

---

# De la extradición y otros compromisos internacionales entre Colombia y los Estados Unidos

*José Joaquín Gori Cabrera\**

La inminencia de que eventualmente los Estados Unidos se decidan a ratificar el acuerdo de promoción comercial suscrito con Colombia, conocido como TLC, ha provocado los más promisorios augurios. Consideran algunos comentaristas que los acuerdos de libre comercio en general, y en particular este con los EE.UU., constituyen maná caído del cielo, la panacea absoluta, nuestra redención, el hito que marcará la transformación de la otrora república bananera en una potencia mundial.

Dejo a los expertos la discusión sobre las bondades de que un racimo de acuerdos de libre comercio reemplace tanto la integración que ordena la Carta del 91 como la globalización o mundialización, que estuvo tan en boga. Este escrito se limita a considerar en concreto el historial de los compromisos internacionales que enmarcan nuestras relaciones con los Estados Unidos, en donde el TLC será la cúspide, la estrella coronada. Baste con señalar que es como un tsunami. Arrasará, y eso es malo. Si a largo plazo produce beneficios, el dilema moral consiste en ignorar los males inmediatos en aras de lo poten-

---

\* Abogado, Universidad del Rosario. Embajador de carrera.

cialmente positivo para el futuro. Para el objeto de este ensayo, el TLC, sin importar si es bueno o malo, encabeza la lista alarmante de prominentes irregularidades que es común denominador en nuestras relaciones con los Estados Unidos. Tal parece que así como a ellos los ilumina el destino manifiesto, a nosotros nos corresponde el destino ineluctable de ser manejados como borregos, con la particularidad de que somos como el sadomasoquista que voluntariamente se somete al amo.

Reza un sabio adagio latino *non quia difficilia sunt non audemus, sed quia non audemos difficilia sunt*. No es que no nos atrevamos a emprender ciertas cosas porque son difíciles, sino que son difíciles porque no nos atrevemos a emprenderlas. Esa es la impronta en el manejo de nuestra diplomacia con los Estados Unidos, que se remonta a la pérdida de Panamá, sigue con el torpe arreglo de las diferencias que ello ocasionó entre ambas naciones, se mantuvo con la renegociación y subsiguiente mutación de lo que eran nuestros derechos en el canal, que se redujeron a beneficios libérrimos, hasta llegar al manejo servil que venimos dándole a las extradiciones y la mendicante postura frente al TLC.

Empecemos por el TLC. Si se examina la Ley 1143/2007, mediante la cual fue aprobado a ojos cerrados por nuestro sumiso Parlamento, se encontrarán cosas sorprendentes. Resulta que no existe un tratado de libre comercio, sino un “Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”. No puedo entender cómo, supeditado al inocente término “promoción comercial”, pueda ocultarse un tratado con tal cúmulo de compromisos. Más pasmoso resulta descubrir que la ley aprobatoria no transcribe, como es de rigor, el texto del TLC. Se limita a su aprobación en blanco. Lo que sí incluye son las *Cartas adjuntas y Entendimientos*, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006 junto con el tratado. Que consisten en una serie de comunicaciones dirigidas por un Mr. Veroneau al ministro de Comercio Exterior Jorge Botero, para notificarle los compromisos adicionales que adquiere Colombia con tan magno instrumento. Siguen las respuestas inmediatas del ministro de Comercio Exterior con las que acepta incondicionalmente cada compromiso.

Los ciudadanos del montón, pues, nos tenemos que conformar con saber que nuestro Congreso ha aprobado un tratado cuyo texto habrá que conocer en los Estados Unidos. Para consuelo, la ley aprobatoria transcribe las cartas en inglés de Mr. Veroneau, a las que el gobierno de los Estados Unidos tuvo la gentileza de agregar una traducción en español macarrónico. Como nos comprometemos con ambas versiones, ni siquiera es claro qué texto o idioma prima en caso de discrepancia, pero para los Estados Unidos y el derecho internacional es obvio que el inglés, pues la traducción es informal.

Ignoro cómo cumplió la Corte Constitucional su función de revisar el tratado y su ley aprobatoria sin conocer oficialmente el texto del propio pacto ni de sus modificaciones posteriores. Tuvo que conformarse con un anexo del respectivo diario oficial en el que se cumple con promulgar a medias la Ley 1143/2007. Lo que se divulgó no es más que una ley hueca, vacía; y lo que debió hacer de inmediato la Corte fue devolverla para que sea

debidamente publicada. Pues el solemne tratado hay que irlo a buscar río arriba, como un anexo anodino sin constancia alguna de autenticidad. Raro que nadie repare en la anomalía en un país en donde por una coma o falta de un sello cae hasta la sagrada *Biblia*. Y la duda más profunda: ¿a título de qué viajaba cada tanto a los Estados Unidos con gran comitiva el presidente Uribe para presionar por la ratificación del tratado, cuando en Colombia ni siquiera había sido revisado por la Corte Constitucional; y para ese entonces tampoco contaba con esta vacua aprobación legislativa? Con el agravante de que el presidente Uribe ni siquiera había sido invitado a los Estados Unidos. ¿Es eso lo que se llama diplomacia preventiva? ¿Qué objeto tuvo la designación de una Alta Consejera de la Presidencia para promover el tratado en los Estados Unidos cuando los requisitos internos para perfeccionarlo no se habían cumplido ni se podía garantizar que fuera aprobado por los dos órganos que concurren con el Ejecutivo en formar la voluntad del Estado en obligarse internacionalmente? Más curioso aún, resulta que mientras gastábamos energía en aprobar el TLC primitivo ya sus negociadores lo habían modificado por otro tratado. Fue necesario correr entonces a dictar otra ley aprobatoria, saltando nuevamente a la torera por sobre el control que debe hacer el Legislativo, y volver a traspasar por la Corte Constitucional el TLC actualizado, con su nueva aprobación legal. ¡Qué poca dignidad han mostrado nuestros dirigentes en su afán de que los Estados Unidos se presten a consumar el concubinato comercial que plasma el TLC!

No nos ha ido muy bien en nuestras relaciones contractuales con los Estados Unidos, para sintetizar el punto. Tal parece que desde que se hundió en 1903 el tratado Herrán-Hay la potencia del norte optó por tratarnos en forma ruda, con garrote. Primero vino el zarpazo de Panamá. Le siguió la burla abierta al tratado de 1846, que según sus leguleyos “rodó con la tierra”, pasando a ser un instrumento ajeno a Colombia, para proteger a la entonces provincia rebelde, Panamá, contra su propia madre patria, la compungida Colombia. No bastó con esos agravios. Cuando se intentaron zanjar las diferencias con el reconocimiento por parte de Colombia de la escisión de su territorio y el nacimiento de Panamá sobrevino la mezquina actitud que por iniciativa del Senado adoptaron los Estados Unidos con respecto al tratado Urrutia-Thomson, firmado en 1914, al que le cercenaron la cláusula de sincero pesar, por la que al menos se presentaba una débil disculpa a Colombia por el rapto del istmo. Varias décadas después, cuando por las presiones del continente decidieron abrogar el tratado abusivo que celebraron con el conspirador francés Bunau Varilla, convertido en plenipotenciario de Panamá, para arrogarse a perpetuidad el dominio sobre la zona del canal, los Estados Unidos no hicieron el menor esfuerzo para mantener las migajas que le quedaron a Colombia de su territorio mutilado, representadas en unos derechos en el canal. Derechos que por heroica gestión de las administraciones

---

1 A nuestra embajada en Washington, presidida por Mrs. Caroline Barco, tenía entrada franca Luis Ernesto Araujo, hijo del entonces canciller Fernando Araujo. Aunque no era miembro de la misión ni agente del gobierno de Colombia, participaba en reuniones oficiales de la embajada, se movía en el Congreso americano como delegado de Colombia y tenía acceso a toda la información confidencial relativa al TLC. Lo mejor es que lo pagaba la empresa privada. Como se acostumbra, la Procuraduría inició la consabida investigación “exhaustiva” (octubre de 2007).

López Michelsen y Turbay Ayala ya no son ni derechos ni el único testimonio de que alguna vez fuimos soberanos en Panamá. Ahora constituyen meros beneficios, una liberalidad burlona que nos concede la propia Panamá por el hecho de ser sus vecinos.

Pese a todos los reveses, Colombia ha sido la mejor aliada de los Estados Unidos en su patio trasero. No hemos vacilado en brincaros todas las normas constitucionales para complacerlos. A la opinión pública se la engaña en forma descarada con la fantasía de que existen una serie de compromisos internacionales en materia de cooperación en seguridad y defensa que amparan legalmente la presencia y acción de unidades militares y agentes de todo orden del gobierno estadounidense en nuestro territorio, prevalidos de inmunidad absoluta.

Una cosa es que los gobiernos celebren en el marco de sus atribuciones constitucionales acuerdos de cooperación o asistencia que no generen compromisos jurídicos en derecho internacional; otra muy distinta es que se pretenda que basta con sustraer ese tipo de acuerdos al conocimiento del Congreso para que como por arte de birlibirloque se establezca en Colombia un régimen supralegal de privilegios e impunidad para los agentes y mercenarios de los Estados Unidos, similar al que le impone una nación vencedora en guerra a la que ha sido derrotada. Ni Hitler lograba imponer este tipo de vasallaje a las naciones subyugadas por la maquinaria de guerra nazi.

## Plan Colombia

El mar por el que navegan los difusos instrumentos internacionales que gobiernan las relaciones entre Colombia y los Estados Unidos, se llama Plan Colombia. Como el mar, no es nítido ni tiene horizonte. Quizás podríamos encontrarle semejanzas con el *Opus Dei*, en tanto poca gente sabe en qué consiste, cuáles sus estamentos o quiénes lo gobiernan, pero su presencia se siente y es efectiva. El Plan Colombia algunos creen que nace por el año de 1999 por iniciativa del presidente Pastrana. En ese orden de ideas, se nos presenta como un acuerdo bilateral entre los gobiernos de Andrés Pastrana y Bill Clinton cuya finalidad esencial era establecer una especie de Plan Marshall recargado, no tanto para una reconstrucción económica sino para erradicar el narcotráfico y combatir la criminalidad que desata, y paralelamente frenar el avance que venían presentando los grupos insurgentes y criminales de toda laya en territorio colombiano. Se dejó vislumbrar que no se trataba solo de cooperación en el plano policial, militar y de seguridad, sino que abarcaba aspectos sociales fundamentales para el desarrollo económico. Al eliminar las causas objetivas de la violencia desaparecerían el narcotráfico, la criminalidad y la subversión. Era obvio, también, que los objetivos del programa se concentraban tanto en combatir el narcotráfico como a la guerrilla y cualquier otro tipo de subversión violenta que amenazara la estabilidad de Colombia, y por extensión del continente.

Gracias a su elasticidad y consistencia ectoplásmica, el Plan Colombia se ha mantenido en nuevas administraciones tanto en Colombia como en los Estados Unidos. Tiene

varias aristas, dependiendo de la orilla desde la que se mire. A la par del supuesto programa de cooperación bilateral es una pieza de legislación estadounidense, que condiciona la asignación de fondos y la cooperación en materia militar y policial a una buena conducta y disposición del gobierno de Colombia. Uno de sus puntales es la Andean Counterdrug Initiative, (ACI), que traduce Iniciativa Andina Contra las Drogas, y otro el Foreign Military Financing, (FMF) del Departamento de Defensa de los Estados Unidos (i.e., financiación de fuerzas militares extranjeras). Si se escudriña un poco se descubrirá que en la orilla americana el Plan Colombia se origina como una estrategia del Departamento de Estado y del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, que nace a raíz de la inminente pérdida de las bases que tenían en Panamá y Ecuador.

El eje central del Plan Colombia es la erradicación forzosa de las plantaciones de coca y amapola. La estrategia de erradicación se desarrollará básicamente en la Amazonía colombiana, territorio donde operan las FARC. Para este propósito, el 64,3% de los recursos del Plan Colombia se destinarán a la lucha antinarcóticos (4,810 millones de dólares), es decir, en entrenamiento y fortalecimiento del ejército, policía y acciones de interdicción e inteligencia militar”.

Según su concepción original, delineada para consumo local por el presidente Pastrana, se trataba de un plan para la paz, la prosperidad y el fortalecimiento del Estado. No contemplaba acciones contra las FARC, que según Pastrana eran algo acabado y del pasado. Todavía hoy en día no es claro cuáles son los alcances de este acuerdo, programa o plan, ni qué contenidos o elementos lo componen, ni menos su naturaleza jurídica. De hecho, existen dos versiones disímiles, una en español y otra en inglés. Cualquiera que sea su verdadera naturaleza, no cabe duda de que es más o menos una intervención abierta en asuntos internos colombianos a cambio de ayuda material. Que se extiende como un manto protector que cubre el laberinto inextricable de acuerdos chimbos, para decirlo en vernáculo, que gobiernan la presencia y acción de los Estados Unidos en nuestro territorio, bien sea en procura de ayudarnos o de ayudar sus propios intereses, según quiera emplearse un criterio generoso o uno real y crudo.

Dentro de este orden vergonzante de cosas, se destaca la situación aberrante de las extradiciones, sobre la que parece que existe un pacto de silencio para no exponerla en público. Pese a las cataratas legales que ciegan a nuestros letrados, es inocultable que se viene jugando abiertamente con la figura de la extradición. Hernando Gómez Bustamante alias “Rasguño”, por ejemplo, fue “deportado” de Cuba hacia Colombia, y renviado gentilmente por Colombia a los Estados Unidos<sup>2</sup>. Resulta que el hombre había ingresado a Cuba con papeles falsos venezolanos. Si se habla de deportación la figura consiste en devolverlo a su sitio de procedencia, que era Venezuela, o en últimas al de origen, Colombia. Pero por vía diplomática Colombia le hizo el favor a los Estados Unidos, a cambio de

2 La historia oficial es que el 2 de julio de 2004 las autoridades de inmigración cubana lo capturaron en posesión de documentos falsos de identidad en el aeropuerto José Martí de La Habana. El 18 de julio de 2007 el gobierno colombiano, tras lograr que Cuba lo deportara, lo entregó a los boys de la DEA para que se lo llevaran extraditado.

una oscura contraprestación con el régimen cubano, consistente en negarles el asilo territorial a unos médicos cubanos enviados a Venezuela por Cuba y que cruzaron la frontera por Cúcuta.

Así se viene jugando con figuras que si bien son absolutamente distintas en su génesis y concepto, ahora resultan gemelas, piezas intercambiables de un entramado nebuloso; basta un juego de palabras para aplicar una u otra con los mismos efectos. Durante la última visita del presidente Santos a Caracas en noviembre de 2011 su par venezolano, el inefable coronel Chávez, le tenía de regalo de Navidad a alias “Valenciano”, Maximiliano Bonilla Orozco, señalado de ser un terrible delincuente que imperaba en Antioquia. Ahora resulta que va a ser “deportado”. Pero no a Colombia, de donde viene y en donde reinaba, sino hacia los Estados Unidos. Otro gentil endoso de Colombia. Simultáneamente, por vía diplomática se ha solicitado a Panamá la extradición de la ex directora del DAS, María del Pilar Hurtado, cabeza visible y responsable legal del escándalo de las interceptaciones ilegales a magistrados y personajes de prestigio que la administración Uribe consideraba peligrosos para su salud. La solicitud tiene mucho de farsa, pues es sabido que la concesión de asilo político implica una garantía de que al asilado no se lo extraditará al país de donde supuestamente huye por persecución injusta. No le conviene en verdad a ciertos figurones muy encumbrados de nuestro país que este personaje aterrice en Colombia, pues tendría que señalar a quién reportaba sus labores criminales. El propio ex presidente Uribe ha reconocido en público que él mismo promovió la concesión de asilo político a su ex subalterna. Luego todo no pasa de ser una mascarada.

Lo grave es que las reglas de este juego siniestro van cambiando subrepticamente, por voluntad omnímoda de los Estados Unidos, con la complacencia silenciosa de Colombia. Ya ni siquiera se sabe qué ocurre con los extraditados una vez llegan a los Estados Unidos. Algunos parece que negocian desde Colombia su viaje, y allá arreglan su situación legal para luego regresar libres y felices. Tal sería, anuncia la prensa, el caso de los “Comba”, Luis Enrique y Javier Antonio Calle Serna, que cantan como las hermanitas Singer, quienes estarían negociando su entrega con cantata a cambio de privilegios<sup>3</sup>. Otros, por el contrario, son sometidos a condiciones crueles de reclusión y son procesados a capricho. Ni siquiera se cumplen los acuerdos a que han llegado con las autoridades americanas, como le ocurre al primer extraditado Carlos Lehder, quien por haberse prestado a declarar contra el dictador panameño Manuel Noriega ya debería estar libre. La última novedad, según la prensa, es que el más reciente extraditado, Ramón Quintero alias “RQ” podría quedar libre mediante el pago de una fianza. Ello, siempre y cuando posea fondos que no puedan ser tachados de ilícitos y sus abogados, si los tiene, logren imponerse a las barreras que a tal maniobra interpondrían los fiscales. En este mar de especulaciones hay, sin embargo, indicios sólidos de lo que se cocina tras bastidores: se ha definido un fin superior al que los derechos de la persona humana quedan supeditados. La extradición, desde cualquier nombre que se

3 Las noticias sobre las negociaciones de los “Comba” circularon abiertamente en la prensa de diciembre de 2011.

le quiera dar, es el instrumento para ese fin superior, y la persona humana queda reducida a un mero accidente, algo *expendable*, que puede sacrificarse, superfluo.

Un caso que merece mención especial por el cinismo que emana del precedente judicial es el de William Gil Perenguez<sup>4</sup>, un empleado aeroportuario que fue encarcelado por largo tiempo en Colombia y posteriormente extraditado a los Estados Unidos por los cargos de participación y envío de heroína y cocaína a los Estados Unidos. La única prueba para el *indictment* de un jurado federal de los Estados Unidos que soportó el envío del compatriota fue una grabación. Cuando fue examinada, se comprobó que existía un error de identidad. Gil Perenguez demandó a los Estados Unidos por daños y perjuicios, y en dos instancias las cortes del reino desecharon la demanda sobre la base de que el caso encajaba en las excepciones de inmunidad por nación extranjera<sup>5</sup>.

En otras palabras, lo que las imperturbables cortes de los Estados Unidos sostuvieron con desenfado absoluto es que si el daño es causado en una nación extranjera cae dentro de las excepciones contempladas en su legislación para no levantar la inmunidad<sup>6</sup>. Una excepción a la excepción. Se les olvidó un detalle: los perjuicios fueron causados por sus propias autoridades. Colombia no actuó más que como Estado vasallo que corre a cumplir las órdenes. Para expresarlo con los modernos eufemismos, fuimos un *outsourcing*. Nuestra Corte Suprema tiene reiterada jurisprudencia en el sentido de que una vez presentada en regla una solicitud de extradición<sup>7</sup> al requerido no le cabe derecho de contradicción mientras se surte el trámite. Basta con que se compruebe su identidad en forma precaria, por ejemplo que se apellide Gutiérrez; que los hechos constituyan delito en Colombia, y que la pena prevista no sea la capital o cadena perpetua, para que se deje al pobre cristiano a merced de una decisión gubernamental. La idea es que en el país en donde se lo va a juzgar es en donde debe defenderse. A Gil Perenguez le aplicaron el *fômeque real*<sup>8</sup>. El pobre hombre se defendió como gato panza arriba y logró demostrar que existía un evidente error de identidad. Pero cuando quiso reclamar por los perjuicios le dieron a entender que no hay causa en los Estados Unidos porque las cosas ocurrieron en Colombia...

El 7 de julio de 2009 el mismo tribunal (Corte de Apelaciones para el Distrito 11 de los Estados Unidos) le negó la apelación a Joaquín Mario Valencia Trujillo, conocido en Colombia con el alias de “El Caballista”, pero que según la justicia de los Estados Unidos ostentaba un surtido de apelativos: “El Joven”, “El Abogado” y “Óscar Martínez”... (¿?).

4 Detenido por la policía colombiana el 9 de agosto de 2007. Antes de ser extraditado y mientras se encontraba en custodia colombiana fue sometido a vejámenes por agentes de la DEA.

5 La norma es la ley denominada *Federal tort claims act*, que levanta la inmunidad de jurisdicción, excepto por reclamaciones basadas en perjuicios sufridos en un país extranjero. El fallo de apelación es del 11 de octubre de 2011 (William Gil-Perenguez vs. USA – Appeal from the United States district court for the southern district of Florida).

6

7 Se sobrentiende que procedente de los Estados Unidos, porque si viene de un país subdesarrollado se aplica otro criterio. Que no se les ocurra a los haitianos o a los beliceños pretender algo similar. Nuestras cortes responderían por la negativa con majestuosa dignidad.

8 El *fômeque real* es una mano de cartas que gana todo y que solo el que lo inventa conoce. Algo así como “con cara gano yo y con cruz pierdes tú”.

Valencia Trujillo fue condenado por un juez de la Florida a una pena de 480 meses de prisión y multa de 110 millones de dólares. La condena fue mantenida en la alzada.

El fallo apuntaló un precedente judicial delicado y hartamente inquietante, pues confirma que mientras las extradiciones unilaterales desde Colombia hacia los Estados Unidos no se sometan a las disposiciones de un tratado internacional solemne, ratificado en lo internacional previo cumplimiento por cada país de su legislación interna, las autoridades judiciales estadounidenses aplicarán a su voluntad sus normas domésticas, quedando tan solo limitadas a respetar ciertos condicionamientos mínimos pactados por vía diplomática, e.g., no aplicar pena capital o cadena perpetua. Lisa y llanamente, consolida una tronera que ya estaba abierta para que las autoridades de los Estados Unidos puedan desconocer arbitrariamente los arreglos gubernamentales que se vienen concertando con Colombia para regular las extradiciones *one way*, desde Colombia hacia los Estados Unidos. Esos compromisos entre gobiernos obligan en lo internacional y comprometen la responsabilidad de quienes los concluyen, pero la tesis es que no obligan necesariamente a los jueces americanos en calidad de normas fundamentales de su respectivo derecho interno. Tesis, que claro está, ha sido elaborada a conveniencia por los Estados Unidos. Es una dicotomía que no tiene otra justificación ni sustento que el poder de la parte que pretende darle prevalencia a su derecho doméstico sobre el internacional. Los países pequeños no tienen otro recurso que plegarse al derecho internacional; los poderosos, en cambio, lo acomodan, y si no les acomoda, lo ignoran. Ese es el caso de los Estados Unidos.

La defensa de Valencia Trujillo había invocado la regla de la especialidad, prevista en el art. 15 del Tratado de Extradición celebrado entre los Estados Unidos y Colombia en 1979, que prescribe que el extraditado solo puede ser juzgado por el delito o delitos que justificaron su remisión. El fallo de apelación se limitó a señalar que el pacto no fue invocado específicamente en la solicitud de extradición presentada por vía diplomática, y que el trámite que se le imparte en Colombia a todo este tipo de requerimientos parte de la base de una constancia del Ministerio de Relaciones Exteriores en el sentido de que “no existe tratado aplicable”, destinada a que entonces la Corte Suprema no aplique sino normas internas. Sobre esta base, más agujereada que queso suizo y más endeble que un castillo de naipes, la petición pasa rauda por la Corte Suprema, en donde se somete a un trámite administrativo meramente formal, que requiere de un concepto favorable de la misma Corte. Por último, el trámite se finiquita con una disposición ejecutiva que conceda la extradición. Es un procedimiento expedito que culmina librando al extraditado a su suerte ante la justicia de los Estados Unidos. El gobierno colombiano se limita a entregar en territorio colombiano al requerido a las autoridades extraterritoriales de los Estados Unidos, que se lo llevan esposado y engrillado en un avión de la DEA. La sola entrega en condiciones tan degradantes es algo indigno de cualquier nación que se considere soberana. Poncio Pilatos, si reviviera, nos demandaría por imitarlo.

El candidato a extradición tiene algunos recursos, en forma similar a los que tiene un condenado en el corredor de la muerte de algunos Estados federales de los EE. UU. Básicamente son para consumo del público, para amortiguar conciencias. Mientras la honorable Corte estudia la solicitud de extradición le permiten al extraditabile recurrir, pero le adelantan que su caso se definirá es ante la justicia de otro país, no la suya. Los recursos son más que nada formalismos, una pantomima. Puede alegar que no es el que dicen que es, y quizás algún día alguno logre que le crean. Por ahora no hay posibilidades. Luego, cuando ya su suerte depende de una simple resolución ejecutiva que firma el presidente, puede interponer nuevos recursos por vía gubernativa ante el propio mandatario, que ya están decididos de antemano. La decisión final se encuentra grabada en los ordenadores, y todo lo que resta es rellenar *mutatis mutandis* lo pertinente para simular que el extraditabile contó con todas las garantías. Como en las condenas a muerte a que son tan aficionados en los Estados Unidos, el final es inexorable. Es un proceso que alguna vez un fiscal caribeño resumió: “todo condenado tiene derecho a ser ejecutado luego de un buen juicio”.

La contraprestación de los Estados Unidos es un sarcasmo grotesco. Sus autoridades no solo siembran de restricciones la inmigración colombiana, sino que tratan a nuestros compatriotas en forma humillante, sin importar clase o condición. Por añadidura, se complacen en deportar a quienes se les da la gana, y ante el desgreño de la cancillería los consulados colombianos no tienen otro criterio que correr a expedir pasaporte provisional a todo candidato a deportación señalado por las autoridades inmigratorias americanas. No importa si no existe certeza de su nacionalidad colombiana. Basta la orden imperial. El consulado en Houston acaba de lucirse al expedirle sin remilgos pasaporte provisional a una nena de 15 años, capturada *in fraganti* cuando robaba, que tuvo la idea de sostener sin más, que era mayor de edad y colombiana. Pasaron varios meses para que en Colombia se dieran cuenta de que ni siquiera hablaba español. Nacida al parecer en Texas, se burló abiertamente tanto de las autoridades americanas como de las colombianas. Ello, según lo que se conoce. Pues el caso presenta grandes lagunas. La menor ha sido identificada como Jakadian Turner, afrodescendiente, como dicen ahora. Pero fue deportada como la colombiana Tika Lanay, de 22 años, quien estaba supuestamente reseñada por violar normas de inmigración y conductas ilícitas. Si de verdad creyeron que era mayor de edad y la habían capturado robando ¿acaso no la reseñaron ni compararon huellas? ¿Nadie reparó en todo el tiempo en que no hablaba español?<sup>9</sup>.

---

9 Fue “deportada” desde Houston el 23 de mayo de 2011, y se prevé que Colombia la devuelva a principios de 2012. La canciller María Ángela Holguín ha declarado que los empleados del consulado de Colombia en Houston fueron asaltados en su buena fe. Prueba palpable de la indolencia con que se actúa, pues no existe otro país que proceda tan irresponsablemente a expedir pasaporte a cualquier persona por el mero requerimiento de una autoridad extranjera. Sería bueno intentar que con el procedimiento inverso las autoridades consulares de los Estados Unidos le expidan pasaporte provisional a cualquier colombiano solo con la afirmación oficial de nuestras autoridades de que es estadounidense. Hay que esperar que la consabida investigación descubra que en ese mismo consulado se venían expidiendo pasaportes a supuestos colombianos detenidos por diversas infracciones, que se negaban a firmar la reseña y estampar la huella. ¡También, por supuesto, de buena fe! Bien lo señaló alguien: “ser colombiano es un acto de fe”.

## “Refinados” mecanismos

En junio de 2009 y con ocasión de su entrevista con Eric Holder, *Attorney General* de los Estados Unidos —mezcla de fiscal general y ministro de justicia— el entonces ministro del Interior y de Justicia de Colombia, Fabio Valencia Cossio, declaró en los Estados Unidos que nuestro país quiere “refinar” los mecanismos actuales que se aplican para la extradición y diseñar nuevos... “bien sea por la vía de memorandos de entendimiento o, en caso de necesitarse, por la vía de un nuevo tratado”. Es de suponer que cuando el ministro Valencia Cossio se refería a “memorandos de entendimiento” lo hacía por oposición al concepto primigenio de tratado, este como instrumento jurídico en el que se plasma la intención de adquirir obligaciones regidas por el derecho internacional; y aquel como instrumento entre gobiernos, aplicado por los operadores jurídicos para eludir los controles políticos y mecanismos legales aplicables a los tratados entre naciones. En otras palabras, por memorandos de entendimiento se alude a una suerte de compromisos morales o de naturaleza jurídica elástica, *soft law*, que se cumplen si se pueden, si existe voluntad, y que por su formulación y presentación por regla general pasan desapercibidos, se mimetizan entre el fárrago de declaraciones y otras manifestaciones públicas propias del trasiego diplomático. Pertenecen al género de las expresiones cuyo verdadero alcance y contenido se oculta al común de los mortales. La propuesta tiene que entenderse por ello referida a los ajustes del tratado vigente, pues causa repulsión que un tema tan delicado como el de la entrega de un nacional a autoridades y jurisdicción extranjeras pretenda someterse a mecanismos artificiosos, inconsistentes y sin peso jurídico.

## Extradición vs. Otras figuras

La expresión se compone de la partícula ‘ex’ y del latín *traditio*, acción de entregar. Es la entrega de condenado o acusado por delitos que hace un Estado —denominado requerido— a otro —denominado requirente—, para que según el caso cumpla su condena o sea juzgado en el segundo. El moderno derecho penal internacional también prevé que en casos de crímenes internacionales la extradición se pueda conceder a la sede de tribunales penales internacionales (cortes especiales o la Corte Penal Internacional creada por el Estatuto de Roma). Los crímenes internacionales definidos por el derecho penal internacional no prescriben y son juzgables en todo tiempo y lugar.

Cosa muy distinta es la deportación, que nace de la facultad que tiene toda nación de devolver al sitio de origen o de procedencia a un extranjero que ha infringido sus leyes inmigratorias o que ha cometido conductas delictivas. Una figura similar pero más grave es la expulsión. En épocas no muy remotas estuvo también en boga el extrañamiento, que afectaba a los propios nacionales, desafectos al régimen en el poder, que los expulsaba o no los dejaba ingresar. Expulsión o destierro, o la acción de extrañar a una persona, son casi sinónimos. Eran acciones que tomaban los países para sacar de su territorio a los enemigos del régimen o a grupos étnicos, religiosos o comunidades de diversa índole, ya sean

personas nacionales o extranjeras. Todas estas expresiones se diferencian de la extradición en que por esta se entrega a las autoridades extranjeras a una persona, mientras que las demás consisten en sacarla del territorio o impedirle ingresar.

Debe tenerse en cuenta que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, y cada país puede establecer casi en forma omnímoda quiénes son sus nacionales o tienen derecho a su nacionalidad. Frente al derecho internacional en caso de conflicto de nacionalidades prima la nacionalidad efectiva o dominante, la que constituye el verdadero vínculo de la persona con una comunidad política y jurídicamente organizada como Estado. La apatridia –carenza de patria– no la admite el derecho internacional, por lo que si una persona no tiene una nacionalidad extranjera el Estado en cuyo territorio se encuentre debe ofrecerle algún tipo de vínculo. No puede deportarlo alegremente a cualquier sitio que le plazca<sup>10</sup>.

El fin esencial de todo Estado y de todo sistema jurídico es la protección y promoción de los derechos inalienables de la persona humana. Siendo así, resulta axiomático que les es vedado a los países inventar eufemismos para disfrazar los mecanismos que desconocen esos derechos fundamentales. Cuando a una persona se la entrega con cualquier pretexto a las autoridades extranjeras que la requieren para sancionarla o juzgarla se la está extraditando; no deportando, extrañando, expulsando, desterrando, reubicando, reasentando o cualquier otro invento. Pero las sociedades tienden a hacerse las de la vista gorda cuando sus dirigentes las manipulan con sofismas sobre seguridad del Estado, razones de Estado, combate a la criminalidad y seguridad ciudadana. El ciudadano ordinario se contenta con aplicar el criterio de que la justicia es como las salchichas: no conviene saber mucho cómo se hacen. Ese bastión de la democracia que siempre han sido los Estados Unidos ha llegado al extremo de aceptar, tras el ataque a las Torres Gemelas de Nueva York en septiembre de 2001, que en nombre de la democracia se torture. En nombre de esa misma democracia se mantiene hace diez años, contra la voluntad de Cuba y de la sociedad internacional, la base de Guantánamo, convertida en centro de torturas, monumento a la barbarie y atropello a la razón.

Desde épocas bíblicas la extradición se edifica como un mecanismo de cooperación internacional que permite a las naciones reclamar en el extranjero a quienes hayan delinquido, para juzgarlos de conformidad con las leyes del lugar en donde cometieron el delito; o, para ciertos casos, en donde lo consumaron, o en donde produjo efectos. No es el caso colombiano. En julio de 2009 alias “César”, responsable de secuestros y crímenes de toda laya en Colombia, fue extraditado en tiempo récord para que lo juzguen por

---

10 Los franceses abrieron camino con el caso de Klaus Barbie, criminal de guerra nazi conocido como “El carnicero de Lyon”, quién vivía en Bolivia desde 1951 con el nombre de Klaus Altmann, cosa que era de dominio público. El 15 de enero de 1983 el gobierno de Hernán Siles Suazo, a quien los militares acababan de entregar el poder, “deportó” a Barbie a Lyon, tras haber anulado su nacionalidad en un proceso relámpago. Barbie se merecía la condena a perpetuidad que le dieron en Francia, pero el fin nunca justifica los medios. Los bolivianos deberían haber sometido a Barbie a un proceso de extradición, pero lo que hizo Siles Suazo fue vendérselo a los franceses, inventando al efecto, la figura de quitarle la nacionalidad y deportarlo simultáneamente a Francia porque en ningún otro lado lo recibían (?). Fue casi el primer acto de gobierno de Siles Suazo. El segundo fue viajar de inmediato a Francia a cobrar.

narcotráfico<sup>11</sup>. De forma coincidente, también se ha despachado a su novia –o compañera sentimental, como se llama ahora– para que lo acompañe en las buenas y las malas<sup>12</sup>. Lo que a quienes no hemos sido dotados de esa inteligencia superior que en la era Uribe se irradió desde la primera magistratura nos deja cierta inquietud: ¿Será que lo van a juzgar de verdad? Cabría entonces que a más de narcotráfico le endilguen el crimen abominable del secuestro, o incluso homicidio, y que la condena sea muy superior a lo que recibiría en Colombia. ¿O será que su traslado a la tierra de promisión es más bien una imaginativa adecuación de la figura de la protección de testigos, y tras alguna parodia el extraditado recibirá una condena leve, y transcurridos unos meses desaparecerá de la vista pública para reaparecer libre, con nueva identidad, novia con visa americana y recompensa por su colaboración para liberar a Ingrid Betancourt y los contratistas estadounidenses (i. e., mercenarios) que habían secuestrado los criminales de las FARC? Solo podremos saber la respuesta cuando los acontecimientos la decanten, y siempre y cuando la prensa logre mantener un seguimiento serio del caso. Por ahora lo que puede adelantarse es que nadie encuentra en las bases de datos información sobre el paradero de “César”. Se lo tragó la tierra.

Los Estados soberanos solo conceden la extradición en estrictas condiciones de reciprocidad, sentadas en tratados públicos. Es una condición que se exige invariablemente para los nacionales, pues la extradición es excepción a la jurisdicción territorial de un Estado. Esto viene desde tiempos ancestrales, y tendría que saberlo el señor Álvaro Uribe, en cuyo prolongado y arrogante gobierno la extradición se convirtió en procedimiento arbitrario al servicio de otra potencia; no para garantizarles a los súbditos que solo en casos excepcionales y con reciprocidad convencional serán enviados a la justicia extranjera por la madre patria; sino, por el contrario, para despojarlos de esa garantía inmanente a la nacionalidad, siempre que la potencia del norte quiera ejercer su prerrogativa imperial de requerirlos. O que le convenga al régimen que los despacha.

Los áulicos del ex presidente Uribe aseguran que el intenso mandatario descende, entre otras personalidades, de Nefertiti, la reina del Nilo. Coincidentemente, el tratado de extradición más antiguo que se conoce, y que ya obedece a este principio fundamental de causales extraordinarias para extraditar, siempre con reciprocidad, se celebró entre el rey de los hititas, Hattusilis III y el faraón Ramsés II, alrededor del año 1271, pocos años después de la tía Nefertiti. Era un tratado de paz que incluía todo lo relativo a la extradición recíproca. El régimen del presidente Uribe olvidó, de manera conveniente todos los antecedentes sobre el régimen de la extradición en el universo mundo, para establecer un sistema peculiar, propio de un vasallaje indigno.

Junto a la reciprocidad otro requisito insoslayable siempre ha sido el de la doble incriminación, es decir, que la acción se encuentre tipificada como delito en ambas legislacio-

11 Se llamaba Gerardo Antonio Aguilar Ramírez. Hoy en día debe tener otra identidad.

12 Nancy Conde. A ella la capturaron antes de la “Operación jaque” y hay quienes sostienen que fue a través suyo que se consiguió que “César” se dejara engañar para el operativo que culminó con el rescate de Ingrid Betancourt, los tres norteamericanos y otros secuestrados.

nes: la del Estado requirente y la del requerido. Se incluye, asimismo, una regla llamada de especialidad, en virtud de la cual el extraditado no puede ser juzgado por otro delito distinto al que justificó su remisión. Para rematar, nos han inculcado la noción de que no se le pueden aplicar penas mayores que las previstas en nuestras leyes. Pero otra cosa creen los jueces norteamericanos.

Nada de lo anterior se garantiza con lo que viene ocurriendo con nuestros nacionales cuando son reclamados desde los Estados Unidos. No es normal que se extradite a un nacional, ni menos que un Estado renuncie a juzgarlo por delitos atroces para que sea procesado en el exterior por otros crímenes. Pero Colombia es una rara excepción a todas las prácticas. Con los Estados Unidos hemos celebrado un tratado solemne que regula todos los aspectos de la extradición, en forma equilibrada, recíproca y plena de garantías para ambos países y sus nacionales; tratado que costó terribles sacrificios de vidas humanas. Tan bueno, que los criminales dedicados al narcotráfico se unieron en la empresa de acabarlo. Asesinaron en forma indiscriminada a políticos y simples ciudadanos, a civiles y militares, a magistrados y jueces, procuradores y fiscales. Tras el holocausto del Palacio de Justicia y el terrorismo desenfrenado de Pablo Escobar lograron su cometido<sup>13</sup>. Sin embargo, la tortilla se dio vuelta, y ahora, aunque el tratado que odiaban se encuentra en apariencia desactivado, o sepultado, lo cierto es que se aplica a medias pero con alacridad, y la extradición se convirtió en un sistema de justicia extraterritorial. La opinión pública parece conforme con la situación. La idea es que si aquí no somos capaces de juzgar o mantener en prisión a los criminales, mejor es mandarlos a los Estados Unidos a que los juzguen, así no sea por los mismos delitos.

Se trata, sin embargo, de una situación anómala, que mira al fin sin reparar en medios. No es bueno que dos gobiernos jueguen con sus normas y mantengan un *status quo* endeble, carente de base jurídica, que desafía principios cardinales enquistados en sus cartas políticas. Lo que Colombia y los Estados Unidos deben hacer es aplicar el tratado o modificarlo, si tiene fallas. En últimas, rescindirlo y que cada uno juzgue a quienes se encuentran en su territorio. Lo que no pueden es seguir manteniendo la mentira grotesca de que el tratado es inaplicable o se encuentra suspendido, hibernado o cualquier otra figura retórica. Esta es la historia del tratado.

## Antecedentes y vicisitudes del tratado de extradición

1) El 14 de septiembre de 1979 Colombia y los Estados Unidos firmaron en Washington un tratado que abrogaba el tratado de extradición concluido entre ambos países en 1886, así como la adición pactada por un tratado de 1940. El tratado fue aprobado por el Congreso de Colombia mediante la Ley 27/1980 y por el Senado de los Estados Unidos.

13 El asalto fue financiado por Pablo Escobar. Lo ejecutó el grupo subversivo M-19, y tuvo un doble propósito: político y criminal. Se utilizaron armas checas, compradas por Venezuela y que habían sido regaladas por el entonces presidente venezolano Carlos Andrés Pérez al Movimiento Sandinista, que buscaba derrocar en Nicaragua al régimen de Somoza. Todos los magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema fueron asesinados, y los expedientes de las extradiciones en curso fueron incinerados. Escobar buscaba acabar a sangre y fuego con el Tratado de Extradición de 1979.

Se ratificó en Washington el 4 de marzo de 1982, habiendo entrado en vigor en la misma fecha. Adicionalmente, fue promulgado por Decreto 1781 del 17 de junio de 1982, quedando así cumplido el requisito de la publicación especial que ordena la Ley 7ª/1944. El decreto de promulgación se incluyó en el Diario Oficial 36046 del 15 de julio del mismo año. Entre 1982 y 1986 rigió sin discusiones, aunque en últimas el presidente Betancur se negaba a extraditar colombianos desde una interpretación muy personal del tratado, según la cual tenía la última palabra cuando se tratase de nacionales. Esa actitud llevó a que los criminales que estaban *ad portas* de ser extraditados se ensañaran con la Corte Suprema, que daba concepto favorable a los requerimientos y que con extraordinaria valentía se inhibía de fallar las demandas que buscaban anularlo.

2) El tratado fue objeto de sucesivas demandas ante la Corte Suprema de Justicia, todas interpuestas antes de la Constitución de 1991<sup>14</sup>. Luego de varios fallos inhibitorios y del asalto al Palacio de Justicia en el que fueron asesinados todos los magistrados de la Sala Penal, una nueva Corte Suprema formada por magistrados designados ilegalmente a dedo y a las carreras por decreto del presidente Betancur dictó el 12 de diciembre de 1986 una sentencia en la que declaró que la Ley 27/1980 había sido mal sancionada por cuanto la sanción la efectuó el entonces ministro delegatario, Germán Zea, y no el presidente de la República, Julio César Turbay. De conformidad con la sentencia, el presidente no podía delegar la función de sancionar leyes aprobatorias de tratados internacionales. Siguiendo lo dispuesto en el mismo fallo, el presidente Virgilio Barco procedió a impartirle una nueva sanción a la Ley 27/1980<sup>15</sup>, pero entonces le cambiaron la numeración y pasó a ser la Ley 68/1986. Por vía diplomática los gobiernos de Colombia y los Estados Unidos dieron por superada la supuesta sanción irregular, y así se lo manifestó al embajador de los Estados Unidos el ministro de Gobierno, Fernando Cepeda, a la sazón encargado del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>16</sup>, mediante nota diplomática J/ST 7036. Los interesados en sepultar el tratado procedieron de inmediato y en tropel a demandar la ley aprobatoria con su nuevo número, 68/1986, y la Corte Suprema en otra sentencia declaró también la inexecutable de la misma Ley 27/1980 con su segunda sanción y su nueva numeración –68/1986– en el supuesto de que no había sufrido el trámite y los debates de rigor en el Congreso. Aunque en el fallo del 12 de diciembre de 1986 la Corte había sostenido que la Ley 27/1980 debía pasar al presidente para que la volviera a sancionar, como lo hizo, la Corte ahora reculó, y en su afán de enterrar a como diera lugar el tratado sostuvo que la ley había sido declarada inexecutable como una unidad jurídica “inescindible”. En otras

14 Por sentencia del 1º de septiembre de 1983 la Corte se inhibió de fallar, sobre la base de que el tratado se había perfeccionado mediante el canje de los instrumentos de ratificación. La jurisprudencia se consolidó con fallos del 3 de noviembre de 1983 y 21 de marzo de 1985. El 6 de junio de 1985 la Corte emite otro fallo inhibitorio con el mismo sustento, pero ya deja entrever que es competente para conocer de demandas contra leyes aprobatorias de tratados, pavimentando así el camino para la volta fase que se daría con el fallo del 12-XII-86.

15 El 14 de diciembre de 1986 la Ley 27/1980 fue sancionada por segunda vez, con la firma del presidente Virgilio Barco y de los ministros de Gobierno, en calidad de encargado del despacho de RR. EE. y de Justicia.

16 Ello por cuanto el canciller titular, Julio Londoño Paredes, se encontraba en Brasil.

palabras, que ya no era un acto legislativo al que solo le faltaba la promulgación sino que se requería repetir todo el trámite de formación de una ley.

3) La verdad escueta es que el tratado de 1979 fue sometido a la aprobación del Congreso, y la respectiva ley aprobatoria, sin importar la etiqueta, 27/1980 o 68/1986, surtió todos los trámites y procedimientos constitucionales y legales. Una vez expedida por el Congreso recibió el número 27 de 1980 y el ministro delegatario Germán Zea la sancionó en cumplimiento de un mandato constitucional y por expresa delegación del presidente Turbay Ayala. El tratado fue perfeccionado con la ratificación internacional, entró en vigor y se encuentra vigente hoy en día.

4) El único fin y objeto de la ley aprobatoria de un tratado es que el Parlamento concurre con el Ejecutivo a formar la voluntad del Estado en obligarse internacionalmente, manifestando el consentimiento previo del Congreso para que el Ejecutivo pueda concluir el pacto. Una vez que el vínculo internacional haya sido perfeccionado y el pacto se encuentre en vigor su efecto se cumple y su objeto se agota. El tratado adquiere vida propia, independiente de los actos previos de derecho interno que fueron necesarios para perfeccionarlo. Es ley para las partes, pero no ley nacional sino internacional. Ningún fallo posterior del derecho interno de una de las partes que intervinieron en el concurso de voluntades puede afectar su vigencia internacional y la obligatoriedad de su cumplimiento, a menos que como condición especial se haya pactado alguna sujeción del tratado a los tribunales domésticos o la legislación interna. Es fantástico aquello de que la ley aprobatoria activa o da vida al tratado. Razonando al absurdo, si el aserto tuviera alguna validez, Colombia recuperaría los islotes de Los Monjes, pues la infausta nota de 1952 mediante la cual un despistado canciller le manifestó a la Embajada de Venezuela que Colombia no objetaba su soberanía sobre los peñascos, fue anulada por el Consejo de Estado. En el mismo orden de ideas, nada más fácil para Nicaragua que inventarse un fallo judicial mediante el cual se anule la aprobación de su Congreso al tratado de límites celebrado en 1928, relativo a San Andrés. Venezuela, por su parte, podría disponer lo propio con respecto a la aprobación parlamentaria del tratado de límites de 1941. Y así, en una espiral infinita, todos los países desconocerían los tratados que les incomoden, mediante el sencillo trámite de anular alguna disposición interna anterior a su ratificación internacional.

5) La nueva numeración que se le asignó a la ley aprobatoria cuando en 1986 el presidente Barco la volvió a sancionar no puede cambiar la realidad de los hechos, del mismo modo que un cambio de nombre no altera la identidad de la persona. El tratado de 1979 fue aprobado por una ley de la República sancionada por partida doble, en cuyo trámite se cumplieron a cabalidad los debates y los requisitos para la formación de las leyes, cualquiera que sea el número que se le asigne. Cumplidos así los requisitos de derecho interno, el jefe de Estado procedió a expedir el instrumento de ratificación y a perfeccionar el tratado, comprometiendo el honor nacional; de todo lo cual se dejó constancia en el acta de canje de instrumentos de ratificación. Mediante estos actos internacionales el tratado ingresó a la esfera del derecho internacional, y no puede ser derogado, infirmado

o anulado sino mediante la aplicación del derecho de gentes. Incidentalmente, la Corte Suprema olvidó que la sanción de las leyes no es una facultad discrecional del Ejecutivo sino una obligación ineludible. Si no la cumple, el presidente del Congreso queda facultado para hacerlo. La voluntad del constituyente es que la ley que haya cumplido con todas las etapas necesarias para su formación sea sancionada para que se conozca y cumpla. Sin publicidad, las leyes no son eficaces ni oponibles a los ciudadanos. Si se omite la sanción presidencial, el remedio previsto en la Constitución es que el propio Legislativo puede ordenarla. Pero la Corte con sus fallos proclamó lo contrario: el presidente puede impedir el nacimiento a la vida de las leyes mediante el mecanismo de no sancionarlas, o sancionándolas irregularmente.

6) Para confundir más las cosas, la Corte Suprema sostuvo que al caer la ley aprobatoria el tratado de 1979 se hundía con ella, por lo que revivía cual Lázaro el tratado de 1888 con su adición de 1940; pacto que había sido expresamente abrogado por el tratado de 1979. Algo así como que un difunto reviva porque se anula su certificado de defunción. A esta altura vale señalar que la Corte Suprema que sacó de la galera tan extravagantes fallos y conceptos era espuria. Sus integrantes fueron designados en contravía de la Constitución, mediante un decreto de Estado de sitio. Ante la amenaza de muerte y la alternativa del enriquecimiento, los espurios magistrados gubernamentales simplemente prevaricaron. El fallo lo dictó el narcotráfico, no la justicia.

7) A partir de los fallos, el tratado de 1979 se ha dejado de aplicar; o, lo que es peor, se cumple unilateralmente y a medias, como tratado de una vía. En 1991 se promulga una nueva Constitución, que también es espuria, pues el mecanismo inventado para convocar una asamblea constituyente, que una vez instalada se proclamó supraconstitucional, estaba vedado por la propia Constitución vigente, que databa de 1886. El artículo 35 de la nueva Carta, impuesto con balas y dinero de Pablo Escobar Gaviria, prohibía la extradición de nacionales. En la administración Samper esa norma es reformada en 1997 y se establece que la extradición se puede solicitar o conceder de conformidad con los tratados públicos o la ley, pero solo por hechos posteriores a la vigencia del Acto Legislativo 01/1997.

8) En síntesis, se ha dicho que la ley aprobatoria activaba el tratado, o que lo incorporaba al derecho interno, y que por tanto al ser declarada inexecutable el tratado perdió vida, o aunque rija no es ejecutable. A lo que se une que la Constitución del 91 prohibió la extradición de nacionales, lo que rigió hasta 1997, cuando la norma fue modificada. Desde entonces el gobierno de Colombia ha venido sujetando las peticiones de extradición hechas por el gobierno de los Estados Unidos a los procedimientos, requisitos y trámites de la legislación colombiana, ignorando aparentemente el tratado, pero cumpliéndolo solícito en cuanto a su fin último, entregarle a los Estados Unidos a quien pidan. A partir de 1997 un gran número de colombianos han sido extraditados a los Estados Unidos, con la condición de que no pueden ser juzgados por delitos anteriores al acto legislativo de 1997.

9) Al gobierno de los Estados Unidos lo que le importa es que Colombia le conceda las extradiciones que solicita. A tal efecto ha consentido en que los procedimientos se sometan a las normas internas colombianas, si bien ha sostenido en distintas oportunidades que el tratado de extradición de 1979 está vigente<sup>17</sup>. En otras palabras, lo que le interesa es el fin, no los medios. El artilugio que han concertado ambos países es simple: la captura y extradición del requerido la solicita la embajada de los Estados Unidos por nota diplomática, invocando normas constitucionales y legales colombianas, pero cuidándose de agregar “las normas aplicables de derecho internacional”. Referencia implícita al tratado de 1979, pues la regla cardinal del derecho internacional es que los tratados deben cumplirse, *pacta sunt servanda*. El tratado, por consiguiente, se cumple en lo tocante a extraditar, pero sus normas se omiten en cuanto al procedimiento y las garantías procesales. Ni se diga en cuanto a reciprocidad...

10) La Corte Suprema de Justicia al resolver sobre las solicitudes de extradición presentadas por la vía diplomática por los Estados Unidos le concede valor definitivo a un concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores que se acompaña a cada solicitud, en el sentido de que entre Colombia y los Estados Unidos no existe tratado aplicable. Ese concepto contraviene la mentada piedra angular del derecho internacional, enunciada en el principio *pacta sunt servanda*, que no solo obliga a que los tratados internacionales en vigor se cumplan, sino que proclama que se deben cumplir de buena fe. El principio de la buena fe en las relaciones internacionales fue incorporado a la Carta de las Naciones Unidas por iniciativa de Colombia. La custodia y defensa de los tratados internacionales que vinculan a la República es tarea del Ministerio de Relaciones Exteriores. Paradójicamente, es de ese despacho que emana la falsedad documental en forma de certificación para la Corte Suprema en el sentido de que entre Colombia y los Estados Unidos no existe tratado aplicable para las extradiciones. Todo tratado en vigor es ley para las partes, y el de extradición de 1979 se encuentra en vigor desde 1982. Esa martingala lingüística de leyes que rigen pero son inaplicables ha desbarrancado el supuesto Estado de derecho proclamado por la Carta del 91. Ella también inerte e inaplicable, mutable a conveniencia. El juego macabro se complementa con complicidad de la Corte Suprema, que sabe bien que el tratado está vigente, pero acepta la falsedad de que es inaplicable.

11) Sin caer en cuenta de la ironía de la situación, la prensa ha informado con insistencia que a falta de un tratado aplicable, los gobiernos de Colombia y de los EE. UU., vienen celebrando acuerdos por vía diplomática para regular la extradición de colombianos, en especial para exigir que al juzgar al extraditado en los EE. UU. se respeten las condiciones en las cuales la Corte Suprema de Justicia aprueba cada solicitud: en términos generales, que no juzguen a los colombianos por delitos anteriores al acto legislativo de 1997; que no se condene al acusado por hechos que en Colombia no se consideren delitos, o por delitos que no figuraban en la acusación (*indictment*); que no se le impongan mayores

17 En la publicación oficial del Departamento de Estado de los EE. UU., *Bilateral treaties in force as of January, 2009*, figura como tratado vigente desde el 4 de marzo de 1982.

penas que las que contempla nuestra legislación y, muy especialmente, que no se imponga cadena perpetua o pena de muerte. Estos supuestos acuerdos por vía diplomática son de una naturaleza amorfa. A la luz del derecho internacional reúnen todos los elementos para que constituyan verdaderos tratados. A menos que:

a) No constituyan un concurso de voluntades sino declaraciones unilaterales. Entonces es obvio que no se deben llamar acuerdos; o

b) No se rijan por derecho internacional. ¿Entonces, para qué se celebran?

12) La contradicción es evidente: existe un tratado vigente, y si por cualquier circunstancia de orden interno Colombia no lo puede aplicar lo que corresponde es que subsane lo que haya de subsanarse, o que lo rescinda mediante la denuncia, cosa que está prevista en el tratado. O que de común acuerdo Colombia y los Estados Unidos lo modifiquen o reformen, o que de común acuerdo lo sustituyan por un nuevo tratado que cumpla con todas las formalidades. Pero dejarlo en el limbo y celebrar otros “acuerdos” de naturaleza y alcances indefinidos, con el pretexto de que a falta de tratado hay que celebrar tratados que no son tratados para regular la extradición es otro oxímoron, una verdadera contradicción en términos.

13.)Tan cierto es lo anterior que las autoridades de los Estados Unidos se han burlado de los supuestos acuerdos que condicionan la extradición de colombianos, lo que motivó airados reclamos al gobierno de nuestra Corte Suprema de Justicia. Los jueces estadounidenses aplican la Constitución y las leyes federales de su país. Dentro de ese ordenamiento los tratados públicos perfeccionados por el presidente con el consentimiento y consejo del Senado de los Estados Unidos tienen carácter especial; hacen parte de la ley fundamental. Pero este tipo de compromisos hechos por vía diplomática, en la que no interviene el Congreso, quedan sujetos a la interpretación caprichosa de las autoridades.

14) El desconocimiento de los supuestos acuerdos diplomáticos por parte de distintas autoridades estadounidenses suscitó un gran debate nacional. A raíz de ello el embajador de los Estados Unidos, William Woods, ofreció que las autoridades de su país se portarían bien y en el futuro respetarían los compromisos adquiridos. Pero resulta que si la palabra del diplomático, y aún la de su presidente, no se plasman en un tratado público y solemne, perfeccionado tras el lleno de los requisitos exigidos por las normas fundamentales de su país, las autoridades judiciales no pueden ser forzadas a cumplir las promesas. Ello no desliga a los Estados Unidos de una eventual responsabilidad internacional.

15) En la práctica, la situación que se viene presentando es que Colombia cumple unilateralmente con el tratado, pues concede las extradiciones a troche y moche; mientras que los Estados Unidos se benefician sin contraprestación de ese contrasentido jurídico creado por la tesis de que el tratado “rige pero no se aplica”. Aunque asuman por la vía diplomática el compromiso de respetar las condiciones a las que formalmente se sujeta cada extradición, una vez que el individuo reclamado se encuentra en su poder, proceden al vaivén de las decisiones que adopten sus propios jueces. Los perjudicados directos por

este orden indigno de cosas son los colombianos. Para ellos, la situación es de *Catch 22*, una cruel ironía. Los extraditan en cumplimiento de un tratado, pero no tienen derecho a invocarlo. La simulación de que no existe tratado aplicable con los Estados Unidos ha trocado la extradición en una prerrogativa presidencial de corte real. La Corte Suprema se limita a impartir un trámite administrativo a los requerimientos y en la gran mayoría de los casos emite concepto favorable para que el presidente decida “medalaganariamente” –como dirían los dominicanos– si la concede. El concepto negativo de la Corte obliga al gobierno, pero es rara la ocasión en que se emite<sup>18</sup>.

### ***Pig’s breakfast*: el caso de “El Marrano”**

El repertorio de injusticias que se han venido cometiendo es grande. Citemos el caso de Nelson Vargas Rueda, quien contra viento y marea fue extraditado a Estados Unidos por la presunción de ser “El Marrano”, un peligroso guerrillero al que se acusaba del asesinato de tres indigenistas estadounidenses, ocurrido en 1999<sup>19</sup>. Durante los dos años que estuvo encerrado en la cárcel de máxima seguridad de Cóbbita el hombre no se cansaba de repetir que él era Nelson Vargas Rueda y no el temible asesino, del que solo se conocía su alias. La prueba reina que determinó su extradición implacable fue la denuncia de un extranjero celoso, motivada por un problema de faldas. Es decir, por una supuesta marranada lo identificaron como “El Marrano”. Tras una ordalía en los Estados Unidos nuestro compatriota fue devuelto.

En mayo de 2008 el ejército anunció que había abatido en combate a un Carlos Julio Ávila, alias “El Marrano”. Si este era o no el criminal requerido en extradición quedará siempre sujeto a dudas. Pero muchos suspiraron aliviados, porque hasta que se conoció la noticia quien marraneara o tuviera cara de marrano podía ser extraditado. No duró mucho tiempo el alivio, pues a fines de julio de 2008 las autoridades divulgaron el nombre de otro alias “El Marrano”. En esta ocasión, José Gregorio Ríos Sánchez, quien supuestamente logró escapar de la operación en la que se dio de baja a José Felipe Rizo, “Fundra Fundra”. Si todo lo anterior no fuera digno de *Ripley*, agréguese que antes de la captura del pobre Vargas Rueda el sindicado de ser “El Marrano”, según las autoridades, era un sujeto de nombre Gildardo González.

## **El tratado frente al derecho internacional**

Estados Unidos no ha ratificado la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, pero sostiene que recoge el derecho internacional consuetudinario. De

---

18 En febrero de 2009 emitió concepto negativo para la extradición de alias “Gafas”, Alexander Farfán, en el entendido que los delitos habían sido cometidos y consumados en territorio colombiano y aquí debían ser juzgados. “Gafas” no contó con la suerte de su compañero de aventuras y secuestro “César”, quien fue extraditado a las carceras y tuvo además la fortuna de que también le extraditaron la novia. Ambos, “Gafas” y “César” fueron capturados en la denominada “Operación jaque”, que tiene trazas de haber sido más bien un enroque.

19 Fue extraditado en mayo de 2003.

hecho, las disposiciones que citaremos fueron invocadas en su momento por el Departamento de Estado para exigir el cumplimiento del tratado de marras.

1) El juego de los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 sienta reglas claras en cuanto al punto de la violación del derecho interno:

Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 (art. 27).

(...) 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno CONCERNIENTE AL consentimiento, a menos que esa VIOLACIÓN SEA MANIFIESTA y afecte una NORMA DE IMPORTANCIA FUNDAMENTAL de su derecho interno.

2. Una violación es MANIFIESTA si resulta OBJETIVAMENTE EVIDENTE para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y la buena fe (art. 46) (mayúsculas fuera de texto).

De donde se deduce que la violación del derecho interno solo puede invocarse en estas condiciones:

a) Que se trate de una norma fundamental concerniente a la competencia para celebrar tratados; y, además,

b) Que la violación sea manifiesta (i.e. objetivamente evidente para cualquier Estado que obre de buena fe).

c) Ninguna de estas condiciones concurrentes se presenta. El tratado fue negociado y firmado por plenipotenciarios, y luego de que cada país lo sometió a sus controles internos fue ratificado en forma solemne, también por plenipotenciarios, que intercambiaron al efecto los instrumentos de ratificación expedidos por sus respectivos presidentes. No se violó norma fundamental alguna relativa a la competencia para celebrar tratados. El supuesto vicio que afectó la sanción de la ley 27/1980 se lo inventó la Corte Suprema en 1986 con amenaza de muerte, cuando ya el instrumento llevaba varios años en vigor. La sanción de las leyes es una obligación constitucional del Ejecutivo, y si la incumple, lo que la Carta dispone es que la ley sea sancionada por el presidente del Congreso. Es decir, la voluntad del constituyente es que cualquier ley –material o formal– que haya surtido todos los trámites legislativos exigidos para su formación reciba la sanción, consistente en la orden de que se publique y cumpla, con lo que se entiende promulgada. Para ello existen términos perentorios, dependiendo del articulado de la ley. Se trata por ende de una función necesariamente delegable, y el caso de la Ley 27/1980 es que la sancionó por delegación presidencial válida, el ministro de Gobierno. Nada obstó, sin embargo, para que en 1986 la Corte fallara que era inexecutable por una supuesta sanción irregular, y nada

impidió para que una vez subsanada la supuesta irregularidad con la segunda sanción ordenada por el presidente Barco, la Corte volviera a declararla inexecutable, en el artificio de que al ser reenumerada como Ley 68/1986 debió ser sometida a todos los trámites legislativos, como si se tratara de un nuevo proyecto.

d) Carece de todo sustento y racionalidad la tesis de que la ley aprobatoria de un tratado internacional forma parte del acto de formación del propio tratado y de que la sanción de tal tipo de leyes es facultad exclusiva del presidente. No resiste el menor análisis. Los tratados solo requieren para su validez que quienes los celebren sean competentes para obligar internacionalmente al Estado. El derecho internacional deja a la libre voluntad de las partes fijar todas las formalidades y las etapas o fases internas necesarias para la conclusión de cada pacto. La ratificación u otro acto internacional equivalente perfecciona el vínculo y presupone que todos los requisitos se han cumplido. El tratado a partir de ese momento obliga y solo se rige por el derecho internacional.

e) Y, por supuesto, mal puede predicarse que el pretendido vicio en la sanción que se inventó la Corte Suprema pueda constituir una violación de una norma fundamental de nuestro derecho interno objetivamente evidente para los Estados Unidos a la fecha de conclusión del pacto. Pues ni en Colombia se conocía hasta que el magistrado ponente de este fallo y sus aterrados compañeros la inventaron *ex profeso* siete años después, amenazados por la ley del revólver. Aun cuando, tras tan deplorable episodio, la Corte Constitucional ha sentenciado que son exequibles, en otras palabras, constitucionales, las leyes aprobatorias de tratados que por delegación del presidente sean sancionadas por ministros delegatarios de funciones presidenciales. Tal es el caso, v.gr., de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003. El Congreso la aprobó por la Ley 970/2005, sancionada por el ministro del Interior y de Justicia, en calidad de ministro delegatario de funciones presidenciales. La Corte Constitucional mediante Sentencia 172/2006 declaró que las leyes aprobatorias de tratados siguen los mismos procedimientos para su formación que las leyes ordinarias, y su sanción es un acto de gobierno que el presidente puede delegar.

f) Otro argumento tan necio como risible es el de que pueden revivir unilateralmente pactos expresamente abrogados por las partes. Los tratados, una vez extinguidos por voluntad de los mismos contratantes, no reviven, ¿qué tal que un tribunal de los Estados Unidos inventara un vicio similar para anular los tratados Carter-Torrijos, que le entregaron a Panamá la soberanía sobre el canal, y pretendiera que en virtud de ello revive el Tratado Hay-Bunau Varilla celebrado entre los Estados Unidos y Panamá en 1903, que le sometió a perpetuidad la zona del canal a los Estados Unidos?

### ***Immunity & Impunity agreement***

Es burda ironía pretender que un tratado vigente en lo internacional tras cumplir con cuanta formalidad interna o internacional requería se torne “inaplicable” (i.e., no se considera *in* aplicarlo recíprocamente; mejor cumplirlo *one way*), pero en cambio resulten

perfectos e inmutables, obvio que aplicables a cabalidad, otros compromisos internacionales que se escamotearon a la consideración del Congreso, y que a la luz de esas mismas teorías no se habrían perfeccionado ni tienen vigencia alguna en el derecho interno, pues carecen de ley aprobatoria. El más alevé lo firmó el 17 de septiembre de 2003 la canciller Caroline Barco<sup>20</sup>. Se trata de un “acuerdo” que nos compromete a no entregar a la Corte Penal Internacional (CPI) a ningún agente de los Estados Unidos, en servicio o retirado, y eventualmente a no entregarlo a ningún otro país para que sea extraditado a la CPI, sin el consentimiento previo de los Estados Unidos. Este singular compromiso rige a partir de su firma y no ha sido sometido a la aprobación del Congreso ni a la revisión de la Corte Constitucional, ni se sometió a una ratificación internacional o cualquier otra formalidad equivalente. En el preámbulo se manifiesta con inverecundia que es un desarrollo del Convenio general para ayuda económica, técnica y afín, firmado en Bogotá el 22 de julio de 1962. Una falacia protuberante: tal convenio se refiere a la cooperación en el marco de la Alianza para el Progreso, programa bandera del presidente Kennedy que junto con la política del Buen Vecino de Roosevelt, construyeron los mejores momentos de las relaciones con Latinoamérica. No hay modo de enmarcar un tratado de impunidad/inmunidad como un desarrollo de ese instrumento. Que de contera es otro pacto que nunca fue sometido a la aprobación del Congreso: se celebró con base en la Ley 24/1959, que autorizaba a celebrar ciertos contratos administrativos en condiciones especiales y por un procedimiento expedito, con la aprobación previa del Consejo de Ministros. En esa figura de un contrato administrativo especial regido por normas internas, el 13 de julio de 1962 el Consejo de Ministros emitió su concepto favorable, y con esa aprobación el 22 del mismo mes se firmó con los Estados Unidos el referido convenio/contrato, cuyo esqueleto es el de contrato regido por leyes colombianas, pero que en su ropaje externo se ha utilizado como si fuera un tratado internacional perfecto, del que posteriormente se descolgarán toda suerte de nuevos compromisos internacionales, sin que la nodriza o sus engendros posteriores hayan pasado jamás por el Legislativo<sup>21</sup>.

La Ley 24/1959 nunca autorizó celebrar convenios internacionales y se encuentra derogada, pero en su amparo se concluyeron por diversos procedimientos y en distintas denominaciones una tralacada de tratados. El único que sigue respirando y con gran descaro se reproduce es el de 1962 con los Estados Unidos. Su más aberrante criatura, el *immunity & impunity agreement* firmado por Mrs. Barco, viola abiertamente tanto la Constitución como el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Estados Unidos no es parte de ese pacto universal y considera que por haber retirado su firma no tiene obligación alguna de respetarlo. El presidente Bush no escatimó esfuerzos para socavarle el piso al máximo tribunal penal internacional, con abierto desprecio del propio concepto de justicia penal internacional que materializa su estatuto. Colombia, en cambio, lo ratificó y está

20 Mrs. Barco firma así, Caroline.

21 Ver la Sentencia C-239/2006. Si bien la Corte Constitucional gambeteó la cuestión de fondo sí reiteró que la Ley 24/1959 nunca autorizó la celebración de tratados sin aprobación del Legislativo. El fallo, que recibió todo tipo de críticas por haber eludido el fondo de la demanda, constituye el inicio de la demolición de toda una edificación basada en pactos celebrados con la supuesta autorización dada por la Ley 24/1959.

obligada a no desconocer el fin y el objeto del tratado, que es asegurar que sean llevados a la justicia local, o subsidiariamente a la internacional, todos los acusados de crímenes internacionales, sin excepción alguna. No parece muy consonante con ese fin y objeto pactar con otro país la inmunidad de sus agentes y comprometerse a no extraditarlos para que sean juzgados por crímenes internacionales, o a no entregarlos a un tercer país con el mismo fin de su remisión a la CPI<sup>22</sup>.

## Acuerdo de bases militares

No acaba aquí la cuestión. Por denuncias de la revista *Cambio* la administración Uribe tuvo que reconocer en el 2009 con reticencia, a cuentagotas, que existían negociaciones secretas para un acuerdo sobre bases militares, maquillado como simple desarrollo de acuerdos anteriores. Cualesquiera que sean los retruécanos lingüísticos y legales, es claro como el cristal que este nuevo pacto afecta en forma grave la soberanía nacional y que es imprescindible que sea sometido a la aprobación del Parlamento. No puede ser presentado como desarrollo o cumplimiento de pactos internacionales vinculantes, dado que la facultad de celebrar convenios internacionales mediante mecanismos simplificados, que se concluyen sin necesidad de controles internos, solo puede ejercerla el gobierno cuando exista un tratado marco vigente que prevea desarrollos ulteriores, siempre y cuando ese instrumento matriz haya sido perfeccionado una vez cumplidos los requisitos constitucionales y se encuentre en vigor; y siempre y cuando los acuerdos que lo desarrollan no contengan nuevas obligaciones o modifiquen las existentes.

Los expertos constitucionalistas agregan que un tal tratado requeriría permiso del Senado o, en receso de la cámara, dictamen del Consejo de Estado. Ello en verdad se aplica al tránsito de tropas extranjeras, entendido como contingentes armados de fuerzas extranjeras, con mando extranjero, que usan el territorio nacional para trasladarse a otro país; y es una disposición común a cualquier carta fundamental en un Estado de derecho, pero que en Colombia se refuerza además por la neutralidad histórica del istmo de Panamá, que Colombia garantizaba. No es aplicable a la situación concreta de bases militares extranjeras, o uso de bases militares colombianas por gobiernos extranjeros, como se ha presentado, dado que no se trata simplemente de una cooperación militar, sino de reconocer inmunidad de jurisdicción a las leyes colombianas a personal extranjero que actúe en el territorio nacional<sup>23</sup>. De todas formas, como no se pudo mantener en la clandestinidad,

---

22 Colombia firmó el Estatuto de Roma el 10 de septiembre de 1998 y lo ratificó el 5 de agosto de 2002, incluyendo en su instrumento unas declaraciones impuestas por la Corte Constitucional. En lo interno, fue aprobado por Ley 742/2002 y tanto la ley aprobatoria como el propio Estatuto de Roma recibieron la Sentencia C 578/2002, que declaró exequibles ambos. Es de señalar que previamente fue necesario un Acto Legislativo de reforma de la Constitución. En efecto, el artículo 93 de la Carta se modificó por el Acto Legislativo 2/2001 con la finalidad exclusiva de que nos hiciéramos parte de la CPI.

23 Pese a todas las críticas que suscitó, y al rotundo concepto adverso del Consejo de Estado, el acuerdo se firmó en Bogotá el 30 de octubre de 2009 y ya rige por diez años. La Corte Constitucional aceptó una demanda contra el pacto y falló que es ineficaz o inaplicable mientras no sea llevado al Congreso. Si el Legislativo lo aprueba tendría que pasar por la revisión constitucional para que el Ejecutivo decida si lo ratifica. Los negociadores no se inmutaron y nada se ha hecho.

el gobierno decidió solicitar a la Sala Plena del Consejo de Estado una opinión consultiva, con base en el ordinal 3º del artículo 257 de la Constitución. El inciso segundo de esa disposición obliga a oír al Consejo de Estado en todo caso de tránsito de tropas o estacionamiento de buques o aeronaves de guerra en nuestro territorio. En este punto los negociadores también hicieron gala de sus mañas para usar eufemismos burlones: la expresión que utiliza el “acuerdo complementario” es aeronave y buque “de Estado”. Al estilo de los grandes ilusionistas, con un pase mágico, los buques y aeronaves de guerra desaparecen.

Poco sirvió, de todas formas, tanta malicia. El 13 de octubre de 2009 la Sala Plena del Consejo de Estado desechó toda la urdimbre de desarrollos y complementos con que se maquillaba el tratado y conceptuó que por el grado de las obligaciones, era imprescindible que pasara por la aprobación legislativa. Más adelante, la Corte Constitucional decretaría lo mismo, ya no como concepto sino como decisión judicial.

Aunque ya de por sí es grave que inconsultamente se permita el tránsito o asiento de tropas extranjeras, es radicalmente más grave que se pacten derechos de uso y servidumbre sobre el territorio; que se otorguen inmunidades que llevan a la impunidad; que se permita a personas extranjeras, civiles y militares, nacionales de los Estados Unidos o contratistas de cualquier nacionalidad, ingresar al país sin requisitos de inmigración, cual si fuera un potrero; y que no solo se establezca un régimen de impunidad frente a nuestras leyes sino que de contera se autorice el ejercicio de jurisdicción militar extranjera. Todo esto y más se pactó con el acuerdo militar.

En fin, lejos de ser un acuerdo complementario para asuntos de cooperación y asistencia, se trata, por su naturaleza y contenido, de un moderno tratado de vasallaje entre patrón y súbdito, que solo cabe en la imaginación para una nación vencida en guerra. Tratado que no complementa ni desarrolla nada; pero que además contempla desarrollos que, siguiendo las pautas de los complementos y ampliaciones, pueden llegar a ser todavía más gravosos. Entre las cláusulas de rendición incondicional, figura la prohibición de someter cualquier controversia que suscite la ejecución del compromiso a tribunales nacionales o internacionales, quedando las partes obligadas a resolver sus diferencias de común acuerdo, figura que constituye otro oxímoron. Que quienes se encuentren en desacuerdo conengan resolver su divergencia por acuerdo, no es más que un trabalenguas. Para rematar, el pacto no contiene cláusulas sobre denuncia ni rescisión. Las propias disposiciones de este embeleco pretenden que una vez firmado es irreversible por una década. Es como el matrimonio del hombre de hojalata con la dama de hierro.

Todo instrumento en el que se exteriorice una coincidencia de voluntades entre sujetos de derecho internacional y que se rija por el derecho de gentes constituye un tratado. Los tratados se denominan públicos porque deben ser divulgados. Desde el infame pacto germano-soviético *Ribbentrop-Molotov*, cuyas cláusulas secretas se vinieron a conocer en pleno fragor de la Segunda Guerra Mundial, se afianzó la doctrina universal de que los tratados secretos violan el orden internacional. Pueden negociarse en reserva, y es lógico, pero tarde o temprano el país tiene que conocerlos. Este se quería mantener en secreto.

Para que los tratados obliguen al Estado todo, a sus órganos y ciudadanos, es necesario que cumplan con los mecanismos y controles internos, y de ñapa que cumplan con una doble publicidad, en lo interno y en lo internacional. Desde nuestro primer ordenamiento constitucional, los mecanismos ineludibles incluyen la aprobación previa de todo tratado por el Legislativo, cualquiera que sea su denominación y envase. A partir de 1991 se exige que ambos, pacto y ley aprobatoria, pasen por el filtro de la revisión de constitucionalidad. La ley aprobatoria de un tratado, como cualquier acto legislativo, debe ser sancionada y publicada. Para mayor seguridad, nuestras normas (Ley 7ª/1944) exigen que los tratados, una vez perfeccionados, deben recibir una promulgación especial. Se trata de un esquema complejo de controles compartidos que garantizan que las tres ramas del poder concurren en formar la voluntad del Estado en asumir compromisos en derecho internacional. Pero resulta que si las instituciones del Estado no lo impiden, todo ese sistema puede franquearse fácilmente, con el simple expediente de celebrar acuerdos por canjes de notas o mediante cualquier otra formulación que le permita al Ejecutivo, por sí y ante sí, decidir que un determinado tratado no requiere de aprobación parlamentaria. Con lo que, de remate, tampoco se somete a la revisión de constitucionalidad. Eso es lo que se pretendía con el acuerdo militar.

Solo los tratados de paz se escapan de los controles previos, y este “acuerdazo” de protección e intervención militar, difícilmente pasa la prueba como tal. Tampoco necesitan someterse a esos controles aquellos acuerdos menores que desarrollen tratados vigentes que hayan sido ratificados previo cumplimiento de todos los requisitos constitucionales y legales; a condición de que no modifiquen las obligaciones primitivas ni establezcan nuevas. Lo primero, porque se entiende que el tratado de paz pone fin a una guerra, y obedece, por consiguiente, a circunstancias excepcionales. El gobierno lo puede negociar y ratificar, dando cuenta posterior al Congreso y asumiendo la responsabilidad consecuente. La segunda categoría de acuerdos que pueden celebrarse en lo que se conoce como forma simplificada, eliminando la fase intermedia de los controles internos, obedece a que se trata de meros desarrollos de obligaciones adquiridas con el lleno de los requisitos constitucionales y legales. Nunca nuevos compromisos, ni “ampliación” de los existentes, ni derivaciones o interpretaciones que solo pueden acordarse mediante tratados independientes.

No existe un solo tratado en vigor con los Estados Unidos que pueda servir de marco para el polémico acuerdo sobre bases militares. El gobierno no tiene facultad alguna para ofrecer inmunidad diplomática a quienes no cumplen funciones diplomáticas, ni de establecer excepciones a los códigos, ni mucho menos permitir el uso de las bases militares cuyo objetivo esencial es la defensa de la república. No se trata de compartir las cafeterías sino el propio territorio nacional, en áreas a las que los ciudadanos ni siquiera tenemos acceso.

Son muy pocos los verdaderos tratados en vigor con los Estados Unidos. Tenemos el firmado en 1914, ya sepultado, al que el Senado de los Estados Unidos le desmochó la cláusula principal, la de sincero pesar por el rapto de Panamá. Está el tratado de 1972 relativo a los cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana, pero no encuentro que consti-

tuya un marco adecuado para conferir inmunidad penal y civil a nadie, ni siquiera a los cayos. No fueron gentiles los Estados Unidos al ratificar este tratado. El instrumento de ratificación firmado por el presidente Ronald Reagan incluye la posición de que sobre Quitasueño no se puede ejercer soberanía por cuanto permanece sumergido la mayor parte del año. Por último, rige el pobre tratado de extradición de 1979, que se cumple violándolo.

Aquí acaba la lista. Es una falsedad monumental la pretensión de que el tratado constituye una implementación o desarrollo, ampliación o actualización de otros tratados vigentes, por la sencilla razón de que el elenco de convenios irregulares que han venido celebrando ambos países desde 1952 adolece en su conjunto de la misma inconsistencia: nunca fueron sometidos a la aprobación del Congreso colombiano, ni a la del Senado estadounidense, como exigen las respectivas Cartas. Quizás se pueda alegar que obligan en lo internacional, pero para aplicar la misma expresión que se utiliza con la extradición, son “inaplicables” en lo interno, por carecer de ley aprobatoria. Entre ellos se encuentra, primero el de 1952, que se viene citando con disimulo, el de cooperación técnica de 1962, que no es más que un contrato administrativo *sui generis*, y el de 1974 y todos los demás que se han venido celebrando mediante canjes de notas o cualquier procedimiento que siempre se diseña para sortear maliciosamente los controles internos. Dado que los Estados Unidos siempre han sido conscientes de los vicios protuberantes de estos pactos, en especial de lo que ocurre con el tratado de extradición, quedan obligados por su conducta, generadora de *estoppel*, aquiescencia o doctrina de los actos propios<sup>24</sup>. Basta con que cualquier autoridad decida que son ineficaces o inaplicables para que desaparezcan por muerte súbita.

La cooperación entre ambos países puede resultar extraordinariamente beneficiosa. No se trata de objetarla por capricho. Pero debe realizarse a través de tratados que resistan todos los trámites previstos en las respectivas cartas fundamentales. Es tal el vacío que se pretendió enmarcar en el acuerdo como desarrollo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el tráfico ilícito de estupefacientes, adoptada en 1988. Esta tesis fue expuesta por el presidente Uribe y el canciller Jaime Bermúdez. Pero luego resultó que el embajador de los Estados Unidos se olvidó de ella, y se limitó a proclamar que se trata de meras aplicaciones modernizadas de los convenios de 1952, 1962 y 1974, todos desuetos, caducos, obsoletos e “inaplicables”. Por el mismo derrotero cualquier día nos van a espetar que se trata de una ejecución de los diez mandamientos.

Por lo demás, vale la pena preguntar por qué como contraprestación no se previó que nosotros podamos utilizar o compartir también las bases militares de los Estados Unidos, con igual propósito de combatir el terrorismo y el narcotráfico. Obvio que disfrutando así mismo de inmunidad para todo el personal colombiano que desarrolle el pacto en territorio norteamericano.

24 *Venire contra factum proprium non valet*, no se pueden desconocer los actos propios.

No se trata de una mera discusión semántica. El Congreso tiene la facultad constitucional de “aprobar o improbar” los tratados que celebre el gobierno con otros sujetos de derecho internacional. Si el gobierno no quiere cumplir con enviarle este tratado sobre bases militares, bien puede el Legislativo exigir por derecho propio que se le remita el texto y proceder a cumplir su función, ora aprobándolo, ora improbándolo por ley. En el primer caso, le corresponderá también a la Corte Constitucional la revisión de la ley aprobatoria y del propio tratado. Tras lo cual, será potestad del presidente perfeccionarlo mediante el canje de instrumentos de ratificación o cualquier otro acto internacional que se pacte con la contraparte. Si lo desapruueba, será necesario invitar al señor embajador Brownfield, digno signatario del acuerdo, para rescindirlo apropiadamente, para sentar su partida de defunción. A menos que pretendan ambos gobiernos aplicar la fórmula con que resolvieron cumplir el tratado de extradición: se aplica en la ficción de que es inaplicable y los trámites se surten de conformidad con la legislación colombiana, al placer de los EE. UU. (*at her majesty's pleasure*, como dicen con solfa los británicos).

Hemos retrocedido un siglo. En 1903 a raíz del Tratado Herrán-Hay se presentó un memorable debate en el Congreso, en el que salió a relucir la cuestión de si existe alguna diferencia entre tratados que se denominan tratados y pactos bautizados como convenios, convenciones, acuerdos o cualquier otro nombre. La respuesta es que todos son tratados internacionales, desde que los concluyan sujetos de derecho internacional y generen obligaciones en derecho internacional. No puede menos que causar pasmo y sorpresa que a estas alturas se retorne a la tesis de que basta con bautizar los tratados con otra denominación para que puedan escamotearse a la consideración del Parlamento y la revisión de la Corte Constitucional. Tesis curiosa, que desemboca en la doctrina de que “lo hago porque puedo... o porque estoy pudiendo”.

¿No resulta desconcertante, por ejemplo, que un pacto anodino y legalmente vacío –compromiso de puertas para afuera en materia cultural– como el “Memorando de entendimiento entre el gobierno de Australia y el gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la cultura” suscrito el 6 de agosto de 2002 –¿no se sabe dónde ni por quién!– y cuyo pomposo nombre es más extenso y profundo que su contenido, se haya sometido a todo el rigor de la aprobación parlamentaria y la revisión constitucional, mientras que el acuerdo militar de marras se negocia, celebra y perfecciona a espaldas del país y de las instituciones? A menos que, al vaivén de las interpretaciones, se haya considerado que el intercambio cultural afecta la soberanía, mientras que el militar la afianza... ¡la soberanía extranjera, claro está! La Corte Constitucional, que gastó valioso tiempo y montañas de papel en cumplir su cometido de revisar la constitucionalidad del memorando y su ley aprobatoria no cayó en cuenta que todo el trámite era inconsecuente, un lamentable derroche de tiempo y energía. Pues cuando no se generan obligaciones legales no hay tratado; y por sustracción de materia sin tratado sobra el fallo de constitucionalidad.

El acuerdo militar ha sido declarado ineficaz e inaplicable por la Corte Constitucional, que indicó además que debe ser remitido al Congreso para su consideración. Empero, según sus propias disposiciones, rige por diez años a partir de su firma, que se efectuó el 30 de octubre de 2009. En derecho internacional esto significa que ya nos obliga, a menos que quienes lo firmaron no tuvieran plenos poderes y esto hubiera salido a relucir, o se acuerde su rescisión por imposibilidad sobreviniente de cumplimiento. Veamos, por ello, algunas de sus cláusulas:

- Con respecto a la inmunidad, se pactó que al personal de los Estados Unidos y a las personas a cargo se les otorgarán “los privilegios, exenciones e inmunidades que la Convención de Viena de 1961 reconoce a favor de los miembros del personal administrativo y técnico de una misión diplomática”.

Que son los mismos que corresponden a los miembros del personal diplomático de la misión: inviolabilidad personal, que implica que no pueden ser objeto de arresto o detención; inviolabilidad de la residencia particular; inviolabilidad de sus bienes, documentos y correspondencia; inmunidad penal absoluta e inmunidad de jurisdicción civil y administrativa, con excepciones taxativas. La diferencia estriba en que por lo que hace a los miembros de personal administrativo y técnico de una embajada, la inmunidad civil y administrativa no se extiende a los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones. Ahora, si un *soldier* arma una plomacera o conduce ebrio, para señalar ejemplos que ya han ocurrido, siempre se sostendrá que estaba en servicio. Por lo que partirá con impunidad. En adición, todo este personal gozará de privilegios de aduana, exenciones impositivas y otras prerrogativas diplomáticas.

- La Convención de Viena de 1961 extiende el esquema a los familiares que formen parte de la casa del agente diplomático. No se ha definido con claridad el concepto, pero se acerca al de unidad familiar. El malhadado acuerdo “complementario” es de mucha mayor cobertura, pues por personas a cargo entiende no solo los cónyuges e hijos dependientes, sino también personas que tengan una dependencia de tipo legal, financiero o de salud con ese mismo personal inmune. ¡Que extraordinaria familia la que protege el acuerdo, ni la familia DMG era de espectro tan amplio! ¡Cabría, por ejemplo, una consentida del privilegiado, siempre y cuando la tenga registrada en algún sistema de salud, o que le pase algún dinero!

Un régimen tan extravagante de privilegios e inmunidades descomunales y exorbitantes solo puede concederse mediante una ley –cuya constitucionalidad sería discutible– o por un tratado que solo puede ser perfeccionado una vez que sea sometido a la aprobación legislativa y la revisión constitucional. Y yo diría que no podría ratificarse un compromiso de esa tesitura a menos que primero se apruebe una reforma constitucional que autorice al Legislativo a dar su visto bueno para que nos desprendamos frente a una potencia extranjera de la jurisdicción de nuestras autoridades y leyes.

Con gran descaro los negociadores del tratado de marras pretendieron pasarlo como un mero “acuerdo complementario”. En otras palabras, un entendimiento que simple-

mente complementa o desarrolla otros tratados perfectos y vigentes, perfeccionados, estos sí, con la previa aprobación del Congreso. Con ese propósito torcido en el preámbulo se incluye un repertorio de convenios bilaterales y multilaterales, sin aclarar ni especificar cuál o cuáles constituirían el solemne tratado marco que se complementa o desarrolla. Excepto para las inmunidades, que graciosamente se sustentan en el caduco e inválido acuerdo de 1974. La ensalada se adereza con la cita vaga y alegre de otros instrumentos sin valor jurídico, simples declaraciones de principios o compromisos morales.

Por lo que hace a los convenios bilaterales y su prole basta con reiterar que no existe un solo tratado vinculante que sirva de soporte. En cuanto a los multilaterales, ninguno de los pactos citados con tanta inocencia prevé desarrollos mediante acuerdos militares o de inmunidad/impunidad. La Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, se refiere al ejercicio de funciones diplomáticas, no militares. Las inmunidades son garantía para el ejercicio de las funciones, nada más. La Convención sobre estupefacientes de 1988 y la Convención sobre crimen transnacional de 2000 tampoco guardan la menor relación con el uso de bases, ni presencia militar, ni cooperación en tales aspectos. Mucho menos inmunidades diplomáticas. No hay forma de interpretar que al dar su consentimiento para que la nación se vincule con estos tratados, el Congreso haya consentido en que una vez perfeccionados y en vigor puedan ser desarrollados mediante acuerdos militares que no requieran de controles internos. Mucho menos, mediante acuerdos que afecten la soberanía o reconozcan inmunidades por vía convencional y que, como si no fuese suficiente, dejan abierto el campo a futuras “implementaciones”. Aquí van otras peculiaridades:

- A menos que se acuerde otra cosa –¿cuándo?–, el personal de los Estados Unidos que posea pasaporte estadounidense puede ingresar al territorio nacional como Mickey Mouse por Disneylandia y permanecer “hasta por 90 días” con solo exhibir un documento de identidad civil o militar expedido por los Estados Unidos. Como quien dice, todo vale. ¿Qué control pueden ejercer nuestras autoridades, cuando con toda seguridad no pueden distinguir un documento civil o militar de los Estados Unidos, ni menos distinguir uno falso de uno verdadero? De hecho, no podrían ni siquiera establecer si un carné de pensionado o del seguro social cumple con identificar a su portador. Esto con respecto a los duros del paseo, los chicos del *US personnel*. Los civiles que no posean pasaporte de los Estados Unidos “podrán ingresar con visa de cortesía”. No se sabe por cuánto tiempo ni si ese término “podrán” significa que sea obligatorio expedirles la visa de cortesía a nacionales de cualquier país del mundo. Todo extranjero puede llegar al país con visa de cortesía, siempre que se la expidan... Y siendo así, lo que al parecer se desprende de la redacción es que quienquiera que invoque ser “contratista” en los términos del pacto tiene derecho a visa de cortesía, así porte un pasaporte de un país del que no hayamos oído hablar.

- Pero falta lo más gravoso: los contratistas y los empleados de los contratistas, personas jurídicas o naturales –de cualquier nacionalidad y condición– pueden ingresar al país y permanecer “hasta por 90 días”. Claro está, a menos que se acuerde algo distinto. En el

marco de las interpretaciones esta cláusula permitiría enviarnos en calidad de contratistas a empresas o sociedades (?), o a personas naturales de cualquier nacionalidad, que a su vez pueden traer en calidad de empleados a quienes quieran, sin condición alguna. Tírios y troyanos, turcos y medos, todos caben. Incluso, como se señaló, personas jurídicas, que lo pueden ser “los contratistas”. McDonald’s, pues, quizá se aparezca como “contratista”, y consigo quizás traiga una horda de desarraigados de otras naciones, en calidad de “empleados de los contratistas”. Entretanto, cualquier colombiano, sin excepción, no solo debe portar pasaporte vigente y visa estadounidense válida para ingresar a la tierra de promisión, sino que eventualmente se arriesga a los vejámenes que las omnipotentes autoridades de inmigración acostumbran a someter a los colombianos.

- El acuerdo –supuesto complemento de otros acuerdos– prevé, a su vez, “acuerdos de implementación”, que siguiendo el mismo ovillo tampoco se someterán a control alguno. En otras palabras, al tratado se lo ha dotado de capacidad de reproducción infinita.

- Una controversia es, por naturaleza, un desacuerdo. En este ejemplar acuerdo queda establecido que todo desacuerdo tiene que resolverse por acuerdo; y si no se resuelve por acuerdo, pasa a una etapa de consultas por vía diplomática para lograr que el desacuerdo termine con acuerdo. Tan cantinflasco procedimiento excluye toda posibilidad de someter la controversia a la decisión de terceros o de tribunales internos o internacionales. Salvo, naturalmente, mutuo acuerdo en contrario. Incidentalmente, vale señalar que la base de Guantánamo fue “arrendada” a la fuerza por Cuba a los Estados Unidos mediante un tratado que le fue impuesto a principios del siglo pasado. Solo puede rescindirse ese tratado mediante “mutuo acuerdo”, con lo que por ahora los Estados Unidos tienen la única llave que puede quitarle su carácter de perpetuidad al arriendo. Que tenía por objeto una base para agua y carbón. ¡Véase en qué paró la base y cómo se aplica aquello del “mutuo acuerdo”!

- El acuerdo no prevé una cláusula que permita su denuncia o rescisión. Lo primero es necesario pactarlo: lo segundo, aunque no se encuentre previsto, es algo implícito en todo acuerdo de voluntades, que puede deshacerse por otro acuerdo de igual jerarquía. Sin embargo, este se pactó sin reato por diez años iniciales, durante los cuales todo lo que puede ocurrir es que plácidamente se pacten nuevas cargas para Colombia o mayor intervención de los Estados Unidos.

- Estas observaciones al vuelo dejan para lo último el trasfondo del asunto, que es la servidumbre sobre el territorio nacional. Si un tratado de esa naturaleza no requiere del consentimiento del Congreso, entonces ninguno lo requiere. Todos pueden enmarcarse en la Carta de la ONU, el Tratado Antártico, la Convención sobre la Vicuña o cualquier otro instrumento. Basta con algo de imaginación, y a fe que los diseñadores de este compromiso la tuvieron a plenitud. Algunos ejemplos: a) El acuerdo de 1952 se enmarcó originalmente en el concepto de la defensa común, la seguridad internacional y las obligaciones derivadas del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR). En contraste, el “acuerdo complementario” es totalmente ajeno al TIAR y antes bien

rompe la solidaridad americana. Sus astutos negociadores han tenido que reconocer que solo tiene por objeto combatir el terrorismo, el narcotráfico y el crimen transnacional. Les faltó aceptar que además estamos haciendo con Venezuela la del niño que para hacerle frente a algún matón del colegio se busca un protector; b) el acuerdo de 1962 es un contrato administrativo especial, de los que autorizaba la Ley 24/1959 –derogada por el Decreto Ley 150/1976– que autorizaba a celebrar en forma expedita y con ciertas dispensas contratos administrativos especiales. Sin embargo, la norma legal fue utilizada sin ambages como sustento de incontables convenios internacionales posteriores, ineficaces y viciados de nulidad, cuya licitud ha sido siempre cuestionada. La irregularidad ha sido saneada en todos los casos mediante la suscripción con la respectiva contraparte de tratados regularmente concluidos. La gran excepción es el convenio de 1962 con los EE. UU., que ha engendrado toda clase de desarrollos y que ahora nuevamente se “complementa” y “amplía”; y c) el pacto de 1974, otro compromiso obsoleto, ineficaz y viciado de nulidad, se utiliza expresamente como marco para acordar las inmunidades; pese a que su texto se circunscribe a respectivas misiones militares de la armada, el ejército y la fuerza aérea de los Estados Unidos, cada una compuesta de un (1) oficial del arma. Para mayor claridad repito en letras y números: Uno (1); y “personal adicional”. ¡Grande ha sido la evolución del arreglito de 1974...! Que por lo demás tiene excéntricas como la obligación que adquiere Colombia de pagar pasajes de primera clase a los distinguidos oficiales de esas armas de las fuerzas armadas del país más poderoso y más rico del mundo. Todo sin perjuicio de que nunca haya entrado válidamente en vigor, pues se pactó como condición para ello, que el gobierno colombiano notificara que se habían cumplido los requisitos de nuestra legislación. Regía para la época la Carta del 86, que obligaba a someter el tratado a la aprobación legislativa. Aquello no se cumplió. El gobierno se limitó a hacerlo aprobar por el Consejo de Ministros el 28 de febrero de 1975. Esa aprobación solo obraba para lo contratos administrativos de tipo especial que ya se mencionaron, por lo que se debe concluir con elegancia que no se trata de un tratado internacional ni nada que se le asemeje, sino un contrato de derecho interno colombiano que no obliga a la nación toda, que no puede acordar privilegios e inmunidades diplomáticas, y que está sometido por entero a la legislación colombiana, no al derecho internacional. Por razones obvias no constituye marco para extensiones como la que se pretende.

El gobierno no tiene facultad alguna de reconocer inmunidades o impunidad por su cuenta y riesgo. El conjunto de garantías y prerrogativas que se conocen con el término genérico de inmunidades y privilegios diplomáticos, se pueden otorgar a las misiones diplomáticas y consulares y a sus agentes en virtud de dos pactos universales que vinculan a Colombia, previo establecimiento en cada caso de relaciones diplomáticas o consulares, las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 sobre relaciones diplomáticas y consulares, respectivamente, que edifican un sistema de garantías que depende directamente del ejercicio de funciones diplomáticas o consulares, nada más. Dos instrumentos adicionales obligan a respetar iguales prerrogativas e inmunidades a las Naciones Unidas y sus orga-

nismos especializados, y el sistema se puede extender a las representaciones acreditadas ante organismos internacionales y viceversa, las misiones de organismos acreditadas ante los Estados.

Por último, las normas de derecho internacional consuetudinario exigen respetar la inmunidad de los Estados extranjeros, de sus reparticiones territoriales y de sus bienes; así como de sus dignatarios y misiones oficiales. El reciente caso del ex ministro de Defensa y hoy presidente, Juan Manuel Santos, sirve de ejemplo: un juez ecuatoriano quiere procesarlo y a tal efecto ordenó su captura. El juez, en principio, tenía competencia territorial para investigar hechos ocurridos en su jurisdicción que eventualmente pudiesen constituir delitos. Pero una vez que resulta involucrado un ministro de Estado de un gobierno extranjero y, por lo demás, por actos oficiales, tiene que inhibirse de seguir actuando, o en últimas referir el asunto a su gobierno para que las actuaciones posteriores se surtan de conformidad con el derecho internacional.

En toda esa constelación de agentes y misiones que por la índole de sus funciones son amparados por inmunidad diplomática no cabe nunca personal dedicado a otro tipo de funciones, ya sea militares, de inteligencia o de policía, ni menos mercenarios o contratistas. Solo mediante tratados especiales, que existen, pueden los países concederle estatus especial a fuerzas militares o policiales, agentes de inteligencia o personal paramilitar, contratistas o sujetos de otro pelambre; tratados que ningún país celebra sin intervención del órgano legislativo.

## Conclusiones

El tratado de extradición de 1979 se encuentra plenamente vigente. Si por cualquier razón existiesen problemas legales para aplicarlo, le corresponde al gobierno colombiano la iniciativa de subsanar el vicio, y si ello no conviene o es imposible, entonces denunciar o renegociar el tratado, bien sea para rescindirlo o sustituirlo por otro.

El Congreso debe exigir al gobierno colombiano que por la vía diplomática protocolice la extinción de los obsoletos, desuetos y caducos acuerdos de 1952, 1962 y 1974, que son absolutamente inaplicables en el derecho interno.

El Congreso debe exigir al gobierno que someta a su consideración el acuerdo especial de inmunidad firmado en el año 2003 por Mrs. Caroline Barco, no solo porque es violatorio de las normas constitucionales sino también porque infringe un pacto universal en vigor para el país, como es el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El Congreso debe exigir al gobierno que someta a su consideración el acuerdo sobre bases militares firmado el 30 de octubre de 2009, tal como lo dispuso la Corte Constitucional por providencia 288/2010. Así mismo, debe exigir al gobierno que le informe qué medidas adoptó para rescindir de inmediato el pacto o suspenderlo mientras se surten los trámites constitucionales de aprobación legislativa y revisión constitucional.

El Congreso tiene que exigirle al gobierno que aclare si los acuerdos por vía diplomática celebrados en Bogotá para regular en cada caso las extradiciones, constituyen tratados cuyo cumplimiento es exigible a la luz del derecho internacional, o, por el contrario, son arreglos gubernamentales, pactos de caballeros (o quizás de damas, dado que en varios la contraparte era la canciller Mrs. Caroline Barco); simples compromisos morales que se cumplen de buena voluntad. Si esto es así, a los dignatarios de nuestro país que conceden la extradición de colombianos en condiciones de incertidumbre y desprotección, les incumbe la plena responsabilidad política y legal por sus actos.

El Congreso de la República alguna vez debería cumplir con su función de controlar al gobierno en su manejo desmañado de las relaciones internacionales. La cumplió a principios del siglo XX, cuando negó el Tratado Herrán-Hay. Esa digna actitud nos costó el zarpazo de Panamá. Ahora si la incumple y se mantiene impávida ante el acuerdo de inmunidad de 2003 y el acuerdo militar de 2009, nuestra soberanía quedará hipotecada, el concepto de crímenes internacionales desvirtuado y pulverizada la integración latinoamericana y del Caribe, que es mandato de la Carta del 91.

La Corte Constitucional falló que el acuerdo de bases militares no podrá aplicarse mientras no sea aprobado por el Congreso y, en caso dado, sea luego revisado por ella misma, junto con su eventual ley aprobatoria. Pero resulta que en lo internacional el acuerdo rige desde la fecha en que se firmó, 30 de octubre de 2009, y de conformidad con sus propias disposiciones no es revisable por diez años. En otras épocas este insuceso hubiera ocasionado la caída de un gobierno. Hoy en día ni siquiera suscita que alguien frunza el ceño. El Congreso al menos debería hacer un aspaviento para darse por enterado de esta terrible anomalía.

## Epílogo

Para desenrollar el ovillo, quiero señalar que contamos con dos tratados vigentes en apariencia, pero en realidad obsoletos: a) Tratado de paz, amistad, navegación y comercio de 1846, llamado *Mallarino-Bidlack*; y b) el tratado de 1914, conocido como *Urrutia-Thomson*. Hay dos vigentes en el fondo y la forma: el de 1972, sobre Roncador, Quitasueño y Serrana; y el Tratado de Extradición de 1979. Los acuerdos simplificados de 1952, 1962 y 1974 que se han venido esgrimiendo con variados propósitos no tienen vigencia ni obligatoriedad alguna y de ellos no rige ni el título. El acuerdo de inmunidad/impunidad frente a la CPI firmado por Mrs. Barco en el año 2003 viola nuestras normas fundamentales relativas a la competencia para celebrar tratados y además un tratado solemne vigente para Colombia, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, por lo que es nulo e írrito *ab initio*, de raíz. El TLC, firmado el 22 de noviembre de 2006, con sus enmiendas, no ha sido ratificado por los Estados Unidos y entretanto la única obligación que genera es la de respetar su fin y objeto. En cuanto al multifacético Plan Colombia, seguirá protegiéndonos y amparándonos, pero no es marco jurídico para generar obligaciones internacionales.

Finalmente, el “Acuerdo complementario para la cooperación y asistencia técnica en defensa y seguridad entre los gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América” firmado el 30 de octubre de 2009, es absolutamente inaplicable. Por una parte, no ha sido perfeccionado y no puede, por ende, ejecutarse en lo interno; y por otra, desde el punto de vista del derecho internacional se celebró de plena mala fe compartida, con violación grave, absoluta y manifiesta de normas fundamentales del derecho interno colombiano. El auto 288/2010 de la Corte Constitucional significa que mientras no se cumplan los requisitos constitucionales es inaplicable. Como el gobierno ha dejado pasar su tiempo para someterlo a la aprobación legislativa, tiene la obligación de protocolizar su deceso.

Termino la historia con un dato interesante: en la página web de la Corte Constitucional el auto 288/2010 se tradujo al inglés. Conforme a esa traducción, la Corte declaró que el acuerdo es *null and void*, nulo y sin efectos. Si es nulo es porque tuvo alguna eficacia, sea cual fuere. Entretanto, con o sin acuerdo, en nuestro territorio operan omnímodamente agentes y mercenarios al servicio de los Estados Unidos ;*Oh, my God!*