



Utopía y Praxis Latinoamericana
ISSN: 1315-5216
ISSN: 2477-9555
edicionrevista@serbi.luz.edu.ve
Universidad del Zulia
Venezuela

Construcción de paz en el orden del derecho transnacional penal: El caso colombiano

PÉREZ-SALAZAR, Bernardo

Construcción de paz en el orden del derecho transnacional penal: El caso colombiano

Utopía y Praxis Latinoamericana, vol. 23, 1, 2018

Universidad del Zulia, Venezuela

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27957769004>

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.1462092>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Internacional.

Construcción de paz en el orden del derecho transnacional penal: El caso colombiano

Peace Building in the Order of Transnational Criminal Law: The Colombian Case

Bernardo PÉREZ-SALAZAR

Universidad Católica de Colombia, Colombia

 <http://orcid.org/0000-0003-2330-646X>

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.1462092>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27957769004>

Recepción: 26 Junio 2018

Aprobación: 15 Julio 2018

RESUMEN:

En el orden del derecho transnacional penal, la simplificación de la extradición disuelve los límites de lo aceptable en la lucha contra la impunidad transnacional. Progresivamente se erosionan la protección judicial del derecho al debido proceso y a juicios imparciales en aras de la eficacia de decisiones políticas presuntamente orientadas al imperio de la ley. La expansión tanto de recursos como del alcance global de las agencias de ley y orden (*law enforcement agencies*) es corolario este proceso. La desestabilización de la implementación de los acuerdos de paz en Colombia es un costo de este nuevo orden.

PALABRAS CLAVE: Colombia, construcción de paz, derecho transnacional penal, simplificación de la extradición.

ABSTRACT:

Under the order of transnational criminal law, simplification of extradition dilutes the limits of what is acceptable to fight against transnational impunity. Judicial protection of the right to due process and fair trials are continuously eroded in the interest of efficacy of policy decisions purportedly aimed to warrant the rule of law. The expansion of both resources and the global scope of law enforcement agencies is a corollary to this process. The destabilization of the implementation of peace agreements in Colombia is a cost of this new order.

KEYWORDS: Colombia, peacebuilding, simplification of extradition, transnational criminal law.

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo analiza las consecuencias de la simplificación de la extradición para ilustrar un efecto visible de la instauración del orden del derecho transnacional penal: la erosión de la protección judicial del derecho al debido proceso y a juicio imparcial en aras de la eficacia de decisiones políticas orientadas a garantizar el imperio de la ley y la lucha contra la impunidad transnacional (Rivera-Lugo: 2012; Bowling Sheptycki: 2015; Boister: 2017). Específicamente, analiza las repercusiones de este fenómeno en el contexto de la fase inicial de la implementación de los acuerdos de paz suscritos entre el gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- Ejército del Pueblo (FARC-EP), acuerdos que han sido objeto de críticas en el sentido que sus contenidos presuntamente amparan la impunidad de los miembros de ese grupo alzado en armas, desconociendo el carácter de justicia transicional propio de sus disposiciones (Velandia Montes: 2016).

Sostiene que la simplificación de instrumentos de derecho transnacional penal como la extradición ha erosionado garantías judiciales como el debido proceso y los juicios imparciales y, en el caso colombiano, subordinando objetivos supremos como el derecho a la paz a decisiones políticas que orientan la acción transnacional de las agencias de ley y orden (*law enforcement agencies*) estadounidenses, y se toman por los medios masivos de comunicación colombianos como parámetros para para condenar de antemano a los implicados (Bernal Castro: 2013; Moya Vargas: 2016). Así se aclimata la legitimidad y legalidad transnacional, por ejemplo, de preparar y ejecutar operaciones dirigidas a inducir situaciones de encuadre como pruebas de conductas criminalizadas mediante agentes encubiertos, con la finalidad de asegurar la

custodia de blancos que el Departamento de Justicia de ese país busca solicitar en extradición (Andreas & Nadelmann: 2006; Bowling & Sheptyki: 2012; 2015); o de avalar acusaciones formuladas por fiscales parcializados ante un *grand jury*, sin supervisión judicial alguna que verifique garantías procesales (Leipold: 1995; Hafetz & Pellettieri: 1999, Bernal Castro: 2013); o de condenar y sancionar a personas entregadas en extradición por delitos distintos a los originalmente imputados en las solicitudes de extradición autorizadas (Klein: 2006; Brown: 2018).

En este orden transnacional global, ocurre la desestabilización de la implementación de los acuerdos de paz en Colombia, como consecuencia de una operación encubierta en contra de uno de los miembros de la cúpula de la organización política creada luego de los acuerdos de paz entre el gobierno colombiano y la FARC-EP, con el objetivo de inducirle a encuadrarse en situaciones que sirvieran como prueba de su participación en la conspiración para importar ilícitamente cocaína a Estados Unidos de América (EUA). Al respecto, conviene destacar que el gobierno de ese país aún retiene a exintegrantes de esta organización político-militar, ya disuelta, en su listado de quienes pertenecen a organizaciones de crimen transnacional (TOC en inglés). La referida operación se orquestó con inteligencia y agentes aportados por el estado colombiano a la *Drug Enforcement Agency* (DEA) que depende del Departamento de Justicia de EUA.

Luego de un breve recuento de los antecedentes de este caso, el artículo reseña a la luz de la teoría del derecho transnacional los alcances de los instrumentos penales utilizados en este caso, sin soslayar que en la gran mayoría de los casos conducidos por vía de la extradición las autoridades judiciales colombianas se desentienden en forma deliberada de la obligación que tienen de investigar los delitos que se ejecutan en el país, sin que existan ninguna regla jurídica que permita a la autoridad optar discrecionalmente por la extradición y el juzgamiento del mismo hecho en el exterior (Silva García: 2001; Moya Vargas: 2011). Enseguida se ilustra la simplificación de condiciones sustantivas y de procedimientos de la extradición con un ejemplo tomado del ordenamiento legal estadounidense en el que se fusionan poderes legislativos, judiciales y administrativos, habilitando así *el uso de la ley contra la ley*, para asegurar la eficacia transnacional de sus agencias de ley y orden. Sobre estas bases, se examina con algún detalle los efectos erosivos de dicha simplificación en prácticas regularmente observadas en los procesos de extradición administrativa de nacionales colombianos a EUA. Al final se ofrecen algunas conclusiones sobre el efecto de la expansión global del poder de las agencias de ley y orden en el proceso de construcción de paz en Colombia (Moya Vargas: 2017a; 2017b).

2. ANTECEDENTES

Desde el 1 de diciembre de 2016, se inició la fase de implementación de los acuerdos de paz suscritos entre el Gobierno de Colombia y el grupo guerrillero denominado FARC-EP para la terminación del conflicto armado interno. En abril de 2018, Interpol expidió una Circular Roja contra Seuxis Paucis Hernández-Solarte, alias Jesús Santrich, uno de los integrantes de la cúpula guerrillera que negoció el acuerdo, declarándolo prófugo solicitado por EUA en un proceso penal por narcotráfico internacional. Según la acusación del fiscal federal del Distrito Sur de Nueva York, Geoffrey Berman, avalada por un *grand jury*, Santrich junto con otras tres personas habría conspirado con el llamado “cartel” de Sinaloa para importar a los EUA diez toneladas de cocaína.

Como lo señala Germán Silva García (1997), la aplicación del término “cartel” a estructuras criminales dedicadas al narcotráfico internacional es producto de una construcción social que busca demonizarlas en la mente del público, fomentada por las agencias de ley y orden estadounidenses para reforzar su importancia misional al igual que la de su participación en toda suerte de fuentes de ingreso para cumplir su cometido de luchar contra la impunidad y garantizar el imperio de la ley. Los encausados habrían suministrado varios kilos de cocaína a quien suponían sería emisario de dicha organización de crimen transnacional, como muestra de

su acceso a laboratorios para la entrega de toneladas métricas de la sustancia, al igual que la disposición de aeronaves registradas en EUA para el transporte de la droga.

De acuerdo con la información conocida en medios de comunicación sobre el asunto, la circular de Interpol se soportó en información obtenida mediante una operación encubierta realizada con uso intensivo de inteligencia, comúnmente utilizada por las agencias de ley y orden de EUA en contra de blancos predeterminados para encuadrarlos en situaciones inducidas que sirvan como prueba para soportar acusaciones criminales en su contra, facilitando así el aseguramiento de su custodia para la posterior extradición. La utilización de listas para la detección y elección de blancos para la persecución judicial en la guerra de las agencias de ley y orden de EUA contra organizaciones criminales transnacionales está claramente documentada en documentos del gobierno de ese país. (U.S. Office of National Drug Control Policy: 2005). Adicionalmente, en el caso de hombres negros víctimas de brutalidad policia en EUA ha sido documentado académicamente en el análisis y discusión de la utilización por parte de las agencias de ley y orden de ese país de antecedentes penales previos para justificar con posterioridad sus propias acciones ilícitas de dichas agencias (Smiley & Fakunle: 2016). Al respecto, Pablo Emilio Gonzalez Monguí (2016), analiza las diversas “técnicas de neutralización” que utilizan las autoridades, la sociedad, los medios de comunicación y en ocasiones las propias víctimas para justificar ante la opinión sus comportamientos y neutralizar percepciones negativas sobre hechos que delatan divergencias.

La crisis gestada por opositores y gobierno en el proceso de implementación de los acuerdos de paz en Colombia se agudizó a raíz de esta operación; la reacción inicial de algunos analistas fue desestimar el asunto como daño colateral del imperativo de la lucha contra la impunidad.

La operación fue realizada por una unidad denominada *Sensitive Investigative Unit* (SIU en inglés), vinculada a la DEA; comúnmente esa agencia de ley y orden estadounidense utiliza estas unidades para desarrollar operaciones investigativas en el marco de lo que denomina su estrategia de ataque organizacional contra estructuras criminales transnacionales (U.S. Department of Justice: 2007).

En Colombia, las unidades SIU operan en el marco de operaciones antidrogas de la DEA desde 1997. Según un informe de auditoría sobre las operaciones investigativas realizadas por esa agencia elaborado por la Oficina del Inspector General del Departamento de Justicia de EUA, fechado en 2007, para entonces en Colombia operaban siete unidades SIU que en su conjunto reunían 203 integrantes; en su mayoría eran agentes de inteligencia nacionales y habrían recibido entrenamiento en la sede de la DEA en Quantico, EUA, al igual que recursos para cubrir costos de las operaciones realizadas y equipos utilizados en el desarrollo de actividades investigativas. En ese momento las unidades SIU en Colombia eran coordinadas por 10 agentes de la DEA, a cargo de practicar periódicamente estudios de seguridad de cada agente de estas unidades para asegurar que no se comprometían sus actividades investigativas (Ibídem).

En el caso de Santrich, la operación incluyó a un exintegrante del grupo guerrillero desmovilizado, Marlon Marín, sobrino de otro negociador de la FARC-EP, Luciano Marín, alias Iván Márquez. Según los medios de comunicación, el Marín más joven aparentemente participó del operativo en calidad de informante de la DEA y habría sido el encargado de inducir a Santrich a entrar en contacto con miembros del denominado cartel de Sinaloa y de vincularlo a conversaciones telefónicas interceptadas y presentadas por la Fiscalía General de la Nación colombiana como soporte para privar a Santrich de la libertad para su posterior extradición a EUA. Tan pronto eso sucedió, Marlon Marín formalizó un acuerdo con la DEA para declarar en contra de Santrich en EUA. Para lograr su libertad, el gobierno de EUA se abstuvo de oficializar los trámites de solicitud de extradición del Marín más joven, quien de inmediato viajó a EUA en calidad de testigo protegido de la DEA. Días después de su viaje, el nombre del informante fue retirado del registro del *Federal Bureau of Prisons*, la dependencia del Departamento de Justicia a cargo de prisiones, por lo cual se especula que estaría en libertad condicional y en proceso de cambio de identidad.

Las SIU operan en Colombia desde hace más de dos décadas, tiempo durante el cual han desarrollado numerosas operaciones encubiertas similares a la relatada arriba. Por consiguiente, Santrich en su condición

de ex integrante del grupo guerrillero recientemente desmovilizado, probablemente subestimó la amenaza de una operación de ataque organizacional en su contra por parte de la DEA. Pero también falló el Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política (SISEP), consignado en el punto 2 del Acuerdo Final para asegurar las máximas garantías posibles de quienes opten por ejercer la oposición política luego de su desmovilización como integrantes de la FARC-EP, como es el caso de Santrich. Desmanteladas las capacidades de inteligencia y contrainteligencia de la FARC-EP luego de su desmovilización como aparato militar, corresponde a la SISEP velar por la protección de los integrantes de la nueva organización política que emergió de los acuerdos de paz, frente a amenazas como las conocidas operaciones encubiertas por las agencias de ley y orden estadounidenses en territorio colombiano. Teniendo conocimiento oficial de esa amenaza específica, el estado colombiano fue negligente en la protección del interés superior de las y los colombianos representado en la consolidación de la implementación del acuerdo final de la negociación política para la terminación del conflicto armado interno con la FARC-EP (Cáceres Mendoza: 2013; Agudelo Giraldo & Galán: 2015).

3. EL ORDEN DEL DERECHO TRANSNACIONAL PENAL Y EL CONTROL DE LAS AGENCIAS DE LEY Y DE ORDEN

El derecho transnacional es producto de procesos complejos. La responsabilidad de los estados de proteger a las poblaciones dentro de sus fronteras, la responsabilidad penal de las personas por delitos contra el derecho internacional, y la obligación de extraditar o enjuiciar son todos principios fundados en instrumentos multilaterales y convenciones adoptados para proteger valores de alta estima para la comunidad internacional (Finnemore & Sikkink: 1998). En este marco general, la noción de derecho transnacional refiere las normas legales cuya aplicación se importa o exporta a través de fronteras nacionales, cuyo origen bien puede hallarse en convenios internacionales o en codificaciones legales nacionales (Moya Vargas: 2013). En un sentido amplio, el derecho transnacional se ocupa de actividades, situaciones y normas jurídicas que trascienden las fronteras nacionales, y que se anidan en los resquicios que quedan entre las normas nacionales y las internacionales. A veces, estas situaciones problemáticas se resuelven mediante nuevos tratados internacionales; otras mediante leyes nacionales que se aplican a eventos que ocurren fuera de las fronteras de un estado y tienen efectos dentro de él (Boister: 2003; Carvajal Martínez: 2011; Schaffer: 2013; Halliday & Schaffer: 2015; Bernal Castro: 2015).

El caso de Santrich y su impacto sobre el proceso de implementación de los acuerdos de paz, pone de manifiesto la naturaleza ambigua del derecho transnacional penal en cuanto concierne el control sobre las agencias de ley y orden cuyo accionar traspasa fronteras nacionales, como sucede en este caso con la DEA. El problema fue identificado desde principios de este siglo, al observarse el efecto erosivo de la criminalidad transnacional sobre las fronteras jurisdiccionales de los ordenamientos jurídicos nacionales, y el impulso que esta situación dio al accionar transnacional de las agencias de ley y orden, en desmedro de los derechos humanos y de los sistemas de control judicial (Boister: 2003; Zedner: 2007).

En este caso particular, por ejemplo, cabe preguntar si efectivamente las operaciones encubiertas realizadas sirvieron para identificar a personas involucradas en una organización criminal transnacional, como lo prevé la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Moya Vargas: 2010); o si por el contrario, fueron utilizadas para inducir engañosamente a un blanco que pertenece a una organización declarada de antemano como organización criminal transnacional por EUA, a encuadrarse en una situación que permita asegurar su custodia y extradición a EUA (Carvajal Martínez: 2010). En este último escenario, el derecho transnacional penal serviría como marco para aclimatar la legalidad y legitimidad de utilizar ardides y falsedades en aras de abonar el imperio de la ley y lucha contra la impunidad transnacional; noción que por demás está basada en juicios de valor y apreciaciones valorativas, producto de procesos de

construcción de la realidad ampliamente cuestionados en la literatura (Silva García: 2001; Zedner: 2007; Schaffer: 2013; Velandia Montes: 2015, Halliday & Schaffer: 2015).

En el caso en consideración, además del intento consciente, concertado, conspirado y acordado de importar cocaína ilícitamente a EUA, la principal conducta referida en la acusación del fiscal federal Geoffrey Berman, avalada por un *grand jury*, es que Santrich y sus asociados incurrieron en la manufactura y distribución de una sustancia controlada con la intención, conocimiento y causa razonable para creer que dicha sustancia sería importada de manera ilícita a los EUA (U. S. Court Southern District of New York, sin fecha). Esta conducta está criminalizada mediante la ley pública de EUA 114-154 (05/16/2016), que forma parte del estatuto penal estadounidense, y cuyo encabezado reza “*to provide the Department of Justice with additional tools to target extraterritorial drug trafficking activity, and for other purposes*” (U.S. Congress: 2015-2016)[1].

Claramente se observa en el encabezado de esta ley la intención de habilitar la acción extraterritorial de las agencias de ley y orden estadounidenses. Herramientas legales como esta, anudadas a técnicas policivas como las referidas operaciones encubiertas y el trámite de la extradición, con base en acusaciones y pruebas manipuladas por fiscales parcializados ante un *grand jury*, sin supervisión judicial alguna, son parte del orden que el derecho transnacional penal legitima y legaliza (Carvajal Martínez: 2017; Mendoza Perdomo: 2017).

Aquí cabe recordar que desde 1995 el presidente de EUA, Bill Clinton, definió al crimen transnacional como una amenaza a la seguridad nacional de ese país. Desde entonces, invocando el marco de los poderes ejecutivos contemplados en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas en lo relativo a acciones en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, el Departamento de Justicia esgrime su facultad de garantizar la autodefensa internacional de la seguridad nacional de EUA, actuando proactivamente para reprimir presuntas actividades extraterritoriales que considera amenazas en su contra. Con este amparo, en el pasado el gobierno de ese país desarrolló lenguaje y justificaciones normativas de naturaleza transnacional como las figuras de *enemy combatant* [2] (Maxwell Watts: 2016); o *enhanced interrogation* [3] (Fraser: 2012), utilizadas en las guerras de EUA contra Afganistán e Iraq, para desconocer tanto el DIH aplicable a prisioneros capturados en combate, como la prohibición internacional de la tortura. La figura de *cocaine importation conspiracy*, que aparece en la acusación contra Santrich, es otro fruto de la ingeniería legal estadounidense diseñado para fusionar poderes legislativos, ejecutivos y judiciales en el ámbito del derecho transnacional penal, presuntamente con el fin de anticipar una conducta criminalizada, proteger la seguridad nacional de EUA, y combatir la impunidad del crimen transnacional y el terrorismo global.

La utilización de operaciones encubiertas como las referidas más arriba, en cuya planificación se utiliza el mismo ciclo que en acciones terroristas según los manuales oficiales de contrterrorismo del Ejército de EUA (U.S. Army Training and Doctrine Command: 2007), también se justifica en la noción que en condiciones excepcionales resulta admisible que la ley manipule o anule otras disposiciones legales que limitan el uso de ardides y falsedades, como acción legítima para materializar decisiones políticas estadounidenses (Sands: 2005; Ericson: 2007).

El caso en referencia es ejemplo patente de la instrumentalización de la criminalización de acciones de divergencia social seleccionadas en el marco de políticas públicas (Silva García: 2006; 2012; González Monguí: 2013; Silva García: 1999; González Monguí: 2014; Silva García: 2000). Por esta vía, el principio del imperio de la ley constantemente se reemplaza por la eficacia de decisiones políticas como criterio validador de la propia ley. En este contexto, las agencias de ley y orden estadounidenses continuamente amplían sus avales legislativos, judiciales y administrativos para utilizar los medios necesarios en el logro eficaz de las decisiones políticas del gobierno de ese país. Así, *utilizando la ley contra la ley*, el poder de las agencias de ley y orden se expande en contravía de principios de la justicia como el debido proceso (Sands: 2005; Andreas & Nadelmann: 2006; Brodeur & Leman-Langlois: 2006; Ericson: 2007; Rivera Lugo: 2012; Boister: 2015).

A medida que crecen sus poderes legales, judiciales y administrativos, al igual que las fuentes de recursos materiales a su disposición, estas agencias concentran el foco en asegurar la eficacia de las decisiones políticas

que justifican su existencia: la lucha contra la impunidad del crimen transnacional. Simultáneamente, con su accionar transnacional erosionan las garantías judiciales para proteger de daños a personas e instituciones provocados por decisiones políticas que éstas instrumentalizan al amparo del derecho transnacional penal.

Desde un punto de vista teórico, conviene analizar los eventos examinados en este artículo a la luz de la teoría sociológica del conflicto (Silva García: 1996; 2011a), respecto de las definiciones del crimen, la construcción de nociones de impunidad, la utilización del derecho como instrumento de políticas que pretenden la materialización de intereses e ideologías de ciertos grupos, la utilización de vías alternas para tratar y sancionar a los adversarios, remontando las garantías del debido proceso, el uso del derecho penal e internacional para neutralizar a rivales políticos.

Así sucedió en el ya convulsionado escenario de la implementación de los acuerdos y la construcción de paz en Colombia. En este caso, las autoridades judiciales y administrativas colombianas optaron por poner su capacidad de inteligencia a disposición de la operación orquestada por el Departamento de Justicia de EUA, dejando extraviado su compromiso de proteger y resguardar a una persona protegida por el acuerdo, así como el bien superior del derecho a la paz ante una flagrante agresión transnacional.

4. LA SIMPLIFICACIÓN DE LA EXTRADICIÓN Y LA EROSIÓN DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN EL CASO COLOMBIANO

En esta sección se presentan algunos ejemplos tomados de la experiencia colombiana con la extradición administrativa de nacionales requeridos por la justicia penal de EUA, en los cuales se evidencia la manera como la simplificación de la extradición erosiona principios elementales de justicia, entre ellos el derecho a la protección judicial, y el debido proceso. No se hará mención adicional a lo ya referido en relación con las operaciones encubiertas con fines de asegurar la custodia de blancos predeterminados con fines de extradición. El foco se centra aquí en mecanismos como el aval de acusaciones y pruebas manipuladas por fiscales parcializados ante un *grand jury* sin supervisión judicial alguna para verificar garantías procesales, y la condena y sanción de personas entregadas en extradición por delitos distintos a los originalmente imputados en las solicitudes de extradición autorizadas.

Para comenzar, una breve reflexión sobre la figura de la extradición como mecanismo activo de derecho penal transnacional, y en particular, su utilización en el ordenamiento jurídico colombiano. En el pasado en el ámbito internacional la extradición estuvo constreñida por desconfianzas políticas entre estados heredadas del siglo XIX, usualmente materializadas en condiciones sustantivas ligadas a garantías procesales, el debido proceso judicial, la prohibición de la tortura, la protección frente a la aplicación pena de muerte, y el tratamiento penitenciario en la pos-condena, entre otros temas.

La prohibición de extraditar nacionales ha sido una tradición en el sistema jurídico colombiano y no, como muchos creen, resultante de un asalto de las mafias narcotraficantes a la Asamblea Nacional Constituyente, que incluyó esa prohibición en el artículo 35 de la Constitución de 1991. En efecto, el inciso final del artículo 9º del Código Penal de 1936 (Ley 95 de 1936), vigente hasta 1981, señalaba: “No se concederá la extradición de colombianos ni la de delincuentes político-sociales”. El Código Penal de 1980 (Decreto 100 de 1980) autorizó la extradición de nacionales cuando así se estableciera en tratados internacionales ratificados por Colombia. Curiosamente, mientras se discutía la adopción de ese código, se discutía también el tratado de extradición con EUA, que contempla la extradición de nacionales.

En todo el mundo, durante las últimas décadas las condiciones sustantivas y de procedimiento reconocidas generalmente en relación con la extradición se han venido erosionando de manera creciente, en gran medida por el papel pasivo que han jugado las autoridades judiciales en su función de supervisión y seguimiento de estos procesos (Moya Vargas: 2015; Bernal Castro & Moya Vargas: 2015). Así, se observa la tendencia a la flexibilización de las condiciones de extraditabilidad, al igual que en la aplicación de las reglas de la doble incriminación (el delito perseguido debe ser pre-existente en ambas legislaciones), y de especialidad,

(la persona extraditada sólo se puede juzgar, condenar y sancionar por el delito imputado en la solicitud de extradición), entre otras (Klein: 2006; Boiser: 2017; Brown: 2018).

En Colombia, esta tendencia se registra desde la década de los 80, cuando las élites nacionales enfilaron sus esfuerzos para crear mecanismos para-judiciales, con el fin de proteger y avanzar sus intereses especiales en temas como la contratación pública, al igual que asuntos financieros, de control de las actuaciones de la Fuerza Pública, y penales. En este último asunto, la extradición tal como quedó incorporada nuevamente en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la reforma del artículo constitucional 35 en 1997, y la vigencia de los artículos 490 a 514 del Código de Procedimiento Penal en 2004, se define como un procedimiento administrativo en el cual la justicia cumple funciones accesorias (Silva García: 2006; 2011b).

De acuerdo con lo anterior, el Ministerio de Justicia y del Derecho verifica la legalidad de las condiciones de extraditabilidad contenidas en la solicitud del país requirente. Cumplido este trámite, la Corte Suprema de Justicia examina la validez formal de los documentos que respaldan la solicitud; verifica que la identificación de la persona requerida no incurra en ambigüedades; que la solicitud esté conforme a la doctrina doble incriminación (es decir, que delito pre-exista en las legislaciones de ambos países); y que la formulación de la acusación realizada por el país requirente sea homologable con el instrumento correspondiente en ordenamiento legal colombiano. Una vez surtido este trámite, la solicitud pasa al Presidente de la República para que mediante instrumento administrativo autorice la extradición. Este arreglo evidentemente va en contravía de disposiciones constitucionales y legales que obligan a las autoridades oficiales a investigar y judicializar todos los delitos cometidos en el territorio nacional, incluyendo los delitos transnacionales en los cuales las fases iniciales del mismo se realizan en Colombia y posteriormente se consuman en otros países (Ibídem).

En cuanto a la escala de los trámites, entre 1999 y 2016 Colombia extraditó más de 1.870 individuos a los EUA, de acuerdo con un informe oficial reciente de *U.S. International Narcotics Control Strategy*, la agencia estadounidense a cargo del seguimiento de los resultados de estrategia anti-drogas de ese país; la mayoría de los casos fueron solicitados por delitos relacionados con tráfico internacional de drogas (U.S. INCSR: 2016; Romero, Beltrán, Romero & Sierra: 2015).

A continuación, se describe el desenlace de apenas una muestra de casos de personas requeridas y entregadas en extradición por Colombia a EUA durante ese lapso:

En 2000, un comerciante fue capturado y presentado como responsable del asesinato de tres indigenistas estadounidenses, en hechos ocurridos en Arauca en 1999. Su extradición a EUA se autorizó en 2003. En 2004, tras negarse a aceptar cargos, y sin que el fiscal hubiese presentado prueba alguna ante la juez del caso, el extraditado fue absuelto y regresado a Colombia (El Tiempo.com, 2006, ago. 19).

En 2006, un vendedor callejero de plátanos de Barranquilla y su hijo, un auxiliar de enfermería, fueron extraditados a EUA acusados de conspirar el tráfico internacional de drogas y el lavado de dinero. Las pruebas eran unas interceptaciones de conversaciones telefónicas según las cuáles un presunto narcotraficante le habría negociado 150 kilos de cocaína que serían cancelados en efectivo. “Tráeme 150 plátanos y asegúrate que sean verdes” es el contenido que recapitula el vendedor extraditado sobre las conversaciones telefónicas interceptadas que se utilizaron para acusarle. Con su hijo, fueron obligados por el fiscal acusador a acogerse a sentencia anticipada por delitos menores distintos a los originalmente formulados, con penas más cortas para facilitar su condena y excarcelación (Guarnizo: 2014).

En 2012, una corredora de bolsa de Bogotá fue entregada en extradición a EUA acusada de conspiración para el lavado de dinero. Al igual que en el caso anterior, el fiscal acusador la obligó a acogerse a sentencia anticipada por una imputación distinta a la original, y así agilizar su condena y excarcelación (Ibídem).

También en 2012, un ex funcionario de la Aeronáutica Civil colombiana fue extraditado acusado de suministrar aviones a traficantes para enviar toneladas de cocaína a otros países de Centroamérica y los EE. UU. El acusado proporcionó evidencia irrefutable que los agentes estadounidenses identificaron erróneamente su voz en las escuchas telefónicas, y el fiscal se vio obligado cesar su causa (Ibídem).

Dadas las miles de solicitudes de extradición requeridas por EUA a Colombia en las últimas dos décadas, un flujo que anualmente oscila entre 100 y 200 solicitudes, no es de sorprender que se registren y se reiteren continuamente esta clase de abusos en el uso de la extradición. Sin duda, cabe responsabilidad a las autoridades colombianas por no controlar arbitrariedades como la inobservancia de la regla de especialidad, dada la aplicación abusiva de la práctica denominada *criminal plea and sentence bargaining* comúnmente utilizada por los fiscales estadounidenses para forzar a las personas extraditadas a la aceptación de sentencia anticipada, como se refiere arriba en varios de los casos. Corresponde al estado colombiano proteger el derecho de quienes entrega en extradición al debido proceso y a un juicio justo; también corresponde hacerlo para desincentivar la manipulación de acusaciones y pruebas temerarias por los fiscales estadounidenses con el fin de asegurar la custodia de muchas de los cientos de personas requeridas en extradición todos los años (Ramírez Barbosa: 2008).

Pero quizás, la omisión más preocupante en el trámite de procesos de extradición requeridos por EUA tiene que ver la valoración hecha por las autoridades judiciales colombianas de los *indictments* o instrumentos de acusación que soportan las respectivas solicitudes, las cuales generalmente son formuladas por un fiscal parcializado y avaladas por un *grand jury*, sin supervisión judicial alguna. Esta circunstancia permite a los fiscales municiar las acusaciones con las cuales soportan sus requerimientos de extradición con informaciones obtenidas por la vía de la denominada *substantial assistance*, es decir, de versiones obtenidas de quienes se han acogido a sentencia anticipada y acuerdan entregar dichas informaciones, las cuales no requieren de verificación de su probabilidad de verdad, a cambio de rebajas de penas (Lee: 1994; Sterling: 1999; Knizhnik: 2015).

Resulta cuestionable que los *indictments* que soportan las solicitudes de extradición sean homologables a los escritos de acusación en el ordenamiento jurídico colombiano (Moya Vargas: 2011). Al constatar la normalización de las prácticas ya relatadas en el funcionamiento del aparato judicial estadounidense (Liepold: 1995; Hafetz & Pellettieri: 1999), y la carencia de medios de control judicial para proteger el derecho al debido proceso y a un juicio imparcial a quienes son requeridos en extradición, las homologaciones autorizadas por la Corte Suprema de Justicia colombiana durante las últimas dos décadas merecen examen detenido. Cabe recordar que, según el Código de Procedimiento Penal, en el ordenamiento jurídico de este país los escritos de acusación deben ser presentados ante un juez quien, con base en elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, valorará la probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y el imputado es su autor o partícipe, y garantizará el debido proceso y la imparcialidad del proceso judicial (art. 336).

La discusión anterior destaca algunos de los canales por los cuales la tendencia a la simplificación de la extradición habilitan la actuación transnacional de las agencias de ley y orden estadounidense en el ámbito colombiano, en desmedro de la protección y las garantías judiciales de quienes son blanco de *indictments* (Moya Vargas: 2012), al igual que de la estrategia de ataque organizacional dirigida por dichas agencias, como la registrada recientemente contra la organización política que emergió luego del acuerdo de paz entre el gobierno colombiano y la FARC-EP. Cabe interrogarse si lo sucedido es producto de una reacción política contra los acuerdos de paz, debido a que vedaban la extradición de guerrilleros acusados de narcotráfico, sobre la base de reconocer que el narcotráfico era un delito conexo a la rebelión, conforme a la tesis sostenida por la criminología de tiempo atrás (Silva García: 1998). Igualmente, y a la luz de la referida tendencia de fusión y expansión de poderes legislativos, judiciales y administrativos, en cabeza de las agencias de ley y orden al amparo del derecho transnacional penal, cabe preguntar si a escala global en el futuro inmediato será viable la consolidación de procesos de construcción de paz, luego de la terminación de conflictos armados internos prolongados y degradados como el colombiano (Moya Vargas: 2008).

5. CONCLUSIONES

El esclarecimiento de la intención y alcances de las responsabilidades de quienes se vieron involucrados en la operación encubierta de la DEA dirigida a capturar a Santrich con fines de extradición a EUA, tomará varios años. No obstante, operaciones de esta naturaleza necesariamente se traducen inicialmente en indicadores de gestión positivos para las agencias de ley y orden que las planifican y ejecutan. A su vez, estos indicadores sirven de soporte para cabildar la participación creciente, o al menos sostenida, en la asignación de fuentes de recursos para estas agencias. Este es un factor que está permanentemente en juego en los cálculos operacionales las agencias de ley y orden estadounidenses como la DEA. Al respecto, es relevante traer a colación aquí un estudio reciente de un tanque de pensamiento conservador estadounidense denominado American Enterprise Institute (AEI), que registra con alarma la disminución del presupuesto federal de EUA programado para el año fiscal 2018 destinado a las agencias de ley y orden dedicadas a la lucha contra organizaciones criminales transnacionales, y exhorta al gobierno a remediar esta situación en vista de sus importantes logros e indicadores de gestión (American Enterprise Institute: 2017).

Además de crecientes presupuestos para las agencias de ley y orden, el derecho transnacional penal también favorece la fusión y expansión de poderes legislativos, judiciales y administrativos en cabeza de las mismas, como se ha documentado aquí. Con el afianzamiento de este orden de cosas, las agencias de ley y orden de alcance transnacional progresivamente tendrán más protagonismo en la validación de la eficacia de las decisiones políticas de lucha contra la impunidad del crimen transnacional como garantía del imperio de la ley (Moya Vargas: 2017a; 2017b). Y el resultado principal de episodios como la desestabilización artera del ya golpeado y frágil proceso de implementación de los acuerdos de paz pactados con la FARC-EP mediante las operaciones encubiertas realizadas, será la tabulación de un nuevo indicador de logro alcanzado por las agencias de ley y orden de EUA para justificar su participación sostenida en la asignación de fuentes de recursos para su crecimiento.

Para finalizar, este trabajo espera animar nuevas investigaciones referidas a la transnacionalización del control penal, más cuando los balances sobre investigación sociojurídica en Colombia (Carvajal Martínez: 2016; Silva García: 2006; 2003; 2002), evidencian que son pocos los avances en este campo de importancia significativa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agudelo Giraldo, O. A. & Galán, A.R. (2015). Derecho injusto. Fórmula de universalización y derechos humanos, *Novum Jus*, 9, (2), pp. 111-136.
- Andreas, P. & E. Nadelmann (2006). *Policing the Globe*. Oxford University, New York.
- Bernal Castro, C. (2013). Las garantías penales: Una visión material desde el actual modelo de Estado, en: *Reflexiones de Derecho Penal y Procesal Penal*. Defensoría del Pueblo, Bogotá. pp. 327-359.
- Bernal Castro, C. (2015). *La investigación penal en las sociedades postindustriales. Una tensión entre el efectivismo y el garantismo penal en el sistema de enjuiciamiento penal colombiano*. Universidad Católica de Colombia, Bogotá.
- Bernal Castro, C. & Moya Vargas, M. F. (2015). *Libertad de Expresión y Proceso Penal*. Universidad Católica de Colombia, Bogotá.
- Boister, N. (2003). Transnational Criminal Law? *European Journal of International Law*, 14, (5), pp. 953-976.
- Boister, N. (2015). Further Reflections on the Concept of Transnational Criminal Law. *Transnational Legal Theory*, 6, (1), pp. 9-30.
- Boister, N. (2017). Global Simplification of Extradition: Interviews with Selected Extradition Experts in New Zealand, Canada, the US and EU. *Criminal Law Forum*, <https://doi.org/10.1007/s10609-017-9342-7>.
- Bowling, B. & Sheptycky, J. (2012). Policing Globopolis. *Social Justice*, 38, (1), pp.184-202.

- Bowling, B. & Sheptycki, J. (2015). Global policing and transnational rule with law. *Transnational Legal Theory*, 6, (1), pp. 141-173.
- Brodeur, J. P. & Leman-Langlois, S. (2006). Surveillance Fiction or Higher Policing?, en: Haggerty, K & Ericson, R. V. (eds.). *The New Politics of Visibility and Surveillance*. University of Toronto, Toronto. pp. 171-198.
- Brown, D. (2018). The Judicial Role in Criminal Charging and Plea Bargaining. *Hofstra Law Review*. 46, (1), Article 7. Disponible en: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol46/iss1/7>
- Cáceres Mendoza, E. (2013). Justicia transicional y derecho a la reparación integral. Aproximación al caso colombiano. *Novum Jus*, 7, (2), pp. 55-87.
- Carvajal Martínez, J. E. (2010). El estado de seguridad y la política internacional. *Novum Jus*, 4, (2), pp. 53-76.
- Carvajal Martínez, J.E. (2011). *Derecho y lógicas de seguridad en Colombia*. Universidad Libre de Colombia, Bogotá.
- Carvajal Martínez, J.E. (2016). *La sociología jurídica en Colombia: los antecedentes en las facultades de derecho, organizaciones no gubernamentales y el Estado*. Universidad Libre, Bogotá.
- Carvajal Martinez, J. E. (2017). Transformations of the Law and State: A Space for Reflection of Novum Jus. *Novum Jus*, 11, (2), pp. 13 -18.
- Ericson, R.V. (2007). Rules in policing; five perspectives. *Theoretical Criminology*, 11, (3), pp. 367-401.
- Fraser, D. (2012). Evil Law, Evil Lawyer? From the Justice Case to the Torture Memos. *Jurisprudence*, 3, (2), pp. 391-428.
- Finnemore, M. & Sikkink, K. (1998). International Norm Dynamics and Political Change. *International Organization*, 52, (4), pp. 887-917.
- González Monguí, P.E. (2013). *Procesos de selección penal negativa*. Universidad Libre, Bogotá.
- González Monguí, P.E. (2014). Selectividad penal y “marco jurídico para la paz”. *Verba Iuris*, 32, pp. 135-148.
- González Monguí, P.E. (2016). Justificaciones de los actores y de las víctimas en el conflicto armado interno colombiano: técnicas de neutralización, en: Fortich Navarro, M.P; González Monguí, P. E. & Mazuera Ayala, P. (eds.). *Tendencias de historia del derecho y memoria histórica en Latinoamérica*. Universidad Libre, Bogotá, pp. 153-196.
- Guarnizo, J. (2014). *Extraditados por error*. Planeta, Bogotá.
- Hafetz, F.P. & Pellettieri, J.M. (1999). Time to Reform the Grand Jury. *The Champion Magazine*, January / February, pp. 12 -23.
- Halliday, T. & Schaffer, G. (eds.), (2015). *Transnational Legal Orders*. Cambridge University, New York.
- Holcomb, J.; Williams, M. R; Hicks, W.D; Kovandzic, T. V & Bisaccia-Meitl, B. (2018). Civil Asset Forfeiture Laws and Equitable Sharing Activity by the Police. *Criminology & Public Policy*, 17, (1), pp. 101-127.
- Knizhnik, S. (2015). Failed Snitches and Sentencing Stitches: Substantial Assistance and the Cooperator’s Dilemma, *New York University Law Review*. 90, pp.1722-1760.
- Klein, S.R. (2006). Enhancing the Judicial Role in Criminal Plea and Sentence Bargaining. *Texas Law Review*, 84, pp. 2042-2052.
- Lee, C. (1994). Prosecutorial Discretion, Substantial Assistance, and the Federal Sentencing Guidelines. *UCLA Law Review*, 42, (105), pp. 107-180.
- Leipold, A. D. (1995). Why Grand Juries do not (and Cannot) Protect the Accused. *Cornell Law Review*, 80, (2), pp. 260-324.
- Maxwell, M.D. & Watts, S. (2016). ‘Unlawful Enemy Combatant’: Status, Theory of Culpability, or Neither. *Journal of International Criminal Justice*, 5, (1), pp. 19-25.
- Mendoza Perdomo, J. F. (2017). Alcances procesales del enjuiciamiento de las organizaciones criminales: Una revisión desde los principios del proceso. *Novum Jus*, 11, (1), pp. 73 -102.
- Moya Vargas, M.F. (2008). La transvaluación: Sus posibilidades como categoría de análisis en la investigación sociojurídica. *Novum Ius*, 2, (1), pp. 33-68.

- Moya Vargas, M.F. (2010). *Una manifestación de política penal aplicada: El procesamiento de personas ausentes en la Ley 906 de 2004*. Defensoría del Pueblo, Bogotá.
- Moya Vargas, M.F. (2011). *Relaciones judiciales penales internacionales*. Universidad Santo Tomás; Bogotá.
- Moya Vargas, M. F. (2012). *La verdad y el espacio procesal penal*. Universidad Católica de Colombia, Bogotá.
- Moya Vargas, M.F. (2013). Óntica, episteme y orígenes del principio de congruencia en el proceso penal. *Sociologia del Diritto*, (2), pp. 37-64.
- Moya Vargas, M.F. (2015). *Producción probatoria de la verdad*. Universidad Católica de Colombia, Bogotá.
- Moya Vargas, M.F. (2016). Acerca del principio de congruencia: Estudio para un análisis semiótico en el proyecto de reforma a la Ley 906 de 2004. *Pensamiento Jurídico*, 44, pp. 259-290.
- Moya Vargas, M.F. (2017a). *Fundamentos semióticos para la investigación jurídica*. Universidad Católica de Colombia, Bogotá.
- Moya Vargas, M.F. (2017b). Semiótica de la justicia: Opción metodológica del Derecho, en: *Teoría del Derecho Contemporáneo*. Universidad La Gran Colombia, Bogotá.
- Ramírez Barbosa, P.A. (2008). El principio de non bis in idem como pilar fundamental del Estado de Derecho. Aspectos esenciales de su configuración. *Novum Jus*, 2, (1), pp. 101-124.
- Rivera Lugo, C. (2012). El tiempo del No-Derecho, *Youkali*, (13), pp. 5-16.
- Romero, A.; Beltrán, D.; Romero, C.; & Sierra, P. (2015). La extradición en el gobierno de la Prosperidad Democrática: Caracterización y análisis de la extradición pasiva a Estados Unidos entre 2011 y 2014, en: *El entramado penal, las políticas públicas y la seguridad*. Universidad Católica de Colombia, Bogotá. pp. 95-115.
- Sands, P. (2005). *Lawless World; America and the Making and Breaking of Global Rules*, Allen Lane, London.
- Schaffer, G. (2013). *Transnational Legal Ordering and State Change*, Cambridge University, New York.
- Silva García, G. (1996). La concepción sobre el crimen: un punto de partida para la exploración teórica. In: *Memorias congreso internacional. Derecho público, filosofía y sociología jurídicas: perspectivas para el próximo milenio*. Universidad Externado de Colombia y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, pp. 845-863.
- Silva García, G. (1997). *¿Será justicia? Criminalidad y justicia penal en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Silva García, G. (1998). Delito político y narcotráfico, en: *La problemática de las drogas. Mitos y realidades*. Universidad Externado de Colombia y Proyecto Enlace del Ministerio de Comunicaciones, Bogotá. pp. 65-90.
- Silva García, G. (1999). Criminología, bases para una teoría sociológica del delito, en: Elbert, C. (Coord.), *La criminología del siglo XXI en América Latina*. Rubinzal y Culzoni, Buenos Aires, pp. 305-326.
- Silva García, G. (2000). Le basi della teoria sociologica del delitto. *Sociologia del Diritto*, (2), Milano, pp. 119-135.
- Silva García, G. (2001). La administración de justicia, en: *El mundo real de los abogados y de la justicia*. Tomo III, Universidad Externado de Colombia e ILSA, Bogotá.
- Silva García, G. (2002). El proceso de la investigación sociojurídica en Colombia. *Diálogos de Saberes*, (15), Universidad Libre, Bogotá, pp. 9-32.
- Silva García, G. (2003). Sobre el objeto, las fuentes y el oficio de la sociología jurídica desde una perspectiva interdisciplinaria. Problemas de investigación y teoría. *Diálogo de Saberes*, (17), Universidad Libre, Bogotá, pp. 117-139.
- Silva García, G. (2006). La administración de justicia: ¿escenario para la protección de los grupos sociales vulnerables? *Revista Colombiana de Sociología*, 26, pp. 105-123
- Silva García, G. (2011a). *Criminología. Teoría sociológica del delito*. ILAE, Bogotá.
- Silva García, G. (2011b). *Criminología. Construcciones sociales e innovaciones teóricas*. ILAE, Bogotá.
- Silva García, G. (2012). De la desviación a la divergencia: introducción a la teoría sociológica del delito. *Derecho y Realidad*, 2, (19), pp. 159-182.
- Smiley, C. & Fakunle, D. (2016). From “brute” to “thug:” The demonization and criminalization of unarmed black male victims in America. *Journal of Human Social Environment*, 26, (3-4), pp. 350-366.

- Velandia Montes, R. (2015). *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*. Tomo II, ILAE, Bogotá.
- Velandia Montes, R. (2016). Impunidad, verdad, justicia y fines de la pena: una reflexión sobre el proceso de paz en Colombia, en: Eljach Pacheco, G.; Castrillón Orrego, J. D.; Niño Contreras, G. F. (comp.). *La paz, el derecho de la democracia. Elementos de análisis frente a los desafíos del legislador en la implementación del acuerdo final de paz en Colombia*. Universidad del Cauca y Centro de Investigaciones y Altos Estudios Legislativos CAEL, Bogotá. pp. 216-227.
- Vicaro, M.P. (2016). Deconstitutive Rhetoric: The Destruction of Legal Personhood in the Global War on Terrorism. *Quarterly Journal of Speech*, 102, (4), pp. 333-352.
- Zedner, L. (2007). Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders, *Current Legal Problems*, 60, (1), pp. 174 -203.

NORMAS Y DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

- American Enterprise Institute. (2017). *Kingpins and Corruption. Targeting Transnational Organized Crime in the Americas*. AEI Working Group on Transnational Organized Crime in the Americas, Washington D.C.
- U.S. Army Training and Doctrine Command. (2007). *A Military Guide to Terrorism in the Twenty-First Century*, US Army TRADOC G2, Fort Leavenworth, Kansas.
- U.S. Congress. (2015-2016). *114th Congress (2015-2016). Transnational Drug Trafficking Act of 2015*. Disponible en: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/32/text>
- U.S. Department of Justice (2007). The Drug Enforcement Administration's International Operations (Redacted), *Audit Report 07-19*. Office of the Inspector General, Washington D.C. Disponible en: <https://oig.justice.gov/reports/DEA/a0719/chapter3.htm>
- U. S. Court Southern District of New York (sin fecha). *United States of America v. Seuxis Paucis Hernandez-Solarte, a/k/a "Jesus Santrich", Marlon Marín, Armando Gómez a/k/a "El Doctor" and Fabio Simón Younes Arboleda, defendants*. Disponible en: <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/farc-members-and-associates-charged-conspiring-import-cocaine-united-states>
- U.S. INCSR (2016). *Country report: Colombia. Drug and Chemical Control*. U.S. International Narcotics Control Strategy Report, Washington.
- U.S. Office of National Drug Control Policy (2005). *The National Drug Control Strategy, 2005. Update*. Washington DC: ONDCP.
- Sterling, E. (1999). Drug Laws and Snitching, *Frontline*. Disponible en: <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/snitch/primer/>

NOTAS

- [2] Enemigo combatiente; traducción del autor.
- [3] Interrogatorio intensificado; traducción del autor.
- [1] "Una ley para proveer al Departamento de Justicia con herramientas adicionales para enfilar actividades extraterritoriales de tráfico de estupefacientes, y otros propósitos".