buenos Aires e Imprenta Digital S.R.L., 2018, p. 9.

<sup>13</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, I.C.J. Reports 2012, pág. 443, párr. 50.

<sup>14</sup> Corte Internacional de Justicia en el caso *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, I.C.J. Reports 2012, pág. 456, párr. 95.

<sup>15</sup> En el mismo sentido: Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018 y C-405 de 2004. Desde el punto de vista material, la obligación de investigar y enjuiciar al responsable de una infracción de tipo penal ha tenido un vasto desarrollo en la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos, que han señalado que los Estados se encuentran en la obligación -incluso- de realizar investigaciones de oficio, “*amplias, sistemáticas y minuciosas que sean necesarias para determinar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de lo ocurrido*”, de forma tal que se ha establecido una regla convencional que señala que el país de la jurisdicción que se encuentre a cargo del proceso investigativo tiene el deber de abstenerse de impedir las investigaciones y el enjuiciamiento de los responsables mediante la aplicación de figuras jurídicas que generen impunidad. Corte IDH. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 289; *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 556; *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 188 y *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párrs. 253-254.





partes tiene el derecho de solicitar al otro Estado que cumpla con su obligación de enjuiciar al infractor o, en su caso, extraditarlo<sup>16</sup>, so pena de incurrir en un hecho ilícito internacional que genera responsabilidad del Estado<sup>17</sup>.

44. Así en la opinión separada en el renombrado caso relativo a las cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (*Bélgica c. Senegal*) de 20 de julio de 2012, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, el Magistrado Abdulqawi Ahmed Yusuf, señaló que los tratados que contienen la fórmula *aut dedere aut iudicare* pueden ser divididos en dos categorías<sup>18</sup>: por una parte, se encuentran aquellos que imponen la obligación de extraditar y solamente cuando se deniega la extradición surge la obligación de realizar la investigación y juzgamiento (como prioridad la extradición) y, por otra parte, aquellos en los cuales se impone la obligación de someter a juicio al presunto infractor y sólo como obligación sobreviniente la extradición en caso de que el Estado se abstenga de cumplir con su deber (como prioridad el enjuiciamiento).

45. Teniendo en consideración lo anterior, el presente acápite: i) explicará en qué consiste la famosa "Fórmula de La Haya"; ii) establecerá su alcance en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 que ha sido empleada en el trámite de extradición del ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte y, iii) diferenciará dicha Convención del tratado específico de Extradición entre Colombia y los Estados Unidos de América, poniendo de presente el alcance de la obligación internacional *aut dedere aut iudicare* en un marco de justicia transicional.

#### i. LA "FÓRMULA DE LA HAYA" Y LA OBLIGACIÓN AUT DEDERE AUT IUDICARE

46. La denominada "Fórmula de La Haya" ha servido de modelo<sup>19</sup> para la redacción y comprensión de varias convenciones que tienen por objeto la

<sup>16</sup> Así lo reconoció la Corte Internacional de Justicia en el caso *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, I.C.J. Reports 2012, pág. 458, párrs. 103 a 105.

<sup>17</sup> *Ibid.*, pág. 456, párr. 95.

<sup>18</sup> Opinión separada del Magistrado Abdulqawi Ahmed Yusuf en la causa *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, I.C.J. Reports 2012, págs. 567 y 568, párrs. 19 a 22.

<sup>19</sup> De acuerdo con el estudio de la Comisión de Derecho Internacional "De las convenciones elaboradas en 1970 o después de esa fecha, las tres cuartas partes aproximadamente adoptan la "fórmula de La





represión y lucha contra determinados delitos, entre ellos, el terrorismo, la delincuencia transnacional, la corrupción, el tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y conductas relacionadas con éste<sup>20</sup>.

47. Esta famosa fórmula, que debe su nombre al Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (Convenio de La Haya de 1970<sup>21</sup>), dispone en su artículo 7 que “[e]l Estado contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio”.

48. La disposición del Convenio que combina la extradición y el enjuiciamiento (artículo 7) forma parte de un mecanismo de cooperación internacional articulado para sancionar a los delincuentes y evitar la impunidad. Dentro de los elementos a resaltar se encuentra el compromiso de los Estados Parte, en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, de someter el caso a sus autoridades judiciales competentes a efectos de que procedan a su enjuiciamiento, en caso de que no sea concedida su extradición<sup>22</sup>.

49. Lo anterior implica que los Estados Parte en el Convenio no sólo se comprometen a realizar todas las actuaciones que sean necesarias para proceder a la detención del delincuente y, de ser el caso, realizar una investigación preliminar de los hechos (artículo 6), sino también a adoptar todas las medidas que sean requeridas para establecer su jurisdicción sobre el presunto delincuente cuando éste se encuentre en su territorio<sup>23</sup> y el Estado decida no conceder su extradición.

---

Haya”. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Suplemento núm. 10 (U.N. Doc. A/69/10), párr. 65, especialmente, el párr. 13 del informe.

<sup>20</sup> Por ejemplo, a) la Convención de la OEA para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan transcendencia internacional de 1971; b) el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo de 1977; c) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988; d) el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas de 1997; y e) la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, entre muchos otros convenios.

<sup>21</sup> La Haya, 16 de diciembre de 1970. Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 860, núm. 12325.

<sup>22</sup> Yoram Dinstein, “Criminal Jurisdiction over Aircraft Hijacking”, *Israel Law Review*, vol. 7 (1972), pág. 196.

<sup>23</sup> Así, por ejemplo, lo han sostenido los jueces Rosalyn Higgins, Peter Kooijmans y Thomas Buergenthal, quienes en su opinión separada en el caso de la Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República



50. Bajo estas apreciaciones, el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves -como ya se indicó- ha servido de modelo para la redacción de una gran variedad de convenios relacionados con el régimen de cooperación internacional en materia de extradición<sup>24</sup>. Si bien, muchos de estos tratados han modificado la terminología original o han detallado el alcance de las obligaciones internacionales, no cabe duda de que su interpretación es aplicable a efectos de lograr el entendimiento de las cláusulas que, basándose en esta "Fórmula de La Haya", han sido incorporadas en convenios posteriores.

51. Por ello, la interpretación realizada por la Corte Internacional de Justicia sobre la obligación *aut dedere aut judicare* en la causa relativa a las cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (*Bélgica c. Senegal*), aunque definía el alcance de las obligaciones internacionales establecidas en la Convención contra la Tortura, precisa no sólo el régimen de enjuiciamiento o extradición de la Convención de La Haya de 1970<sup>25</sup>, sino también -de paso- los demás tratados internacionales que han basado su redacción en el modelo de la "Fórmula de La Haya"<sup>26</sup>.

52. En particular, podría señalarse que el fallo establece que "*la extradición es una opción que ofrece la Convención al Estado, mientras que el enjuiciamiento es una obligación internacional establecida en la Convención, cuyo incumplimiento genera la responsabilidad del Estado por un hecho ilícito*"<sup>27</sup>, recordando que -bajo este planteamiento- las autoridades nacionales continúan en libertad de decidir si,

---

*Democrática del Congo c. Bélgica*) señalaron que los tratados más relevantes sobre secuestro de aeronaves, estupefacientes y tortura establecen que, por definición, la obligación de extraditar a quien se decide no juzgar implica su presencia en el territorio. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, I.C.J. Reports 2002, p. 80, párr. 57.

<sup>24</sup> *Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)"* (U.N. Doc. A/CN.4/630), párr. 91.

<sup>25</sup> Para la Corte Internacional de Justicia el artículo 7.1 de la Convención contra la Tortura tiene como fundamento jurídico la denotada "fórmula de la Haya". *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, I.C.J. Reports 2012, pág. 455, párr. 90.

<sup>26</sup> Posición resaltada por el magistrado Joan E. Donoghue. *Declaration - Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, I.C.J. Reports 2012, pág. 590, párr. 21.

<sup>27</sup> (Traducción libre). *Ibid.*, pág. 456, párr. 95.



con las pruebas puestas a su disposición, procede iniciar un procedimiento penal<sup>28</sup>.

ii. **LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS Y LA OBLIGACION AUT DEDERE AUT IUDICARE**

53. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988<sup>29</sup>, uno de los dos tratados internacionales que han suscrito los Estados Unidos de América y el Estado colombiano para solicitar la extradición de nacionales colombianos<sup>30</sup> y que sirvieron de base jurídica para requerir al ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte en extradición y, al mismo tiempo, para solicitar la remisión de las pruebas al gobierno norteamericano<sup>31</sup>, contiene dentro de sus disposiciones una cláusula *aut dedere aut iudicare* del siguiente tenor:

*Artículo 6 - Extradición*

...

9. Sin perjuicio del ejercicio de cualquier competencia penal declarada de conformidad con su derecho interno, la Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente deberá:

a) Si no lo extradita por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 por los motivos enunciados en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 4, presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que se haya acordado otra cosa con la Parte requirente;

b) Si no lo extradita por un delito de ese tipo y se ha declarado competente en relación con ese delito de conformidad con el inciso b) del párrafo 2 del artículo 4, presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que la Parte requirente solicite otra cosa a efectos de salvaguardar su competencia legítima.

<sup>28</sup> Ibid., págs. 454 a 456, párrs. 90 y 94.

<sup>29</sup> Viena, 20 de diciembre de 1988, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, núm. 27627.

<sup>30</sup> El otro tratado internacional es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, más conocida como la Convención de Palermo. Nueva York, 15 de noviembre de 2000. Resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2225, núm. 39574).

<sup>31</sup> Oficio No. OFI18-0035650-DAI-1100 de 10 de diciembre de 2018, proferido por la Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho con destino al Director de la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América.



*SR*

54. Como puede observarse, la Convención impone la obligación al Estado de declararse competente en relación con el delito, en caso de que deniegue la extradición del presunto delincuente, especialmente, en aquellas situaciones en las cuales el delito se ha cometido en su territorio o ha sido cometido por un nacional suyo. Precisamente, este instrumento parte del supuesto de que la obligación de extraditar o juzgar desempeña un papel decisivo en la lucha contra la impunidad en todos aquellos aspectos relacionados con el objeto y fin del tratado.

55. Aunque la revisión de este instrumento internacional permite ver que no fue voluntad de los Estados establecer una jurisdicción universal para los delitos de que trata<sup>32</sup>, lo cierto es que dispone que el mecanismo de cooperación internacional de lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas tiene su centro en la extradición. Así las cosas, si el Estado -en aplicación de la legislación nacional- decide denegar el pedido realizado por el Estado requirente, deberá asumir competencia sobre el asunto, iniciar una investigación preliminar y tomar todas las determinaciones que sean necesarias para juzgar y sancionar al presunto delincuente, tal y como ha sido reiterado en los múltiples convenios internacionales que siguen la "Fórmula de La Haya".

56. Lo anterior significa que el Estado que deniega el pedido en extradición debe adoptar todas las medidas a la luz del objeto y el fin del tratado internacional, so pena de incurrir en violación no sólo de éste, sino también de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que señalan, respectivamente, el principio de *pacta sunt servanda bona fides* y la prohibición de invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de obligaciones internacionales. De lo contrario, el Estado Parte estaría incurriendo en un hecho ilícito internacional generador de responsabilidad<sup>33</sup>.

57. Precisamente, para salvaguardar estas situaciones, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias

<sup>32</sup> Informe del grupo intergubernamental de expertos de composición abierta (Viena, 25 de noviembre a 20 de diciembre de 1988, Documentos Oficiales, vol. I, pág. 38). Citado en: *Examen de las convenciones multilaterales...* (U.N. Doc. A/CN.4/630).

<sup>33</sup> Así fue reconocido en *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, I.C.J. Reports 2012, pág. 456, párr. 95.



Sicotrópicas considera la extradición del presunto delincuente como una opción, mientras que establece su enjuiciamiento como una obligación.

**iii. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS Y EL TRATADO ESPECÍFICO DE EXTRADICIÓN ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

58. La providencia de la cual me aparto, es enfática en señalar que el tratado específico de Extradición entre Colombia y los Estados Unidos de América, suscrito el 14 de septiembre de 1979, no puede ser empleado en el derecho interno, toda vez que sus leyes aprobatorias 27 de 1980 y 68 de 1986 fueron declaradas inexecutable<sup>34</sup> (párrafos 263 y 306 de la decisión) y, que si en gracia de discusión sus normas fueran aplicables, la decisión estaría acorde con las obligaciones internacionales aceptadas por las partes.

59. Si bien esta no es la ocasión para debatir acerca de la validez y vigencia internacional del Tratado Específico de Extradición suscrito entre los dos Estados<sup>35</sup>, lo cierto es que los compromisos internacionales de lucha contra la impunidad a los cuales se ha adherido el Estado colombiano no sólo se materializan mediante la negociación de tratados bilaterales de extradición, sino también de acuerdos multilaterales<sup>36</sup>.

60. Este es el caso, por ejemplo, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, por medio de la cual se puede solicitar la extradición que -como lo mencioné- ha sido

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencias del 12 de diciembre de 1986 y del 25 de julio de 1987.

<sup>35</sup> Sobre el particular podría consultarse: Consejo de Estado, Auto de 23 de marzo de 1988, en el que afirmó que el tratado bilateral no está vigente a nivel interno, pero aclaró que esto no afecta su vigencia internacional.

<sup>36</sup> Así ha sido reconocido incluso por la Corte Constitucional que ha señalado que “El *principio aut dedere aut judicare* ha sido incorporado en diversos tratados multilaterales de los que Colombia hace parte, tales como: (i) el “Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas” (artículo 8, numeral 1); (ii) el “Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo” (artículo 10, numeral 1); (iii) la “Convención internacional contra la toma de rehenes” (artículo 8, numeral 1); (iv) la “Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos” (artículo 7); (v) la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas” (artículo 4, numeral 2); (vi) la “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional” (artículo 16, numeral 10); (vii) la “Convención sobre extradición” de Montevideo (artículo 2)”. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018.



suscrita y ratificada tanto por los Estados Unidos de América como por el Estado colombiano. Sobre ello, la Corte Constitucional ha señalado que “el artículo 6 [de la citada Convención] desarrolla los mecanismos de extradición haciendo así de la Convención también una suerte de tratado colectivo de extradición”<sup>37</sup>.

61. Por ello, no resultan comprensibles los motivos por los cuales la posición mayoritaria profundizó sobre la aplicabilidad del tratado bilateral suscrito entre los Estados Unidos de América y Colombia en relación con la obligación de extraditar (párrafos 262 y 263 de la decisión), cuando lo cierto es que este tipo de solicitudes, por cargos relacionados con el narcotráfico, suelen ser remitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia a los demás órganos que intervienen dentro de todo el trámite de extradición, indicando que entre los Estados referidos se encuentran vigentes otros tratados internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como la Convención ya citada de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

62. Por consiguiente, en los casos en los cuales la Sección de Revisión verifique que se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo transitorio 19 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, que conllevan al otorgamiento de la garantía de no extradición, deberá asegurarse que la situación que ha sido puesta de presente por un tercer Estado no quedará en la impunidad.

63. Así, lo que corresponde en relación con la obligación internacional *aut dedere aut iudicare*, una vez que la extradición ha sido denegada -en este caso bajo instancia judicial- consiste en ordenar a la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, debido al fuero constitucional, que proceda con las actuaciones necesarias a efectos de determinar si se debe iniciar una investigación sobre los hechos relacionados con la solicitud formal de extradición, todo lo anterior, encaminado a materializar la obligación de investigar y juzgar, a efectos de evitar la impunidad.

64. Nótese que la consolidación de una paz estable y duradera en el territorio nacional no sólo se verifica cuando aquellos que dejaron las armas son revestidos de múltiples garantías judiciales, sino también cuando las víctimas en particular

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-176 de 1994.



y, la sociedad en general, tienen la certeza que cuando estos incumplan los compromisos establecidos en el Acuerdo de Paz, serían investigados por sus conductas.

#### D. CUESTIONES ADICIONALES

65. Además de los aspectos que he desarrollado en los acápites precedentes, considero necesario hacer mención expresa a dos asuntos que encuentro problemáticos, pues, si bien no hacen parte del núcleo central de la decisión, me llevan a apartarme de ella en consideración a los efectos que generan y sus consecuencias en futuros casos:

- i. ***De la presunción de la garantía que cobija a todo ex miembro de las otrora FARC-EP:*** Estimo que, aunque la garantía de no extradición cobija a los ex combatientes de las otrora FARC-EP, ello no significa que la normatividad constitucional haya establecido implícitamente una presunción que deba “*ser desvirtuada al interior del trámite que se adelante bajo los postulados del debido proceso ante la autoridad jurisdiccional competente*” (párrafos 237, 259, 417, 417 y 423 de la decisión). Ello obligaría al Estado requirente a realizar una conducta ajena a la práctica internacional convencional y consuetudinaria, al exigir del tercer Estado, obtener material probatorio para “desvirtuar” la presunción que ha señalado esta Sección, invirtiendo así la carga de la prueba.
- ii. ***De la compulsión de copias a funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.*** En relación con la decisión de compulsar copias de carácter disciplinario, considero que esta se da *in abstracto*, es decir, carece de la precisión necesaria para que la autoridad encargada pueda tramitar adecuadamente el correspondiente sumario, ya que de lo consignado en la providencia como fundamento de la compulsión no se puede deducir el ámbito de los deberes funcionales que han sido trasgredidos y que pongan -en evidencia- una presunta omisión o extralimitación de funciones respecto de personas específicas.



*SR*



## E. A MODO DE CONCLUSIÓN

66. La Sección de Revisión no tiene la facultad o competencia legal para ordenar la libertad del señor Hernández Solarte, en la medida en que la restricción o restablecimiento de ese derecho recae exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación. Decidir en sentido contrario, atenta contra lo dispuesto por la Corte Constitucional (Auto 401 de 2018), invade competencias de otras instituciones del Estado -desconociendo el artículo 113 de la Constitución Política- y, contraría la posición que ya había acogido esta Sección (Auto SRT-AE-039/2018).

67. Así mismo, desde el punto de vista constitucional, la función que se le ha encomendado a la Sección de Revisión consiste en practicar todas las pruebas que sean necesarias a efectos de determinar la fecha de comisión de la conducta y, de esta manera, establecer si fue cometida con anterioridad o no a la firma del Acuerdo de Paz y, en manera alguna, cuestionar el escrito formal de acusación - *indictment*- proferido por las autoridades judiciales de los Estados Unidos de América. Por esta razón, cuando la posición mayoritaria resolvió las solicitudes probatorias estableció implícitamente un estándar de prueba más alto para determinar si la conducta tuvo lugar, pero las limitó al escrito formal de acusación -*indictment*- generó una incongruencia de carácter procesal, toda vez que -*a priori*- la Sección de Revisión tenía la seguridad que con las pruebas que soportan el documento referido no podía obtener el nivel de certeza exigido.

68. De otro lado, la garantía de no extradición establecida en el Acuerdo de Paz (incorporada mediante el Acto Legislativo 01 de 2017), debe ser interpretada en consonancia con los compromisos internacionales aceptados por el Estado. Esto significa que, la obligación *aut dedere aut iudicare* (extraditar o juzgar) debe ser aplicada bajo los parámetros más estrictos con el objetivo no sólo de honrar la lucha contra la impunidad, sino también el Acuerdo de Paz y las garantías y seguridades que fueron otorgadas a todos aquellos que entregaron sus armas, a las víctimas y a la sociedad en general. Así, en el caso de la solicitud elevada por el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, debe existir claridad en que el alcance de la remisión hecha a la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia debió haber consistido en ordenar que dicha autoridad adelante todas las actuaciones necesarias a efectos de determinar si se debe iniciar una





investigación sobre los hechos relacionados con la solicitud formal de extradición.

69. De esta manera expreso los argumentos que me llevan a separarme de la decisión de la referencia. Sólo me resta recordar en esta oportunidad un fragmento del libro de la Lucha por el Derecho del maestro Rudolf Von Ihering<sup>38</sup> que resulta altamente pertinente para expresar las razones de mi desacuerdo:

*El derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble porque encierra en sí una antítesis, el fin y el medio. (...) Mas el medio, por muy variado que sea, se reduce siempre a la lucha contra la injusticia. La expresión del derecho encierra una antítesis que nace de esta idea, de la que es completamente inseparable: la lucha y la paz; la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo.*

*Fecha ut supra,*

**GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ**

Magistrada

<sup>38</sup> Rudolf Von Ihering, "La lucha por el derecho", en 3 estudios jurídicos [Der Kampf ums Recht], trad. Adolfo González Posada. Buenos Aires - Argentina: Atalaya, 1947, pág. 163.



