

Resumen del auto (y los salvamentos de voto) que resuelve la aplicación de garantía de no extradición de Seuxis Paucias Hernández Solarte (Jesús Santrich)

1. El asunto por tratar

El pronunciamiento que expide la Sección de Revisión de la JEP se refiere a los hechos presuntamente ocurridos en junio de 2017, en los que acuerdo con la solicitud de extradición emitida por la fiscalía de los Estados Unidos de América, y recibida por la Fiscalía General de la Nación, Jesús Santrich incurrió en los delitos de concierto para delinquir y narcotráfico. Fue detenido por esos cargos en el 9 de abril de 2018. Después de un debate respecto de la competencia para conocer del caso, la Corte Constitucional determinó que la competencia pertenecía a la Jurisdicción Especial para la Paz, quien tenía que decidir sobre la garantía de no extradición.

2. ¿Qué es la garantía de no extradición?

Proviene del artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, en el que se introdujo al ordenamiento jurídico colombiano la JEP y el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). Esta garantía dice que aquellos que hayan sido parte de las FARC-EP no pueden ser extraditados por hechos relativos al conflicto cometidos antes del 1° de diciembre de 2016. En el caso en que haya una duda respecto de la fecha en que se cometió el delito, debe ser la misma JEP quien evalúe la conducta (verbo que utiliza la ley) a través de pruebas cuándo ocurrieron los hechos. Si los hechos materia de investigación resultan ser posteriores a la firma del acuerdo, la JEP pierde su competencia y el acusado debe someterse a las reglas de la justicia ordinaria.

3. ¿Por qué es distinta la extradición en justicia ordinaria y en la JEP?

La JEP en su providencia advierte que no puede actuar como la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal sobre los pedidos de extradición, en los cuales a la Corte le compete simplemente emitir un concepto basada en un ejercicio de control formal de verificación del cumplimiento de los requisitos para la extradición. La JEP tiene, por mandato de la Constitución, la función de tomar una decisión de fondo basada en un análisis material de las pruebas practicadas y allegadas.

4. ¿Cuáles fueron los puntos jurídicos principales?

Entre Colombia y EE. UU. existe un tratado de extradición celebrado en 1979; sin embargo, el mismo es inaplicable en la medida en que la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena declaró inconstitucional la ley que lo hacía parte del ordenamiento jurídico colombiano en sentencia del 12 de diciembre de 1986 porque no fue firmado por el presidente de la República. Así, las extradiciones que han tenido lugar han tenido por marco normativo el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. Teniendo esto en cuenta, la Sección estableció que la extradición depende de normas internas y no de un imperativo internacional. De otro lado, la Sección consideró que el análisis para el otorgamiento o no de la garantía de no extradición debe incluir tres factores. El objetivo (la existencia de un pedido de



extradición), el personal (prueba de haber sido miembro de las FARC-EP) y el temporal (respaldo probatorio de la comisión del hecho tras la firma del Acuerdo Final). La Sección, al analizar este último aspecto, concluyó que no logró ser confirmado. Por último, la JEP acudió a los principios pro-paz (interpretar las normas jurídicas a la luz del acuerdo final y sus principios), pro-homine (la interpretación más favorable al goce de derechos) y pro-víctima (garantizar la paz a través de la reparación y la verdad para las víctimas del conflicto) para la valoración probatoria. Lo anterior en sintonía con las garantías constitucionales de presunción de inocencia y debido proceso.

5. *¿Dónde se enfocó el análisis de la JEP?*

Teniendo en cuenta que todo el caso de la aplicación de la garantía de no extradición estaba determinado por una fecha, la actividad de la Sección de Revisión del Tribunal de Paz es primordialmente probatoria. En esta materia la JEP consideró que durante el período probatorio la Fiscalía General de la Nación no logró allegar elementos de convicción que relacionaran a Hernández Solarte con la comisión del delito de narcotráfico. La JEP le solicitó al Fiscal en septiembre de 2018 que enviara todas las pruebas que sostuvo poseer en declaración del 9 de abril de 2018, en la que dio cuenta de “copiosa prueba (...) de delitos de narcotráfico”. La Fiscalía General de la Nación respondió que las evidencias se encontraban en el país que requería la extradición, aun si en su oportunidad entregó a los medios de comunicación videos y audios que, de acuerdo con sus declaraciones, eran el fundamento para que el Gran Jurado de la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York emitiera la acusación contra Hernández Solarte. Por otro lado, y ante la negativa de la Fiscalía, la JEP decidió dirigirse al Departamento de Justicia de EE. UU. para solicitarle las pruebas, y dicho Departamento respondió el requerimiento de la JEP sosteniendo que no iba a atender el llamado de la justicia transicional colombiana porque a su juicio la solicitud de extradición no requería pruebas sino el trámite judicial correspondiente, razón por la cual no envió prueba alguna.

El punto determinante fue que las pruebas con las cuales se formularon los cargos en EE. UU. fueron obtenidas en contra del debido proceso, dado que agentes mencionados únicamente como CW1 y CW2 fueron quienes viajaron de EE. UU. a Colombia en 7 ocasiones para negociar estupefacientes y obtener las grabaciones. Estas actividades se realizaron en territorio colombiano sin conocimiento previo y oficial de las autoridades locales. Al preguntar la JEP a la Fiscalía por qué se permitió su actuación sin el cumplimiento de las formalidades legales, la Fiscalía respondió que dichos agentes actuaron como particulares y que en consecuencia no requerían autorización de la justicia colombiana. Luego para la JEP dichas actuaciones realizadas por particulares no podrían tenerse como prueba. Cuando la Fiscalía envió finalmente audios, algunos de ellos recogían el diálogo entre Marlon Marín y otras personas desconocidas, en los que no hay una referencia clara o una mención directa a la comisión de un delito por parte de Hernández Solarte; otros dos audios contienen una conversación entre Marlon Marín y Hernández Solarte, en los que la JEP no advirtió tampoco la prueba de la comisión de ningún delito. Tampoco hubo forma de probar la cadena de custodia de estos audios. También se hace énfasis en que el Fiscal presentó como culpable de un delito a Hernández Solarte, quien hasta la fecha no tiene investigación penal en Colombia por hechos delictivos.



6. Conclusiones y órdenes

Concluye la JEP que no hay forma de determinar que el señor Hernández Solarte haya cometido delitos con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, recalcando que lo anterior no significa que no se hayan cometido. También advierte que varios funcionarios de la Fiscalía General de la Nación pudieron incurrir en irregularidades al no solicitar por las vías diseñadas legalmente los salvoconductos necesarios para que funcionarios de EE. UU. realizaran interceptaciones y recaudo de pruebas en territorio colombiano. En consecuencia, ordena la libertad de Seuxis Paucias Hernández Solarte y envía copias del expediente a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura y a la Oficina de Control Interno de la Fiscalía General de la Nación para la evaluación de las conductas de los funcionarios.

7. Salvamentos de voto

La magistrada Gloria Amparo Rodríguez se apartó del voto mayoritario, considerando que la Sección de Revisión del Tribunal de la Jurisdicción Especial para la Paz no tiene competencia para ordenar a la Fiscalía General de la Nación poner en libertad a Hernández Solarte o Jesús Santrich. Lo anterior de acuerdo con la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, quienes en anteriores pronunciamientos habían señalado que la labor de la JEP es el estudio del otorgamiento de la garantía de no extradición y no la determinación de la libertad, que, según la magistrada, corresponde a la Fiscalía General de la Nación. También observó la magistrada que la Sección dedicó su actividad probatoria a obtener los elementos materiales que fueron tenidos en cuenta en la acusación hecha por el Gran Jurado del estado de Nueva York, y no procuró decretar pruebas distintas que pudieran dar elementos de juicio sobre los hechos investigados.

Aun con las pruebas que la sección recolectó, la forma en las que las valoró fue, a juicio de la magistrada, muy estricta, y en esa medida la magistrada cree que incluso si las pruebas hubieran llegado a tiempo de EE. UU., tampoco habrían sido suficientes para disuadir a la sala de la ocurrencia de los hechos con posterioridad a la firma del acuerdo. Explica lo anterior mostrando que la sala exigió tener certeza -que corresponde a un grado alto de convencimiento- mientras la acusación hecha por el Gran Jurado en Nueva York solo requiere por ley que los jurados a los que se les exhiben las pruebas creen que existe una causa probable del crimen. Ambos estándares de interpretación de la prueba están ubicados en extremos distintos, siendo la causa probable un estándar bajo, y la certeza un estándar alto.

Concluye la magistrada que la JEP ni levantó la garantía de no extradición, ni ordenó la investigación de los hechos. No actuar en uno u otro sentido contraviene, en su opinión, principios de derecho internacional y de lucha contra la impunidad. Las obligaciones internacionales indican que si la extradición ha sido denegada, deberían adelantarse medidas domésticas para investigar la ocurrencia de un crimen.



De otra parte, la magistrada Claudia López Díaz se apartó de la decisión mayoritaria por considerar que la garantía de no extradición no es un derecho en cabeza de los miembros de la ex guerrilla FARC, sino un beneficio condicionado. La diferencia es que un derecho puede ser ejercido en cualquier momento y lugar ante distintas autoridades, mientras el beneficio condicionado depende de circunstancias particulares, como es el caso de la garantía de no extradición que se concede previo estudio y análisis de las pruebas. La magistrada considera que la acusación hecha por el Gran Jurado de Nueva York era prueba suficiente de la comisión de los delitos por parte de Hernández Solarte y la Sección debió abstenerse de practicar más pruebas para corroborar lo dicho en este instrumento. La acusación tiene una fecha posterior a la firma del Acuerdo Final y es corroborada por las declaraciones de los agentes estadounidenses. La magistrada estima que con este elemento es claro que los hechos materia de estudio tuvieron lugar después de la firma del acuerdo final.

También menciona que las pruebas que la Sección practicó no guardaban una relación con los hechos que se querían aclarar y teniendo eso en cuenta, era imposible lograr determinar con claridad la fecha en la cual ocurrieron los hechos. Por último, la JEP no estaba facultada, según la magistrada, para determinar si las pruebas fueron obtenidas en contra del debido proceso. Estas son materia de la acusación producida en EE. UU. y no es dado a la JEP, a juicio de la magistrada, valorarlas fuera del contexto procesal en el que fueron producidas.

