

**Retos frente a la repatriación de colombianos condenados y privados de la libertad en  
estados extranjeros: mecanismos vigentes y principales desafíos a los que se enfrentan  
los connacionales**

Alejandra Restrepo García

Carolina Trujillo Montoya

Monografía para optar por el título de abogadas

Asesor

José Alberto Toro Valencia

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín

2021

## Contenido

<b>Resumen</b> .....	3
<b>Abstract</b> .....	3
<b>Palabras clave</b> .....	4
<b>Introducción</b> .....	5
<b>Capítulo I: Repatriación de colombianos condenados y privados de la libertad en Estados extranjeros</b> .....	9
<b>1.1. Mecanismos vigentes de repatriación y protección de nacionales colombianos condenados en el extranjero</b> .....	15
<b>1.1.1. Mecanismos convencionales y alternos</b> .....	15
<b>1.1.1.1. Tratados y acuerdos internacionales vigentes en materia de repatriación ratificados por Colombia</b> .....	21
<b>1.1.1.2. Repatriación cuando no media tratado: Vía diplomática y casos de Estudio China y EE. UU.</b> .....	42
<b>1.2. Tratados multilaterales vigentes no ratificados por Colombia</b> .....	52
<b>Capítulo II: Retos y potenciales mecanismos de solución a los límites en la repatriación</b> .....	66
<b>2.1. Dimensiones personales: retos de los connacionales condenados en el extranjero y la protección de sus derechos humanos</b> .....	70
<b>2.2. La necesidad de completar un marco internacional de repatriación para la protección de los derechos humanos de los colombianos condenados en el extranjero</b> .....	81
<b>Conclusiones</b> .....	86
<b>Referencias</b> .....	91

## **Resumen**

La repatriación de personas condenadas y privadas de la libertad en Estados extranjeros es un tema que ha sido poco desarrollado en Colombia a pesar de que se encuentra intrínsecamente relacionado con el tema de Derechos Humanos, es por esto que el presente trabajo indaga por los mecanismos existentes para la repatriación y protección de los derechos de los colombianos condenados y reclusos en el extranjero, identificando dos vías principales a saber, la vía de los mecanismos convencionales, es decir tratados y acuerdos vigentes ratificados por Colombia; y la vía de los mecanismos alternos como lo es la vía diplomática que tiene precedente en casos de condenados en la República Popular China, para así identificar los principales retos a los cuales se enfrentan los connacionales en materia de repatriación, evidenciándose la necesidad de la suscripción de tratados multilaterales y bilaterales que regulen el tema y de completar un marco internacional de repatriación para la protección de los Derechos Humanos de los connacionales condenados en el extranjero, por parte del Estado colombiano.

## **Abstract**

The repatriation of people sentenced and imprisoned in foreign countries is an issue that has been little developed in Colombia even though is intrinsically related to the issue of Human Rights. This work investigates the existing mechanisms for the repatriation and rights protection of Colombians sentenced abroad identifying two main routes. First, the conventional mechanisms route that include treaties and agreements ratified by Colombia. Second, the alternative mechanisms such as the diplomatic route that has precedent in cases of convicted persons in the People's Republic of China. The above in order to identify the main challenges

faced by Colombian nationals in terms of repatriation. Also, to put in evidence the need for subscription of multilateral and bilateral treaties that regulate the issue. And finally, to show Colombia's need to complete an international repatriation framework for the protection of its nationals sentenced abroad.

**Palabras clave**

Repatriación, razones humanitarias, protección diplomática, Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad, cooperación judicial internacional.

## **Introducción**

La internacionalización de delitos ha dado lugar a la condena de extranjeros en Estados diferentes al Estado del cual son nacionales, fenómeno que ha implicado para la comunidad internacional la necesidad de establecer regímenes de cooperación judicial internacional en la materia dentro de los cuales se encuentra la repatriación. No obstante, se encuentran Estados, como es el caso de Colombia, que a la fecha no acogen los principales lineamientos establecidos por la comunidad internacional para regular el traslado de condenados a su Estado originario, propiciando así escenarios de vulneración de derechos humanos mediados por la falla del Estado en su función de garante frente a los derechos de sus nacionales.

Según esto, el presente trabajo se propone analizar la repatriación de colombianos condenados y privados de la libertad en Estados extranjeros en los escenarios en que media tratado internacional, así como aquellos en los cuales no media acuerdo ni tratado alguno, para identificar los límites y potenciales desarrollos de esta figura desde una dimensión de protección de Derechos Humanos.

En virtud de lo anterior, es necesario examinar los mecanismos vigentes que se tienen en Colombia para la repatriación de personas condenadas y privadas de la libertad en Estados extranjeros. Así mismo, se propende por indagar el fundamento y la aplicación del instrumento de la protección diplomática, su funcionamiento y principales desafíos. Una vez establecidos dichos mecanismos, se pretende identificar los principales retos a los que se enfrentan los connacionales condenados en el extranjero dentro del marco de este asunto de suma relevancia en el ámbito del derecho internacional.

En consecuencia, este trabajo se propone exponer la necesidad de la suscripción de tratados multilaterales y bilaterales en materia de repatriación de condenados en el extranjero y, así mismo, de crear una propuesta que establezca un escenario de cooperación internacional y de prevalencia de Derechos Humanos.

Una vez expuestos los anteriores objetivos, es menester precisar que la relevancia de este tema radica en la necesidad que se ha presentado a lo largo de la historia del Estado colombiano de repatriar connacionales que se encuentren cumpliendo penas, especialmente privativas de la libertad, en Estados extranjeros, argumentando razones humanitarias, circunstancia que guarda una estrecha relación con la protección de Derechos Humanos de los mismos.

Adicionalmente, considerando la falta de legislación sobre el tema y de suscripción y ratificación de tratados multilaterales y/o bilaterales, se advierte la ausencia de cooperación internacional y la exclusión del citado tema de la agenda legislativa en materia de política exterior del Estado colombiano, derivando este escenario en la vulneración de Derechos Humanos, y de categoría interna fundamentales, tales como, pero sin limitarse a, dignidad humana y a la familia, no solo de los penados sino también de sus familiares, encontrándose estas personas en una situación de vulnerabilidad.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que el tema de la repatriación en Colombia ha sido poco tratado y a este no se le ha reconocido la trascendencia e importancia que implica tanto a nivel nacional como internacional, observándose así un desconocimiento de los preceptos que se tienen en materia de protección de Derechos Humanos ligados a las razones humanitarias ampliamente aceptadas por la comunidad internacional.

Para efectos del presente estudio, se analizarán instrumentos internacionales vigentes, normatividad interna y jurisprudencia, destacándose dentro de este último aspecto la Sentencia T-500 de 2017, proferida dentro de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, con Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos, la cual consiste en la revisión del fallo de tutela proferido en única instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, D. C., el 21 de febrero de 2017, el cual resolvió declarar improcedente la acción de tutela que fue instaurada por la Defensoría del Pueblo, actuando en representación de un ciudadano colombiano condenado en Hong Kong a 14 años de prisión por el cargo único de tráfico de droga, y de sus hijos menores de edad, en contra de la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Consulado de Colombia en Hong Kong, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la Defensoría Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria y la Oficina de Asuntos Internacionales de la Defensoría del Pueblo, al ser negada su solicitud de repatriación por autoridades nacionales competentes, por no existir un convenio bilateral con el Estado extranjero. En el escrito de tutela se encuentra resaltada la presunta vulneración a los derechos fundamentales de vida digna, unidad familiar, debido proceso, interés superior del menor y petición del condenado y de sus hijos menores de edad.

En un primer momento se abordará el análisis de los mecanismos vigentes de repatriación tanto para los casos en los cuales media tratado, destacando los tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia, como aquellos en los que no media tratado o acuerdo alguno; acto seguido se examinarán los tratados internacionales vigentes no ratificados por Colombia. En un segundo momento, se procederá a analizar los retos que supone la figura de repatriación de colombianos condenados y privados de la libertad en el extranjero,

comprendiendo las dimensiones personales y las insuficiencias y omisiones del Estado colombiano para desarrollar una regulación que pretenda dar una respuesta a las situaciones de riesgo y vulnerabilidad en las que se encuentran estas personas ante la necesidad de completar un marco internacional de repatriación para la protección de los derechos humanos de los mismos.



## **Capítulo I: Repatriación de colombianos condenados y privados de la libertad en Estados extranjeros**

El fenómeno de la globalización ha implicado, dentro de sus múltiples efectos, consecuencias para la justicia penal en general, considerando que ha posibilitado la internacionalización de la práctica de delitos. Esto debido a que, la realización de un hecho delictivo y sus efectos jurídicos pueden no ocurrir dentro de las fronteras de un único Estado y la práctica de actos judiciales necesarios en la persecución penal tampoco se ha quedado vinculada a un único territorio. Por otro lado, un sujeto condenado en un Estado puede no ser nacional o residente del mismo, lo que establece una relación de extranjería y posibilita la toma de medidas procesales para trasladarlo al país de origen, que será el de ejecución de la pena. (Klein, 2010, p.2).

En consecuencia, aunque cada Estado ejerce su soberanía dentro de su territorio de conformidad con los principios de autodeterminación e independencia, de manera que la sentencia que se dicta en un Estado extranjero no tiene efectos por fuera de sus límites, con la evolución del derecho internacional, la teoría del Estado se ha transformado al punto de abrir la posibilidad de que una sentencia de condena proferida en el extranjero, pueda producir efectos en el territorio de un Estado diferente a aquel en el cual se dictó la decisión (T-500, 2017).

Según el profesor Horacio Daniel Piombo (1991):

En una apreciación primaria y desprovista de matices, cabe entender por transferencia

internacional de condenados la entrega de un sentenciado a pena privativa de libertad que el Estado que ha dictado la respectiva condena hace al Estado de la nacionalidad o residencia permanente del condenado – sea a requerimiento del sentenciado, sea a iniciativa de cualquiera de los países interesados – para que la condena pronunciada se cumpla en establecimientos carcelarios del último Estado con la finalidad de evitar los efectos negativos de la extranjería o la falta de arraigo territorial en el período ejecutivo de la sanción. Semejante desplazamiento configura, en la interrelación sistemática que forman delito, proceso y pena, uno de los supuestos de extraterritorialidad del Derecho a través del reconocimiento y ejecución de sentencias penales extranjeras, (...) fenómeno que desde el punto de vista penitenciario implica una ‘ejecución delegada’ de la pena de prisión, que transfiere múltiples potestades referidas a la vigilancia y tratamiento del sujeto pasivo. (pp. 117-118).

En este sentido, si se sitúa la atención en el contexto de la cooperación internacional, en el ámbito penal, se percibe que los Estados establecen asistencia mutua por medio del desarrollo de actividades jurisdiccionales recíprocas para la consecución de ciertos fines, como medida de política criminal, en dónde surgen varios institutos, y entre ellos el del traslado de condenados nacionales a su Estado de origen, lo que conforma una nueva figura penal que merece ser analizada a profundidad. Al respecto, Eduardo Tellechea Bergman (2002) define la cooperación penal jurisdiccional internacional como “toda aquella actividad procesal desplegada en territorio de un Estado a solicitud o ruego de las autoridades competentes de otro y al servicio de un proceso penal incoado o a incoarse en el extranjero” (p.219).

Aunado a lo anterior, la transferencia de reclusos, como figura, está prevista como una de las formas de cooperación a ser desarrollada entre los Estados, según el artículo 39 del

Anexo a los Principios Orientadores a la Prevención del Delito y a la Justicia Penal en el Contexto del Desarrollo de un Nuevo Orden Económico Internacional, creado en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. (Klein, 2010, p.13).

Ahora bien, para que sea posible la adopción de medidas de forma extraterritorial, existen diversos instrumentos legales que pueden ser usados para ejecutar una solicitud de cooperación internacional, los cuales son definidos en razón de su objeto, del procedimiento empleado, de la autoridad de la cual emanan y de su marco legal. En tal sentido, uno de los instrumentos es la carta rogatoria o exhorto, que puede tramitarse por vía diplomática o consular, por medio de autoridades centrales, entre otras formas de cooperación, dependiendo de lo que fue pactado entre los países por medio de tratados bilaterales o multilaterales o de la regulación del derecho interno de cada uno de ellos (Klein, 2010, p.7).

Siguiendo con esto, vale la pena recalcar que existen diferentes grados o niveles de cooperación, según la intensidad y/o complejidad de la solicitud cooperante, además del modo en el que su prestación afecta los derechos de los individuos y al propio Estado que brinda la asistencia internacional (Klein, 2010, p.7). Eduardo Tellechea Bergman (2002) explica estos niveles de cooperación de la siguiente forma:

En tal sentido, cabe señalar un primer nivel asistencial comprensivo a su vez de dos escalones. Uno, relativo al auxilio de mero trámite – citaciones, intimaciones, emplazamientos, notificaciones - llevado a cabo en un país a requerimiento de autoridades competentes de otro, grado en el que la entreatyuda internacional afecta de modo mínimo al Estado que la brinda y en el que su prestación no implica mayor

coerción y se verifica casi instantáneamente. El segundo escalón, más complejo, está constituido por la cooperación probatoria. El diligenciamiento de prueba fuera de fronteras supone una actuación procesal de mayor complejidad especialmente en materia penal. Tal la realización de inspecciones y registros, casos en los que resulta exigible el requisito de la doble incriminación. La cooperación internacional de segundo nivel refiere al auxilio cautelar, tipo de asistencia que supone una mayor complejidad y coerción y cuyo objeto en materia penal puede referir tanto a asegurar los instrumentos y frutos del delito, cuanto la reparación del daño civil emergente del mismo. El tercer nivel de asistencia penal comprende tipos de auxilio aún más intensos, tales como la incautación y transferencia de bienes decomisados y la entrega de documentos y antecedentes. (p. 233).

Según estos grados, podría decirse que la figura del traslado de condenados a su Estado de origen se sitúa en el tercer nivel de cooperación, ya que, transferir un extranjero condenado a su Estado de nacionalidad para que allí cumpla la condena, no implica un procedimiento de mero trámite, probatorio o cautelar, pues se trata de una ejecución penal, que afecta a la libertad individual de la persona. Así entonces, la sentencia de condena dictada en un proceso penal, la cual ya transitó en juzgado, deberá ser ejecutada en el territorio de otro Estado, lo que implica el reconocimiento por este último de la eficacia de la decisión de mérito adoptada por el Estado de condena (Klein, 2010, p.8).

Es así como la transferencia de condenados a su Estado original se reconoce como una forma de cooperación internacional, teniendo por objetivo esta medida asegurar el respeto a los derechos humanos y de la calidad de persona humana y de extranjero que ostentan los penados,

para lograr la reinserción social y la rehabilitación del condenado posterior al cumplimiento de la pena.

En el marco de lo expuesto, se analizará más de cerca la repatriación como forma de cooperación internacional en materia de derecho penal, la cual tiene por objeto el traslado de condenados a su país de origen, haciéndose necesario indicar aspectos relevantes en cuanto a su definición, orígenes y el contexto histórico que se le atribuye a esta institución.

En desarrollo de lo anterior, la repatriación consiste en un trámite administrativo por medio del cual una persona condenada y privada de la libertad en un Estado extranjero puede solicitar el beneficio de traslado a su Estado de nacionalidad para terminar de cumplir la pena en un establecimiento penitenciario de su lugar de origen, siempre y cuando la condena se encuentre ejecutoriada, sin ningún recurso judicial, y siempre que se confirme que el ciudadano no tiene otras investigaciones o condenas en el Estado en donde se encuentra preso (Colexret, 2019).

Así como lo ha expresado Ela Wicko Volkmer de Castilho (2008), la transferencia de personas condenadas a su país de origen fue empleada por primera vez en 1951 (p. 235), fecha en la que fue celebrado entre Líbano y Siria el primer tratado sobre transferencia de presos. Posteriormente y a partir de 1961, en los convenios en materia de justicia celebrados entre Francia y sus ex-colonias africanas se insertaron cláusulas en las cuales se indicaba que las personas extranjeras condenadas a una pena privativa de la libertad, por requerimiento de su gobierno, debían ser remitidas a su Estado nacional. Adicionalmente, en 1963, se firmó el Acuerdo Escandinavo de Cooperación entre Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Dinamarca,

el cual trataba sobre la materia y era aplicado a sentenciados con pena mayor a dos años (Klein, 2010, p. 13).

En el continente americano, el primer tratado en materia de traslado de condenados a su país de origen fue celebrado en 1976 entre México y Estados Unidos, el cual permitía a los condenados cumplir las sentencias en su respectivo Estado nacional. Asimismo, Estados Unidos celebró otros acuerdos bilaterales con otros Estados tales como Canadá en 1977, Bolivia en 1978 y Panamá y Perú en 1979 (Klein, 2010, p. 13).

Ahora bien, en cuanto a las Naciones Unidas, este asunto entró a ser parte del Quinto Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1975. El Congreso subsecuente, en 1980, dio su aprobación para una Resolución que determinaba la elaboración de un modelo de acuerdo de transferencia de presos, en aras de ser presentada ante la Asamblea General de la ONU. Dicho acuerdo fue elaborado y presentado en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1985, y establecía como su objeto principal promover la realización de acuerdos bilaterales en cuanto a la materia entre los Estados miembros de las Naciones Unidas (Klein, 2010, p. 13).

No obstante, se ha establecido y así lo ha afirmado Artur de Brito Gueiros Souza, que la verdadera expansión de esta figura ocurrió después de la Convención Europea sobre Transferencia de Personas Condenadas, celebrada en 1983 y ratificada por todos los Estados integrantes del Consejo de Europa y por Estados Unidos, Canadá, Bahamas, Chile, Costa Rica, Panamá, Trinidad y Tobago, Turquía, Israel y Tonga. Este convenio además introdujo un Proyecto de Recomendación, el cual tenía como fin la facilitación del contacto con autoridades consulares por parte de los condenados y la ayuda de organismos sociales, con el objetivo de

reducir el aislamiento y los obstáculos, entre ellos el lingüístico, al que se enfrentaban los condenados extranjeros (Klein, 2010, p. 13).

Finalmente, en el continente americano se inició el acercamiento para la elaboración de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, instrumento que fue presentado en 1987 y firmado posteriormente en 1993 en Nicaragua, el cual tiene por objeto el traslado de personas condenadas a su Estado de origen (Klein, 2010, p. 13).

### **1.1. Mecanismos vigentes de repatriación y protección de nacionales colombianos condenados en el extranjero**

Abarcado un contexto frente a la figura de la repatriación como forma de cooperación internacional que posibilita el traslado de un condenado extranjero a su país originario para cumplir el tiempo restante de su condena, el presente aparte tiene por objeto exponer los instrumentos vigentes con los que se cuenta actualmente en Colombia para la repatriación de connacionales condenados y privados de la libertad en Estados extranjeros, iniciando con los tratados bilaterales que se encuentran suscritos por Colombia y siguiendo con el mecanismo de la vía diplomática aplicable cuando no media tratado, para posteriormente, plantear los casos de estudio de los Estados de la República Popular China y Estados Unidos de América y analizar el funcionamiento y acceso a dicho trámite administrativo cuando los colombianos se encuentran condenados a pena privativa de la libertad en dichos Estados.

#### **1.1.1. Mecanismos convencionales y alternos**

En el caso de Colombia, si bien no es un tema al cual se le otorga mucho protagonismo, se ha reconocido que un ciudadano puede, en teoría, solicitar su repatriación desde el Estado en el que se encuentra condenado para terminar el cumplimiento de su pena en Colombia. En consecuencia, se encuentran establecidos dos mecanismos para el traslado: i) la repatriación cuando media tratado y ii) la repatriación cuando no media tratado.

Así las cosas, un colombiano que se encuentra condenado en Ecuador, Panamá, Costa Rica, España o Venezuela, países con los que actualmente se tienen tratados en esta materia, puede solicitar su traslado de acuerdo al procedimiento que establecen dichos Instrumentos. Por otro lado, un colombiano condenado en un Estado diferente a los citados, se encontrará con que dicha solicitud debe ser interpuesta ante la autoridad correspondiente de ese Estado, siguiendo el procedimiento que fijen sus leyes internas (Calexret, 2019).

Ahora bien, frente a la necesidad de contar con una orientación y coordinación sobre la conveniencia y procedencia de la aceptación de las solicitudes de repatriación, fue expedido el Decreto 4328 de 2011, mediante el cual, de conformidad con su artículo 1, fue creada la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos, la cual tiene como objetivos coordinar y orientar el estudio de las solicitudes de repatriación elevadas por los nacionales colombianos condenados y reclusos en el exterior, y por los extranjeros condenados y reclusos en Colombia, en virtud de los tratados suscritos y ratificados por el Gobierno colombiano.

En el artículo 2 del mismo Decreto se determina la integración de dicha Comisión Intersectorial:



Artículo 2. Integración. La Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos estará integrada de la siguiente manera:

- El Ministro de Relaciones Exteriores, quien podrá delegar su participación en el Director de Asuntos Migratorios, Consulares y de Servicio al Ciudadano.
- El Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho o su delegado, quien lo presidirá.
- El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) o su delegado. (Decreto 4328 de 2011, art 2).

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos se encuentra facultada para invitar a los funcionarios, representantes de las entidades, expertos y demás personas que estime conveniente para el cumplimiento de sus fines, siendo la función principal de la Comisión la de estudiar y recomendar al Ministro de Justicia y del Derecho sobre la decisión a tomar frente a las solicitudes de repatriación que sean sometidas a su consideración por conducto de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, con fundamento en los instrumentos legales y en observancia de los tratados y acuerdos internacionales (Decreto 4328 de 2011, arts. 2 y 3).

Así las cosas, en la práctica, todas las solicitudes de repatriación son estudiadas previamente por la Comisión dependiendo de la existencia de un tratado aplicable al caso concreto; de contar con este instrumento, la petición se resuelve de conformidad con las estipulaciones contenidas en el mismo, empero, ante la inexistencia de tratado entre los dos Estados, la Comisión Intersectorial recomienda al Ministro de Justicia y del Derecho sobre la decisión a tomar, con fundamento en la aplicación de estrictas razones humanitarias, debidamente probadas y fundadas.

Adicionalmente, con el Decreto 2897 de 2011, “por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho”, se desarrollaron las funciones de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, entre ellas algunas en relación con el proceso de repatriación, así:

Artículo 7. Funciones de la Oficina de Asuntos Internacionales. Son funciones de la Oficina de Asuntos Internacionales, las siguientes:

(...)

5. Ejercer la Secretaría Técnica del Comité de Repatriaciones de que trata el Decreto 2482 de 1994.

6. Hacer seguimiento a los acuerdos vigentes suscritos y/o ratificados por el Gobierno Nacional en materia de extradiciones y de repatriaciones.

(...)

8. Adelantar los trámites administrativos respectivos, para el desarrollo de las funciones de repatriación, extradición y asistencia judicial.

9. Estudiar, tramitar y proyectar, en coordinación con la Oficina Asesora Jurídica, para la firma del Ministro, los actos administrativos que conceden la repatriación a los colombianos. (Decreto 2897, 2011, art. 7).

Siguiendo con la línea normativa, el Decreto 1427 de 2017, faculta al Ministro de Justicia para decidir sobre las solicitudes de repatriación de colombianos condenados en el extranjero, el cual establece como funciones de la dirección de asuntos internacionales el estudio de las solicitudes de traslado de personas condenadas, la ejecución de disposiciones

contenidas en instrumentos internacionales en materia de traslado de personas condenadas y el estudio, trámite y proyección de actos administrativos relativos al traslado de estas personas de conformidad con lo dispuesto en su artículo 7 en los numerales 14, 15 y 16, que se exponen a continuación:

(...)

14. Ejercer la Secretaría Técnica de la instancia competente para el Estudio de las Solicitudes de Traslado de Personas Condenadas, de acuerdo con las normas que rigen la materia.

15. Ejecutar las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales vigentes, suscritos y/o ratificados por el Gobierno nacional en materia de extradiciones y de traslado de personas condenadas, en el ámbito de su competencia.

16. Estudiar, tramitar y proyectar, para la firma del ministro, los actos administrativos relativos al traslado de personas condenadas y extradiciones, de conformidad con los Tratados suscritos y ratificados por el país y la legislación vigente en la materia. (Decreto 1427, 2017, art. 7).

En virtud de esta normativa, el Ministro de Justicia se encuentra facultado para decidir sobre las repatriaciones de connacionales tanto cuando media como cuando no media un tratado o acuerdo, pudiendo en este último evento los colombianos pedir su traslado siempre que se cumplan una o varias de las estrictas razones humanitarias, que han sido especificadas y definidas por la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos, en sesión del 8 de abril de 2013 y redefinidos en sesión posterior del 18 de febrero de 2014, del siguiente modo:

1. Enfermedad grave del interno debidamente certificada por el médico legista de la autoridad competente del Estado trasladante.
2. Enfermedad grave, debidamente certificada por el centro hospitalario que brinda tratamiento al paciente, a sus padres, hijos, esposo o compañero permanente.
3. Edad avanzada (a partir de 65 años).
4. Estado de invalidez del interno, debidamente certificado. (T-500, 2017).

Además de las razones humanitarias previamente indicadas, la Comisión considera que deben cumplirse ciertas condiciones generales, las cuales se enuncian a continuación:

1. Que la condena a cumplir no sea de prisión perpetua o pena de muerte, y que no contravenga las disposiciones nacionales del país hacia el cual solicita el traslado.
2. Que el delito por el cual fue condenado no sea de tipo político o militar o de lesa humanidad.
3. Que la conducta por la cual fue condenado también constituya delito en Colombia.
4. Que la sentencia que lo condenó se encuentre ejecutoriada, sin posibilidad de un recurso.
5. Que no existan procesos pendientes en el Estado en que fue condenado.
6. Que el traslado sea previamente aprobado por las autoridades del Estado en que se encuentre condenado cuando se trate de ciudadanos colombianos.
7. Que el país hacia el cual solicita el traslado se comprometa a continuar la ejecución de la condena, a no modificarla ni extinguirla; y que su legislación interna permita el traslado sin la existencia de un Tratado en la materia, cuando el solicitante sea extranjero condenado en Colombia. (Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, 2020)

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible ubicar un escenario en donde, aún existiendo dos mecanismos establecidos, sólo es posible considerar viable uno de ellos, siendo este el traslado o la repatriación cuando media tratado, ya que la solicitud respectiva se tramitará directamente ante el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, lo que implica que la solicitud puede ser en español, se puede contar con un apoderado conocido o familiar, si así lo desea el condenado, entre otras variables que pueden facilitar el trámite. En contravía a esto, cuando se trata de un Estado con el que no media tratado, el condenado se encontrará con que dicha solicitud debe cumplir otros requisitos y procedimientos que fijen las leyes internas del correspondiente Estado, resultando este trámite en obstáculos adicionales para el condenado en vista de que se trata de un ordenamiento jurídico completamente diferente, en ocasiones totalmente desconocido y en el que incluso se enfrente la persona a barreras culturales y del lenguaje que dificultan más la respectiva gestión del proceso de repatriación.

De esta forma, se reduce el beneficio de esta figura a las personas condenadas en cinco Estados, dentro de los ciento noventa y tres Estados Reconocidos por la Organización de Naciones Unidas (ONU) en los cuales podrían encontrarse nacionales condenados que cumplieran con las condiciones para obtener la repatriación.

#### **1.1.1.1. Tratados y acuerdos internacionales vigentes en materia de repatriación ratificados por Colombia**

La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 2 numeral primero literal a, define los tratados como “un acuerdo internacional celebrado por

escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (p.2).

Ahora bien, en virtud del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado y de Gobierno, así como Suprema Autoridad Administrativa, dirigir las relaciones internacionales, lo que a su vez implica celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán posteriormente a la aprobación del Congreso.

Aunado a lo anterior, y de conformidad con los lineamientos del artículo 150 numeral 16 de la Constitución Política de Colombia, corresponde al Congreso aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional, y en atención a los artículos 157, 158 y 160 de la misma norma, el trámite contemplado para la aprobación de tratados internacionales se corresponde con el trámite de una ley ordinaria, con las siguientes salvedades: i) El artículo 154 de la Constitución Política exige que al tratarse de asuntos de relaciones internacionales, el trámite legislativo en el Congreso inicie en el Senado de la República y ii) De conformidad con el artículo 241 de la Constitución Política, en su numeral 10, se debe remitir a la Corte Constitucional el tratado y la ley que lo aprueba dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley, para que se efectúe el control de constitucionalidad automático al que hay lugar.

Así entonces, los pasos que se requieren agotar para dotar de plenos efectos jurídicos un tratado internacional en el Ordenamiento Jurídico Colombiano son los siguientes:

1. Aprobación del tratado por parte del Congreso de la República de Colombia, y para esto se debe iniciar el trámite legislativo en el Senado.
2. Control automático de Constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional de Colombia.
3. Ratificación del tratado por parte del Presidente de la República.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C- 623 de 2013 sintetiza el trámite de la siguiente manera:

El trámite ordinario de la ley aprobatoria de tratado es general, se requiere: (i) el inicio del procedimiento legislativo en la comisión constitucional correspondiente del Senado de la República; (ii) la publicación oficial del proyecto de ley; (iii) la aprobación reglamentaria en los debates de las comisiones y plenarias de cada una de las Cámaras (Art. 157 C.N.); (iv) que entre el primer y segundo debate medie un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran por lo menos quince días (Art. 160 C.P.); (v) la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; y (vi) la sanción presidencial y remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes, (Art. 241-10 C.P.).

Es así como desde la perspectiva de la institucionalidad colombiana, la aprobación de tratados internacionales se fundamenta en una participación de las tres ramas del poder público, toda vez que, para que el Estado colombiano adquiera válidamente obligaciones internacionales de esta manera, se hace necesaria en un primer momento la intervención del Presidente de la República, quien en su calidad de director de las relaciones internacionales

tiene la potestad exclusiva de tomar la iniciativa para la celebración de tratados y convenios con otros Estados o entidades de derecho internacional. Es así como el poder ejecutivo, de manera directa o a través de sus delegados, tiene la facultad de iniciar las respectivas negociaciones, fijar los términos y alcance de las mismas, avalar o no los acuerdos logrados y, finalmente, suscribir el texto de un tratado o abstenerse de hacerlo. No obstante, su intervención es ad-referéndum, en la medida en la que deben someter los tratados a la aprobación del Congreso. (Auto 288, 2010).

En segundo lugar, la Constitución Política de 1991 exige la intervención de la rama legislativa del poder público de manera que al Congreso de la República le corresponde aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional; y en tercer lugar, se exige la intervención de la rama judicial por intermedio de la Corte Constitucional, a quien le compete ejercer el control de constitucionalidad automático de los acuerdos celebrados, previo a la manifestación del consentimiento por el Presidente de la República y con ello la adquisición formal de nuevos compromisos internacionales, siendo finalmente el Presidente de la República quien interviene nuevamente a efectos de proceder con la ratificación del tratado. (Auto 288, 2010).

Es entonces, con el contexto previamente señalado, que se hace necesario destacar cuáles son aquellos tratados y acuerdos internacionales vigentes en el Ordenamiento Jurídico colombiano en materia de repatriación, los cuales se indicarán a continuación:

## **Venezuela**



Colombia pactó con Venezuela el Tratado sobre traslado de personas condenadas, suscrito en la ciudad de Caracas, el 12 de enero de 1994, el cual fue aprobado mediante la Ley 250 de 1995 y declarado exequible mediante la Sentencia C-261 de 1996. Según este instrumento, las penas impuestas en la República de Venezuela a nacionales colombianos pueden ser cumplidas en Colombia siempre y cuando sea en establecimientos penitenciarios o bajo la supervisión de autoridades colombianas, y viceversa. Los criterios de aplicabilidad que se establecieron fueron los siguientes:

Artículo 4. Condiciones de Aplicabilidad. El presente Tratado se aplicará bajo las siguientes condiciones:

1. Que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan un delito de acuerdo con las normas del Estado Receptor.
2. Que la persona sentenciada sea nacional del Estado Receptor.
3. Que la persona sentenciada no esté condenada por un delito político o militar.
4. Que exista sentencia condenatoria y no hayan otros procesos pendientes en el Estado Trasladante.
5. Que las demás disposiciones de la sentencia, fuera de la privación de la libertad, pero incluidas las relativas a la responsabilidad civil, hayan sido satisfechas.
6. Que la decisión de trasladar personas para el cumplimiento de sentencias penales, se adopte caso por caso.
7. Que los Estados Trasladante y Receptor se comprometan a comunicar a la persona sentenciada las condiciones legales de su traslado, y que a su vez ésta manifieste el compromiso expreso de colaborar con la justicia del Estado Receptor.

8. Que la persona sentenciada solicite su traslado o en caso de que dicha solicitud provenga del Estado Trasladante o del Estado Receptor, la persona sentenciada manifieste su consentimiento expresamente y por escrito. (Ley 250, 1995, art. 4).

La Corte Constitucional, en la sentencia de exequibilidad C-261 de 1996 expresa que el presente Tratado busca fortalecer la cooperación entre los dos países y especialmente, favorecer la resocialización de los condenados dentro del marco del respeto de sus Derechos Humanos, destacando que la función de la justicia es también brindar la posibilidad a los colombianos reclusos en el exterior de cumplir con la justicia pero en una prisión que le permita el contacto con su familia y el medio en el que creció, abriendo paso para la creación de un ambiente propicio para la rehabilitación de condenados. Adicionalmente, la Corte en la misma sentencia consideró que las disposiciones del Tratado concuerdan con la Constitución Política en la medida en la que protegen la dignidad y autonomía de los condenados, destacando que en efecto, en el aspecto sustancial de la dignidad humana se encuentra parte del debate moderno en relación con la función resocializadora de la pena, toda vez que la dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad humana conforman el marco para la interpretación de todas las medidas con vocación resocializadora (C- 261, 1996).

Complementando lo anterior, la Corte, en su sentencia T-500 de 2017 realizó una exposición sobre el contenido de este tratado afirmando que:

Según este convenio cada Estado deberá considerar, entre otros: (...) la gravedad de los delitos, sus características y especialmente si se han cometido con ayuda de una organización delictiva, las posibilidades de reinserción, la edad y salud del condenado,

su situación familiar, su disposición a colaborar con la justicia y la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias respecto a las víctimas.

## **Ecuador**

El 18 de abril de 1990, en la ciudad de Esmeraldas, Ecuador, La República de Colombia suscribió convenio con la República de Ecuador sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves. Este convenio fue declarado no improbadado por la Comisión Especial Legislativa, creada por el artículo 6 transitorio de la Constitución Política de Colombia; razón por la que su aprobación no fue dada mediante ley sino mediante el Decreto de promulgación 1047 de 1994 y posteriormente fue declarado exequible por La Corte Constitucional en Sentencia C-504 del 27 de agosto 1992, al considerar que:

Dada la naturaleza de los asuntos a que se refiere el Convenio, éste constituye instrumento apto para desarrollar el objetivo de regular de una manera igualitaria, soberana y democrática el tránsito de personas y vehículos entre los pueblos hermanos de Ecuador y Colombia. (C-504, 1992).

Entre las partes convinieron el reconocimiento mutuo de las sentencias y la repatriación de los nacionales que hubieran sido sentenciados en el otro Estado, con el fin de pagar su condena en su lugar de domicilio. También, convinieron que una vez iniciado el juicio, éste sería sustanciado ante los jueces nacionales del detenido, quien debería ser puesto a órdenes de las autoridades nacionales competentes (Decreto 1047 de 1994).

En el reglamento posterior suscrito en la ciudad de Quito, Ecuador, el 7 de abril de 1994, fue desarrollado el procedimiento y fijadas las excepciones a la repatriación. Según estas excepciones, fueron excluidos de la figura de la repatriación estos grupos: 1. En el evento en el cual se trate de nacionales de una parte que sean inmigrantes o residentes permanentes en el territorio nacional de la otra parte; 2. Cuando se trate de un delito no tipificado en la otra Parte; y, 3. Cuando estén pendientes procesos penales o el pago de indemnizaciones de responsabilidad civil (T-500, 2017).

Ahora bien, en este convenio fueron establecidos dos criterios generales para los traslados, con base en el cumplimiento parcial de la pena y las razones de tipo humanitario, así:

Las Partes adoptarán conjuntamente los criterios para establecer un orden de preferencias, teniendo en cuenta que uno de los criterios que prevalecen es el que las personas hayan cumplido, al menos, el cincuenta por ciento de la pena, o cuando una de las Partes solicite el traslado por razones humanitarias. (T-500, 2017).

Además, se determinó que las autoridades nacionales competentes para dar cumplimiento a lo pactado serían la Corte Suprema de Justicia en Ecuador y el Ministerio de Justicia y del Derecho en Colombia.

Finalmente, respecto del trámite se dispuso lo siguiente:

1. Las autoridades nacionales competentes resolverán los pedidos de repatriación, caso por caso y en forma gradual.

2. Las autoridades nacionales competentes de una Parte dispondrán de noventa días, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, para pronunciarse sobre el pedido de repatriación.
3. La decisión soberana adoptada por las autoridades nacionales competentes de una Parte, de aceptar o denegar un traslado, será notificada al peticionario y a las autoridades nacionales competentes de la otra Parte.
4. Siempre que no hubiese mediado solicitud del Estado receptor, este podrá aceptar o denegar discrecionalmente el traslado. (T-500, 2017).

## **Panamá**

El 23 de febrero de 1994 se suscribió en la ciudad de Medellín el Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá. Este instrumento fue aprobado mediante la Ley 291 de 1996, y posteriormente, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-656 del 28 de noviembre de 1996.

En el artículo 6 de este convenio se establecieron los siguientes requisitos a efectos de realizar el traslado de una persona condenada:

Para efectos de realizar el traslado de una persona condenada se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Que la persona sea nacional del Estado Receptor.
2. Que tanto el Estado Trasladante como el Estado Receptor autoricen en cada caso el traslado.

3. Que la persona condenada solicite su traslado o en caso de que dicha solicitud provenga del Estado Trasladante o del Estado Receptor, ésta manifieste su consentimiento de manera expresa y por escrito. En caso de personas imputables se requerirá el consentimiento del representante legal autorizado.
4. Que las acciones u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan un delito de acuerdo con las normas del Estado Receptor.
5. Que la persona no esté condenada por un delito político o militar.
6. Que exista sentencia condenatoria y no haya otros procesos pendientes en el Estado Trasladante.
7. Que por lo menos la mitad de la pena impuesta ya se haya cumplido, o que la persona condenada se encuentre en grave estado de salud comprobada. (Ley 291 de 1996, art 6).

Por otra parte, en la Sentencia de exequibilidad proferida por la Corte, se indicó lo siguiente:

El tratado pretende fortalecer la cooperación entre Colombia y Panamá y, en especial, favorecer la resocialización de los condenados dentro del marco del respeto de sus derechos humanos. La Corte considera que esa finalidad del tratado armoniza plenamente con la Carta, no sólo por cuanto Colombia está comprometida a promover la cooperación internacional y la integración latinoamericana y del Caribe sino además por cuanto en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana, la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad. El objeto del derecho penal en un Estado de este

tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. En esas condiciones, la Corte considera que es perfectamente razonable suponer que la repatriación de los presos puede favorecer su resocialización y fomenta la cooperación judicial entre los dos países. (C-656, 1996).

La Corte a su vez, equiparó el análisis realizado previamente para el Tratado entre Colombia y Venezuela, argumentando la similaridad de contenido y finalidad de los instrumentos en la búsqueda del traslado de condenados en el Estado en donde se cometió el ilícito a cumplir las penas o medidas de seguridad en su Estado de origen (C-656, 1996).

### **Costa Rica**

El 15 de marzo de 1996 el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa Rica suscribieron el Tratado sobre traslado de personas condenadas para ejecución de sentencias penales el cual fue aprobado mediante la Ley 404 de 1997 y fue declarado exequible mediante la Sentencia C-226 de 1998, en la que la Corte reiteró las reglas decisionales descritas anteriormente respecto de otros convenios de la misma naturaleza sobre las que ya se había pronunciado en cuanto a que fundamentalmente, este Tratado busca establecer mecanismos jurídicos de cooperación judicial internacional tendientes a garantizar la protección de los derechos humanos de los condenados y asegurar el respeto a su dignidad.

Ahora bien, sobre el contenido del tratado se destaca el artículo 3 de este acuerdo en donde establecieron las excepciones a la repatriación en los siguientes términos:

No podrán acogerse a los beneficios del traslado de personas condenadas:

1. Los nacionales de una Parte que sean residentes permanentes en el territorio de la otra Parte.
2. Los sentenciados por un delito que no esté tipificado en ambas Partes.
3. Quienes tengan pendiente en el Estado trasladante otros procesos penales.
4. Quienes tengan pendiente en el Estado Trasladante el pago de indemnizaciones por responsabilidad civil, a no ser, que el solicitante demuestre la absoluta incapacidad de cumplir con el pago de la sanción impuesta por motivos de pobreza.
5. Las personas condenadas respecto de las cuales exista una solicitud de extradición hecha por un tercer Estado, que se encuentre en trámite o que haya sido acordada (...).  
(Ley 404 de 1997, art 3).

Por otro lado, en el artículo 4 se fijaron los requisitos obligatorios para considerar una solicitud de traslado, así:

Las solicitudes presentadas por nacionales de una de las Partes para ser trasladados al país de su nacionalidad deberán ser formuladas por el condenado o por su representante legal, ante la Autoridad Central del Estado Trasladante con el lleno de los siguientes requisitos:

1. Que la persona condenada sea nacional del Estado Receptor.
2. Que la persona condenada solicite expresamente su traslado por escrito.
3. Que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena no sean de tipo político.
4. Que la condena a cumplirse no sea la pena de muerte.



5. Que la sentencia mediante la cual se impuso la sanción en ejecución se encuentre en firme, y que no exista, aparte de lo anterior, causa legal alguna que impida la salida del sentenciado del territorio nacional.

6. Que al momento de presentar la solicitud de traslado, la persona condenada demuestre por lo menos el cumplimiento del 50% de la pena impuesta, a menos, de que se trate del caso establecido en el numeral 3 del artículo séptimo.

7. Que la aplicación de la sentencia no sea contraria al ordenamiento jurídico interno del Estado Receptor.

El cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Tratado, no implica para los Estados la obligación de conceder el traslado. (Ley 404 de 1997, art 4).

## **España**

El 28 de abril de 1993 en la ciudad de Madrid, España, se celebró entre el Gobierno de la República de Colombia y el Reino de España el Tratado de personas condenadas. Este tratado fue aprobado en la República de Colombia mediante la Ley 285 de 1996, y, en virtud de la Sentencia C-655 de 1996 fue declarado exequible, salvo el numeral tercero del artículo 3, el cual se eliminó del ordenamiento jurídico dado a que se evidenció una contradicción entre las disposiciones del tratado y las disposiciones del ordenamiento colombiano, específicamente por contrariar éste las disposiciones del numeral 17 del artículo 150 y del numeral 2 del artículo 201 de la Carta Política.

El aparte eliminado fue el siguiente:

El Estado Trasladante o el Estado Receptor con consentimiento del trasladante, podrán conceder la amnistía, el indulto, la conmutación de la pena o medida de seguridad o

adoptar cualquier decisión o medida legal que entrañe una reducción o cancelación total de la pena o medida de seguridad. Las peticiones del Estado Receptor serán fundadas y examinadas benévolutamente por el Estado Trasladante. (C-655, 1996).

Ahora bien, la Corte en esta ocasión consideró que por medio de este instrumento se podría desarrollar una política de cooperación bilateral, dirigida a propiciar procesos de reinserción de nacionales colombianos condenados en el Reino de España y de nacionales españoles condenados en Colombia, en sus respectivos Estados de origen, dada la efectividad comprobada de este tipo de estrategias (C-655, 1996).

En el artículo 4 se establecieron las siguientes condiciones de aplicabilidad del Tratado:

El presente Tratado se aplicará únicamente bajo las siguientes condiciones:

1. Que la persona sentenciada sea nacional del Estado Receptor.
2. Que la persona sentenciada solicite su traslado o en caso de que dicha solicitud provenga del Estado Trasladante o del Estado Receptor, la persona sentenciada manifiesta su consentimiento expresamente y por escrito.
3. Que el delito materia de la condena no sea político.
4. Que la decisión de repatriar se adopte caso por caso.
5. Que los Estados Trasladante y Receptor se comprometan a comunicar a la persona sentenciada las consecuencias legales de su traslado.
6. Que la sentencia condenatoria sea firme y no existan otros procesos pendientes en el Estado Trasladante.
7. Que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan un delito de acuerdo con las normas del Estado Receptor. (Ley 285 de 1996, art 4).

Así las cosas, expuestas las generalidades de los tratados que Colombia sostiene actualmente con Venezuela, Ecuador, Panamá, Costa Rica y España, se destacan algunos aspectos a considerar sobre los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Gobierno colombiano.

Un primer asunto a destacar es que todos los instrumentos vigentes suscritos en la materia, fueron aprobados mediante ley y tuvieron el respectivo control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que todos fueron suscritos posterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991; con excepción del tratado con Ecuador, toda vez que al haber sido suscrito en 1990, es decir antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política, su aprobación no fue mediante ley sino mediante decreto de promulgación, además de no haber tenido un control automático por parte de la Corte sino un control motivado.

Siguiendo con esto, un segundo aspecto, es que la Corte Constitucional en su control de exequibilidad sobre los tratados vigentes, se ha pronunciado al respecto sobre el tema y ha indicado en múltiples ocasiones que la repatriación conlleva a la búsqueda de la resocialización de la persona condenada como uno de los fines principales de la pena en un marco de cooperación internacional.

Un tercer aspecto a destacar, son las condiciones en común que establecen dichos instrumentos, que oscilan entre similares requisitos, los cuales son: i) que la persona sentenciada sea nacional del Estado receptor; ii) que la persona sentenciada solicite su traslado o que manifieste su consentimiento expreso de que el Estado presente la solicitud; iii) que el

delito no sea político y/o militar; iv) que la decisión de repatriación sea analizada y tomada caso por caso, de manera individualizada; v) que ambos Estados deben comunicar al condenado las consecuencias legales de su traslado; vi) que la sentencia condenatoria se encuentre en firme y no existan otros procesos pendientes en el Estado trasladante y vii) que los delitos por los cuales fue condenado sean igualmente un delito en el Estado receptor. Adicionalmente, para el caso de Panamá y Costa Rica, se exige que haya sido cumplida por lo menos la mitad (50%) de la pena impuesta, a menos de que se trate de una condición grave de salud. De igual manera, para el caso de Costa Rica se imponen dos requisitos adicionales, los cuales no se incorporan en los demás tratados, a saber: i) que la condena no sea la pena de muerte y ii) que la aplicación de la sentencia no sea contraria al ordenamiento jurídico interno del Estado receptor.

Un último aspecto relevante a considerar, el cual se menciona de forma expresa en los Tratados suscritos con Venezuela, Costa Rica y Panamá, y que es predicable no sólo en relación con los tratados vigentes suscritos y ratificados por Colombia, sino también en los demás tratados internacionales que versan sobre la materia, es que la persona transferida o trasladada para cumplir el restante de la pena en su Estado de origen no podrá ser detenida, procesada o condenada nuevamente en el Estado receptor por los mismos hechos y el mismo delito que motivó la sentencia condenatoria en el Estado remitente. Esto con fundamento en el principio del “non bis in ídem”, que establece que una persona no puede ser juzgada y condenada dos veces por el mismo delito (Klein, 2010, p. 26).

Ahora bien, respecto a las sentencias de condena, se hace menester analizar la cuestión sobre la necesidad o no de incorporación de la decisión extranjera al ordenamiento interno del Estado receptor para que el condenado pueda allí cumplir su pena, lo que en Derecho Procesal Internacional se llama reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera. (Klein, 2010, p.28).

Este asunto cobra relevancia si se considera que para que las disposiciones que se adoptan en un Estado tengan validez en otro diferente, en múltiples ocasiones se requiere de la aplicación de instrumentos como el exequátur, que rompen con la autonomía jurisdiccional de los Estados en la medida en la que posibilitan la producción de efectos jurídicos al interior de un Estado, de decisiones tomadas en un Estado extranjero.

Al respecto, el Ordenamiento Jurídico Colombiano contempla la aplicación del exequátur, instrumento regulado en una norma interna, en la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso. Esta norma, en su artículo 605, establece que las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, emitidas por autoridades extranjeras, en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese Estado, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia. En su artículo siguiente, el 606, presenta una serie de requisitos para que la sentencia extranjera produzca efectos jurídicos válidos en Colombia los cuales se enlistan a continuación:

1. Que no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió.
2. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento.
3. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente legalizada.
4. Que el asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos.

5. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto.
6. Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria.
7. Que se cumpla el requisito del exequátur. (Ley 1564 de 2012, art. 606).

Adicionalmente, el artículo 607 de la misma Ley 1564 de 2012, establece que la demanda sobre exequátur de una sentencia extranjera, con el fin de que produzca efectos en Colombia, se debe presentar por el interesado ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, salvo que, conforme a los tratados internacionales corresponda a otro juez. Adicionalmente, se precisa que cuando la sentencia o cualquier documento que se aporte no estén en idioma castellano, se debe presentar con la copia del original su traducción en forma legal y se establecen las siguientes reglas:

1. En la demanda deberán pedirse las pruebas que se consideren pertinentes.
2. La Corte rechazará la demanda si faltare alguno de los requisitos exigidos en los numerales 1 a 4 del artículo precedente.
3. De la demanda se dará traslado a la parte afectada con la sentencia y al procurador delegado que corresponda en razón de la naturaleza del asunto, en la forma señalada en el artículo 91, por el término de cinco (5) días.
4. Vencido el traslado se decretarán las pruebas y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y dictar la sentencia.

5. Si la Corte concede el exequátur y la sentencia extranjera requiere ejecución, conocerá de ésta el juez competente conforme a las reglas generales. (Ley 1564 de 2012, art 607).

Asimismo, en el sistema jurídico colombiano, el Código Penal, Ley 599 de 2000, y de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, regulan lo referente a las sentencias extranjeras de carácter penal que pretendan ejecutarse en la República de Colombia. En consecuencia, el artículo 16 del Código Penal describe el principio de extraterritorialidad de la jurisdicción penal colombiana, y se consagra de un lado la posibilidad de aplicar la ley penal colombiana a sujetos pasivos que no se encuentren dentro del territorio nacional y por otro lado contempla la posibilidad de aceptar que en ciertos casos se apliquen leyes extraterritoriales de Estados extranjeros a personas que se encuentren dentro del territorio nacional (Ley 599 de 2000, art. 16).

Por su parte, el artículo 515 del Código de Procedimiento Penal, señala que:

Las sentencias penales proferidas por autoridades de otros países contra extranjeros o nacionales colombianos podrán ejecutarse en Colombia a petición formal de las respectivas autoridades extranjeras, formulada por la vía diplomática. (Ley 906 de 2004, art 515).

En el mismo sentido, el artículo 516 del Código de Procedimiento penal precisa que:

Para que la sentencia extranjera pueda ser ejecutada en nuestro país deben cumplirse como mínimo los siguientes requisitos:

1. Que no se oponga a los Tratados Internacionales suscritos por Colombia, o a la Constitución Política o a las leyes de la República.
2. Que la sentencia se encuentre en firme de conformidad con las disposiciones del país extranjero.
3. Que en Colombia no se haya formulado acusación, ni sentencia ejecutoriada de los jueces nacionales, sobre los mismos hechos, salvo lo previsto en el numeral 1 del artículo 16 del Código Penal.
4. Que a falta de tratados públicos, el Estado requirente ofrezca reciprocidad en casos análogos. (Ley 906 de 2004, art. 516).

Finalmente, el artículo 517 de la citada Ley 906 de 2004 establece que la solicitud debe ser tramitada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores quien remitirá el asunto a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en donde se decidirá sobre la ejecución de la sentencia extranjera precisando que no se realizará un nuevo juzgamiento en Colombia, salvo las excepciones que contempla el artículo 16 del Código Penal, el cual consagra que se aplicará la ley colombiana:

A la persona que cometa en el extranjero delito contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional, contra el orden económico social excepto la conducta definida en el artículo 323 del presente Código, contra la administración pública, o falsifique moneda nacional o incurra en el delito de financiación de terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, **aún cuando hubiere sido absuelta o condenada en el exterior a una pena menor que la prevista en la ley colombiana.**



En todo caso se tendrá como parte cumplida de la pena el tiempo que hubiere estado privada de su libertad. -Negrillas propias- (Ley 599 de 2000, art. 16).

No obstante, la Sala Plena de la Corte Constitucional al momento de ejercer control automático de constitucionalidad sobre los Tratados suscritos por Colombia con Venezuela, España, Costa Rica y Panamá en materia de traslado de personas condenadas, ha expresado en cuanto a la finalidad del procedimiento de homologación o exequátur que:

El exequátur es un mecanismo para la incorporación y ejecución de una sentencia extranjera en el territorio colombiano, todo dentro de la filosofía que impone la Cooperación de los diversos países en la lucha contra el delito, y de la vigencia del derecho interno en favor de todas las personas, principalmente en lo que hace a la inderogabilidad de los Derechos Constitucionales Fundamentales. El exequátur busca entonces proteger los derechos del condenado, por lo cual es un trámite de gran importancia en determinados casos. **Sin embargo, su exclusión por el tratado no implica vicio de inconstitucionalidad, no sólo por cuanto el exequátur es un instituto de naturaleza legal y no constitucional sino, además, porque el tratado establece garantías a los derechos del condenado y reposa en la voluntariedad misma de los traslados. En tales condiciones, si es el propio condenado quien solicita o acepta su traslado al Estado receptor, la Corte considera que es un mecanismo razonable suprimir el trámite del exequátur a fin de dinamizar los procesos mismos de repatriación, objetivo mismo del tratado.** -Negrillas propias- (C-261, 1996).

Así las cosas, se encuentra que en algunos casos particulares, dependiendo de si existe o no un tratado internacional que regule el traslado del condenado a Colombia, y del contenido de dicho instrumento, es viable la supresión del exequátur como requisito para la homologación de la sentencia extranjera a ejecutar en Colombia. Finalmente, para el caso concreto de los tratados ratificados por Colombia en la materia, no fue requerido agotar el trámite del exequátur dada su naturaleza.

#### **1.1.1.2. Repatriación cuando no media tratado: Vía diplomática y casos de Estudio**

##### **China y EE. UU.**

En contraposición a los escenarios en los cuales un condenado se encuentra en un Estado con el cual Colombia tiene ratificado algún convenio o tratado, se encuentran los otros Estados, que representan la mayoría, con los que Colombia no ha establecido ningún instrumento que refleje la cooperación internacional en materia de repatriación. Así entonces, un colombiano condenado en un Estado diferente a los citados, se encontrará con que la solicitud de repatriación debe ser interpuesta ante la autoridad correspondiente de dicho Estado, siguiendo el procedimiento que fijen sus leyes internas, y una vez obtenga la autorización de traslado, puede solicitar este beneficio ante el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia a través del Consulado de Colombia acreditado en el Estado de condena.

Para que las solicitudes de traslado de colombianos condenados en el exterior sean estudiadas por la Comisión Intersectorial, además del expediente completo, se debe cumplir con las siguientes condiciones:

1. Que la condena a cumplir no sea de prisión perpetua o pena de muerte, y que no contravenga las disposiciones nacionales.
2. Que el delito por el cual fue condenado no sea de tipo político, militar o de lesa humanidad.
3. Que la conducta por la cual fue condenado también constituya delito en Colombia.
4. Que la sentencia que lo condenó se encuentre ejecutoriada, sin posibilidad de un recurso.
5. Que no existan procesos pendientes.
6. Que el traslado sea previamente aprobado por las autoridades del País en que se encuentre condenado. (Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, 2020).

Además, se deberá comprobar la existencia de alguna de las razones humanitarias, las cuales, se reitera, son: i. Estado de salud grave, progresivo e irreversible por enfermedad de la persona condenada en el extranjero, ii. Situación de discapacidad con deficiencia física o mental grave o completa, con dependencia severa o máxima total de la persona condenada, iii. Edad avanzada de la persona condenada, a partir de 65 años, y/o iv. Estado de salud grave, progresivo e irreversible por enfermedad de los padres, hijos y/o cónyuge o compañero(a) permanente de la persona condenada. Específicamente para los casos i. y ii., se deberá tener el debido soporte con la historia clínica de la persona condenada y la certificación del estado de salud, expedido por las autoridades médicas competentes del país donde fue condenado. Además, en el caso iv., se deberá contar como soporte con la historia clínica expedida por la entidad que brinda atención médica al familiar de la persona condenada, para lo cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia realizará valoración al familiar

con fundamento en la cual emitirá un concepto médico legal (Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, 2020).

Así las cosas, el expediente de solicitud de traslado deberá contener los siguientes documentos:

1. Documento en que el Estado de Condena apruebe el traslado solicitado.
2. Declaración por escrito del condenado en la que manifieste su voluntad de ser trasladado.
3. Copia de la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, así como del fallo que modifica la condena inicial (si a ello hubiere lugar).
4. Copia de las disposiciones legales que describen el delito por el cual fue condenado.
5. Original de la carta decadactilar del condenado expedida por el centro de reclusión en el que se encuentra.
6. Certificado de Nacionalidad del interno.
7. Informe social y psicológico del interno expedido por el centro de reclusión en el que se encuentra.
8. Certificación de buena conducta y las posibles rebajas de pena que tenga por trabajo o estudio expedida por el centro de reclusión en el que se encuentra.
9. Original de la Evaluación médica, en la cual se indique cuál es el estado de salud del interno, expedida (o en su defecto avalada) por el área de salud del centro penitenciario en el que se encuentra recluso. (Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, 2020).

El Ministerio de Justicia y del Derecho indica que los documentos antes descritos deben ser solicitados por el condenado ante las autoridades del Estado en que se encuentra recluido, para lo cual puede acudir en busca de apoyo al Consulado de Colombia. Una vez obtenido el expediente completo, el mismo deberá ser remitido al Ministerio de Justicia y del Derecho a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, y la Dirección de Asuntos Internacionales será la encargada de revisar que la documentación esté completa para posteriormente remitir el caso a estudio de la Comisión Intersectorial, de modo que esta entidad emita una recomendación al Ministro de Justicia quien finalmente decidirá el caso. (2020).

Como se puede percibir, se tiene una lista de condiciones y requisitos legales, además de la acreditación de una o varias razones humanitarias, que hacen que pareciera inviable un traslado desde un Estado con el cual no media tratado. Resaltando, además, que la presentación de la solicitud no asegura que la misma sea aprobada, ya que, en virtud del respeto a la soberanía y discrecionalidad de los Estados, la misma puede ser negada por razones de conveniencia nacional, pese a cumplir con todos los requisitos.

### **Caso de estudio de repatriación de connacionales condenados y privados de la libertad en EE. UU.**

El Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia indica que cuando se trata de una persona condenada y privada de la libertad en un Estado con el que Colombia no posee tratados vigentes en la materia, se deberá adelantar el trámite correspondiente en ese Estado para el traslado del preso, y seguidamente se podrá solicitar este beneficio al Ministerio de Justicia en Colombia (Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, 2020). Sin embargo, hablando específicamente de Estados Unidos, este Estado es muy claro al indicar que su programa de

traslados solo aplica para los Estados con los que se tengan tratados bilaterales vigentes o Estados que hagan parte de los tratados multilaterales de los cuales es suscriptor.

Según el Departamento de Justicia de Estados Unidos, el objetivo inicial de este Estado para desarrollar un programa internacional de transferencia de prisioneros fue la preocupación por las malas condiciones a las que estaban expuestos los estadounidenses condenados en algunos Estados extranjeros, además de la creencia fundamental de que las perspectivas de rehabilitación de un preso eran más sólidas si este se encontraba cerca de su hogar, donde podía estar dentro de un ambiente y cultura familiar. Así mismo, se reconoció que este programa proporcionaría un medio para aliviar las tensiones diplomáticas y de aplicación de la ley que surgen entre los Estados cuando se sentencia a ciudadanos extranjeros, así como para aliviar la carga administrativa que experimentaba el Estado que imponía la pena cuando sentenciaba a personas que hablaban diferentes idiomas, tenían necesidades alimentarias diferentes, practicaban distintas religiones y tenían diversos sistemas culturales y de creencias (2019).

El Programa Internacional de Transferencia de Prisioneros comenzó en 1977 tras la aprobación del Congreso de la legislación habilitante (18 USC) y la suscripción del primero de una serie de tratados en materia de traslados de prisioneros extranjeros de Estados en los que habían sido condenados y sentenciados, a su país de origen. Sin embargo, como requisito principal de este programa se tiene que únicamente puede aplicarse la transferencia de condenados a un Estado con el que Estados Unidos tenga una relación de tratado de transferencia de prisioneros (Departamento de Justicia de Estados Unidos, 2019).

Ahora bien, entre Estados Unidos y Colombia fue suscrito el 14 de septiembre de 1979 el “Tratado de extradición entre Colombia y los Estados Unidos de América”; sin embargo,

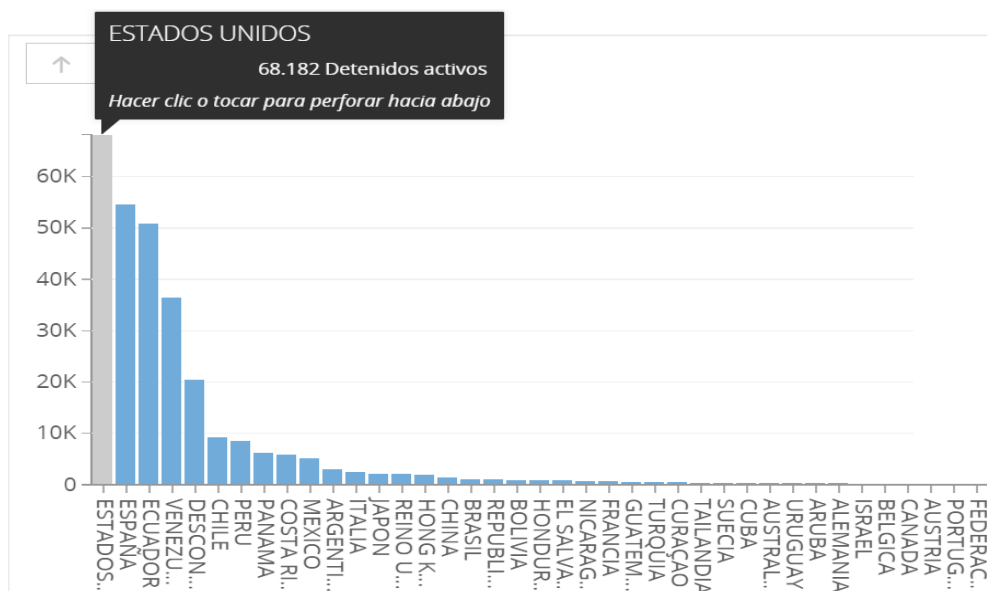
este no es aplicable a nivel interno, pues las Leyes aprobatorias 27 de 1980 y 68 de 1986 fueron declaradas inexecutable. De esta manera, el Consejo de Estado en auto del 23 de marzo de 1988 estimó que el tratado de extradición de 1979 está vigente a nivel internacional pero no puede ser aplicado internamente por falta de aprobación parlamentaria. No obstante, existe una decisión unilateral del Estado colombiano en el Código de Procedimiento Penal que permite la colaboración internacional, y por ende se permiten las extradiciones como mecanismo de cooperación, según los artículos 490 y siguientes de la Ley 906 de 2004 en cuestión (Ministerio de Justicia y del Derecho, s.f.).

Siguiendo con lo anterior, el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia indica que entre 2018 y 2020 se realizaron 405 extradiciones a otros países. De ellas, 60% de los casos se adelantaron por delitos relacionados con narcotráfico y lavado de activos. En cuanto a Estados Unidos, este Estado recibió 73% de los extraditados en dicho periodo de tiempo, con 296 de los casos (Rojas, 2020).

Según este panorama, es evidente que muchos colombianos figuran como condenados extranjeros en Estados Unidos; sin embargo, aun cumpliendo con los requisitos para el traslado de presos, se encuentran con una barrera traducida en la inexistencia de tratado lo cual llama la atención si se considera la siguiente cifra de colombianos condenados y privados de la libertad en Estados Unidos publicada en datos abiertos del gobierno de Colombia tal y como se desprende de la siguiente gráfica:

### **Imagen 1.**

#### **Población colombiana privada de la libertad en EE. UU.**



(Datos Abiertos, 2021).

## Caso de estudio de repatriación de connacionales condenados y privados de la libertad en China

Entre la República de Colombia y la República Popular China se suscribió en Beijing, el 31 de julio de 2019, el Tratado bilateral sobre el Traslado de personas condenadas, aprobado por el Congreso de Colombia el 29 de junio de 2021 y pendiente de control automático de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional. Como objetivo que motivó la suscripción de dicho tratado, en el preámbulo del mismo se estableció el fortalecimiento de la cooperación judicial en materia penal entre los dos Estados, para que las personas condenadas cumplan sus condenas en su Estado de nacionalidad con el fin de facilitar su rehabilitación social (Ley 2092 de 2021).

Ahora, frente a las condiciones que establece el Tratado en cuestión a efectos de trasladar a una persona condenada, se encuentra que se corresponden con las analizadas



previamente para los Tratados ya ratificados por Colombia a excepción de la condición especificada en el literal e del numeral primero del artículo 4, el cual se expresa a continuación:

- a. La persona condenada debe ser un nacional del Estado receptor.
- b. La conducta por la cual se impuso la sentencia contra la persona condenada también debe constituir un delito según las leyes del Estado receptor.
- c. La sentencia impuesta a la persona condenada debe encontrarse ejecutoriada, sin posibilidad de recurso adicional.
- d. No puede haber procesos pendientes en el Estado trasladante contra la persona condenada.
- e. Que en el momento de la recepción de la solicitud de traslado, la persona condenada tenga al menos un año de la condena por cumplir, a menos de que se acuerde lo contrario.**
- f. La persona condenada debe manifestar por escrito su consentimiento de ser trasladada, o a través de un representante legal, cuando cualquiera de los Estados parte lo considere necesario, en atención a su edad o condición física o mental.
- g. Ambos Estados deben aprobar el Tratado - Negrillas propias- (Ley 2092 de 2021, art 4).

Adicionalmente, en el mismo artículo, en su numeral segundo se estableció que las consideraciones que justifican el traslado deben estar contempladas en las leyes, regulaciones o prácticas internas de cada una de las partes y se precisa que independientemente de que se cumplan las condiciones a las que hace referencia el Tratado, cada Estado ostenta discrecionalidad a la hora de aceptar o no el traslado del condenado solicitado por la otra parte.

Ahora bien, el artículo 7 del Tratado, establece que si se solicita un traslado, el Estado Trasladante debe proporcionar los siguientes documentos o declaraciones al Estado Receptor, a menos que el Estado Receptor haya indicado que no aceptará el traslado:

1. Una copia certificada de la sentencia, incluidas las disposiciones legales relevantes en las que se basa la sentencia.
2. Una declaración que indique la naturaleza de la pena, el término de la condena y la fecha de inicio para calcular el término.
3. Una declaración que describa el comportamiento de la persona durante el cumplimiento de la condena, el periodo de tiempo ya cumplido y el que resta por cumplir. Así como el tiempo transcurrido en detención preventiva, cualquier reducción de la pena y otros aspectos relevantes para la ejecución de la sentencia.
4. Una declaración escrita del consentimiento para el traslado a que se refiere el artículo 4 del Tratado.
5. Una declaración que indique las condiciones físicas y mentales de la persona condenada. (Ley 2092 de 2021, art 7).

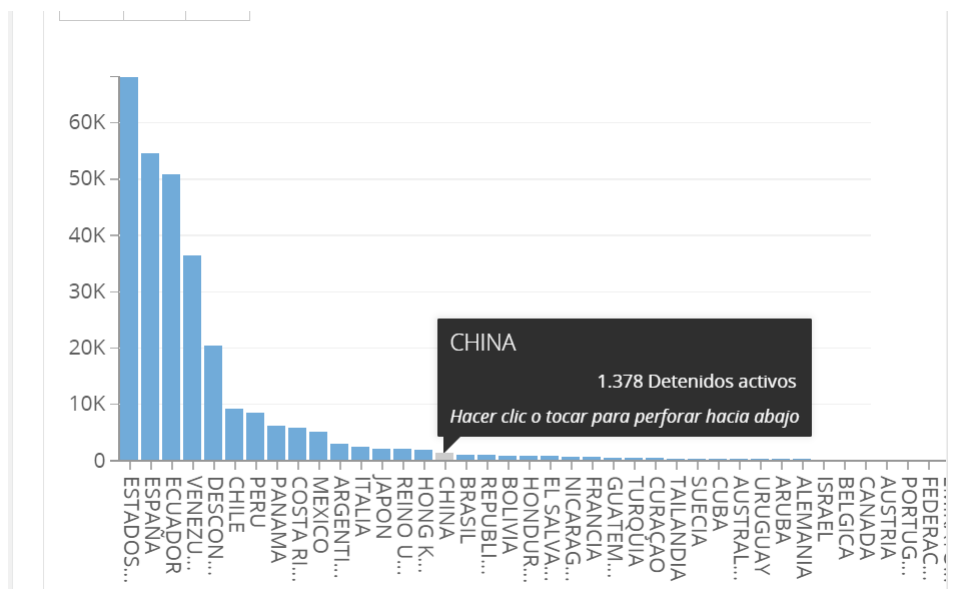
Adicionalmente, el Estado Receptor deberá proporcionar al Estado Trasladante los siguientes documentos o declaraciones:

1. Documentos o declaraciones que certifiquen que la persona condenada es un nacional del Estado Receptor.

2. Las disposiciones relevantes de la ley del Estado Receptor que estipulan que la conducta por la cual se impuso la sentencia contra la persona condenada también constituye un delito.
3. Información sobre los procedimientos del Estado Receptor conforme a su legislación interna para hacer cumplir la sentencia impuesta por el Estado Trasladante. (Ley 2092 de 2021, art 7).

Así las cosas, si bien se encuentra vigente el Tratado bilateral suscrito entre la República Popular China y la República de Colombia, llama la atención que apenas se haya realizado la aprobación del mismo por parte del Congreso de Colombia el pasado 29 de junio de 2021, cuando se trata de una situación que llevaba varios años siendo solicitada por las familias de los colombianos presos en el Estado asiático, de los cuales, según el Ministerio de Justicia y del Derecho, desde el año 2015 sólo habrían sido trasladados siete colombianos condenados en China ejerciendo la vía diplomática.

Al año corriente, según cifras del Ministerio de Justicia y del Derecho de abril de 2021, hay 179 colombianos privados de la libertad en China, 39 procesados y 140 condenados, entre estos algunos con penas consideradas inconstitucionales desde la óptica del ordenamiento jurídico colombiano, como lo es por ejemplo la pena de muerte. Al tratarse China de un Estado en donde se imponen condenas de pena de muerte por ciertos delitos, entre ellos el porte drogas, y excepcionalmente cadena perpetua, es difícil comprender por qué apenas hasta el año 2021 fue aprobado un tratado de cooperación internacional que pretende proteger los Derechos Humanos de los condenados según los lineamientos constitucionales del Gobierno colombiano, considerando que la cifra de colombianos detenidos en China para agosto de 2021 asciende a mil trescientos setenta y ocho (1.378).

**Imagen 2.****Población colombiana privada de la libertad en la República Popular China**

(Datos Abiertos, 2021).

## 1.2. Tratados multilaterales vigentes no ratificados por Colombia

Debido a la gran relevancia que ocupa el tema de la repatriación o transferencia de condenados en Estados extranjeros a su Estado nacional, se encuentran actualmente dos instrumentos multilaterales que han suscrito diversos Estados: i. “Convention on the Transfer of Sentenced Persons” de 1983 y ii. “Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero” de 1993, la cual tenía la intención de continuar con el precedente que había dejado el tratado de 1983. A continuación, se describirán de manera detallada estos instrumentos, mencionando sus condiciones y finalmente resaltando los Estados que se encuentran suscritos.

### Convention on the Transfer of Sentenced Persons

Este instrumento fue firmado en Estrasburgo en 1983 entre los Estados miembros del Consejo de Europa y otros Estados signatarios, con el fin de desarrollar la cooperación internacional en el campo del derecho penal, considerando que esta cooperación se alinea con los fines de la justicia y rehabilitación social de las personas condenadas, de manera que puedan cumplir sus sentencias en su propio entorno social, esto es, en su Estado nacional.

En virtud de lo anterior, en la referida convención se establecieron las condiciones que se enlistan a continuación:

1. La persona a transferir debe ser nacional del Estado administrador, es decir del Estado en el que la persona condenada puede ser trasladada para cumplir su condena.
2. Debe haberse proferido una sentencia definitiva.
3. La persona a transferir debe tener un tiempo de condena todavía por cumplir, al menos 6 meses o que la sentencia sea indeterminada.
4. La persona condenada debe consentir, o en caso de tener una condición especial, el consentimiento podrá darse mediante representación legal.
5. El motivo de la sentencia en ambos Estados, tanto en el Estado administrador como en el Estado sentenciador, debe considerarse un delito.
6. Ambos Estados deben aceptar la transferencia
7. En casos excepcionales los Estados pueden acordar una transferencia incluso si el tiempo que resta de condena es menor a la especificada en el numeral 3.
8. Cualquier Estado al momento de la firma y ratificación del Convenio podrá indicar que desea excluir la aplicación de alguno de los procedimientos del mismo.

9. Todo Estado podrá en cualquier momento definir el término “nacional” a los efectos de esta Convención.

Ahora, sobre el trámite o proceso que se debe surtir a efectos de llevar a cabo la transferencia en los términos estipulados en la Convención, se debe presentar la solicitud por el condenado o sus familiares en beneficio de éste, por escrito e incluyendo nombre, fecha y lugar de nacimiento del preso, dirección en el Estado receptor, un resumen de los hechos con base en los cuales se profirió la sentencia y la naturaleza, duración y fecha de inicio de la condena. Este requerimiento debe presentarse mediante el Ministerio de Justicia del Estado que solicita, al Ministerio de Justicia del Estado al que le es solicitada la transferencia, y los costos deberán ser cubiertos por el Estado administrador, exceptuando los costos que se incurran exclusivamente en el Estado sentenciador.

Adicionalmente en virtud del artículo 6 de la Convención, el Estado que sentenció debe aportar: i. Certificado de copia de la condena y la norma en la cual se basó la misma, ii. Declaración indicando cuanto tiempo de la condena se ha cumplido, iii. Declaración del consentimiento del preso de ser transferido, iv. Reporte médico del preso e información de su tratamiento; y el Estado administrador debe aportar: i. Documento en el que conste que la persona es nacional, ii. Copia de la norma del estado receptor en el que se muestre que en ese Estado también se consideran delito los hechos por los que se sentenció al preso, iii. Informar si continuará la ejecución de la sentencia impuesta o si se ajustará, mediante un proceso judicial o administrativo, sustituyendo la anterior.

Los Estados suscritos a este instrumento internacional son los reflejados en la siguiente imagen:

**Imagen 3.****Estados suscriptores Convention of the Transfer of Sentenced Persons**

State or International Organisation	Signature	Ratification	Entry into Force
<b>Members of Council of Europe</b>			
Albania	19/05/1998	04/04/2000	01/08/2000
Andorra	04/11/1999	13/07/2000	01/11/2000
Armenia		11/05/2001	01/09/2001
Austria	21/03/1983	09/09/1986	01/01/1987
Azerbaijan	25/01/2001	25/01/2001	01/05/2001
Belgium	21/03/1983	06/08/1990	01/12/1990
Bosnia and Herzegovina	30/04/2004	15/04/2005	01/08/2005
Bulgaria	30/09/1993	17/06/1994	01/10/1994
Croatia		25/01/1995	01/05/1995
Cyprus	27/02/1984	18/04/1986	01/08/1986
Czech Republic	13/02/1992	15/04/1992	01/01/1993
Denmark	21/03/1983	16/01/1987	01/05/1987
Estonia	04/11/1993	28/04/1997	01/08/1997

Finland		29/01/1987	01/05/1987
France	27/04/1983	11/02/1985	01/07/1985
Georgia		21/10/1997	01/02/1998
Germany	21/03/1983	31/10/1991	01/02/1992
Greece	21/03/1983	17/12/1987	01/04/1988
Hungary	19/11/1991	13/07/1993	01/11/1993
Iceland	19/09/1989	06/08/1993	01/12/1993
Ireland	20/08/1986	31/07/1995	01/11/1995
Italy	20/03/1984	30/06/1989	01/10/1989
Latvia	30/10/1996	02/05/1997	01/09/1997
Liechtenstein	03/05/1983	14/01/1998	01/05/1998
Lithuania	25/01/1995	24/05/1996	01/09/1996
Luxembourg	21/03/1983	09/10/1987	01/02/1988
Malta	04/11/1988	26/03/1991	01/07/1991
Monaco			



Montenegro		11/04/2002	06/06/2006
Netherlands	21/03/1983	30/09/1987	01/01/1988
North Macedonia	28/07/1999	28/07/1999	01/11/1999
Norway	08/03/1985	09/12/1992	01/04/1993
Poland	22/11/1993	08/11/1994	01/03/1995
Portugal	21/03/1983	28/06/1993	01/10/1993
Republic of Moldova	06/05/1997	12/05/2004	01/09/2004
Romania	30/06/1995	23/08/1996	01/12/1996
Russian Federation	07/04/2005	28/08/2007	01/12/2007
San Marino	17/03/2004	25/06/2004	01/10/2004
Serbia		11/04/2002	01/08/2002
Slovak Republic	13/02/1992	15/04/1992	01/01/1993
Slovenia	14/05/1993	16/09/1993	01/01/1994
Spain	10/06/1983	11/03/1985	01/07/1985
Sweden	21/03/1983	09/01/1985	01/07/1985

Switzerland	21/03/1983	15/01/1988	01/05/1988
Turkey	19/06/1985	03/09/1987	01/01/1988
Ukraine		28/09/1995	01/01/1996
United Kingdom	25/08/1983	30/04/1985	01/08/1985
<b>Non-Members of Council of Europe</b>			
Australia		05/09/2002	01/01/2003
Bahamas		12/11/1991	01/03/1992
Bolivia		02/03/2004	01/06/2004
Brazil			
Canada	21/03/1983	13/05/1985	01/09/1985
Chile		30/07/1998	01/11/1998
Costa Rica		14/04/1998	01/08/1998
Ecuador		12/07/2005	01/11/2005
Ghana		19/03/2019	01/07/2019
Holy See		15/01/2019	01/05/2019

Honduras		09/03/2009	01/07/2009
India		16/01/2018	01/05/2018
Israel		24/09/1997	01/01/1998
Japan		17/02/2003	01/06/2003
Kuwait			
Mauritius		18/06/2004	01/10/2004
Mexico		13/07/2007	01/11/2007
Mongolia		07/04/2016	01/08/2016
Panama		05/07/1999	01/11/1999
Philippines			
Republic of Korea		20/07/2005	01/11/2005
Tonga		03/07/2000	01/11/2000
Trinidad and Tobago		22/03/1994	01/07/1994
United States of America	21/03/1983	11/03/1985	01/07/1985
Venezuela		11/06/2003	01/10/2003

(Council of Europe, 2021).

Lo anterior nos lleva a un total de 41 Estados que han ratificado dicho tratado internacional, dentro de los cuales no se encuentra Colombia.

### **Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero**

Esta Convención fue firmada en la ciudad de Managua Nicaragua en el año 1993. Por medio de este instrumento, los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos pretenden una mejor administración de justicia mediante la rehabilitación social de las personas condenadas persuadidos de que para el cumplimiento de dichos objetivos es

conveniente que a la persona sentenciada se le otorgue la oportunidad de cumplir su condena en el país del cual es nacional mediante su traslado.

En consecuencia, se establecieron los siguientes requisitos en el Artículo 3:

1. Que exista sentencia firme y definitiva.
2. Que la persona sentenciada otorgue expresamente su consentimiento al traslado, habiendo sido informada previamente de las consecuencias legales del mismo.
3. Que el hecho por el que la persona haya sido condenada configure también delito en el Estado receptor. A tal efecto, no se tendrán en cuenta las diferencias de denominación o las que no afecten la naturaleza del delito.
4. Que la persona sentenciada sea nacional del Estado receptor.
5. Que la condena a cumplirse no sea pena de muerte.
6. Que el tiempo de la condena por cumplirse al momento de hacerse la solicitud sea de por lo menos seis meses.
7. Que la aplicación de la sentencia no sea contraria al ordenamiento jurídico interno del Estado receptor.
8. Que el tiempo de la condena por cumplirse al momento de hacerse la solicitud sea de por lo menos seis meses.
9. Que la aplicación de la sentencia no sea contraria al ordenamiento jurídico interno del Estado receptor.

En esta misma línea, y según el Artículo 5 de la Convención, el trámite es el siguiente:

1. El trámite podrá ser promovido por el Estado sentenciador o por el Estado receptor. En ambos casos se requiere que la persona sentenciada haya expresado su consentimiento o, en su caso, formulado la petición.
2. La solicitud de traslado se gestionará por intermedio de las Autoridades Centrales indicadas conforme al Artículo 11 de la presente Convención o, en su defecto, por la vía diplomática o consular. De conformidad con su derecho interno, cada Estado parte informará a las autoridades que considere necesario, del contenido de la presente Convención. Asimismo, procurará crear mecanismos de cooperación entre la autoridad central y las demás autoridades que deban intervenir en el traslado de la persona sentenciada.
3. Si la sentencia hubiere sido dictada por un estado o provincia con jurisdicción penal independiente del gobierno federal, se requerirá para la aplicación de este procedimiento de traslado la aprobación de las autoridades del respectivo estado o Provincia.
4. En la solicitud de traslado se deberá suministrar la información pertinente que acredite el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Artículo 3.
5. Antes de efectuarse el traslado, el Estado sentenciador permitirá al Estado receptor verificar, si lo desea y mediante un funcionario designado por éste, que la persona sentenciada haya dado su consentimiento con pleno conocimiento de las consecuencias legales del mismo.
6. Al tomar la decisión relativa al traslado de una persona sentenciada, los Estados Partes podrán considerar, entre otros factores, la posibilidad de contribuir a su rehabilitación social; la gravedad del delito; en su caso, sus antecedentes penales; su estado de salud; y los vínculos familiares, sociales o de otra índole que tuviere en el Estado sentenciador y en el Estado receptor.

7. El Estado sentenciador suministrará al Estado receptor copia autenticada de la sentencia, incluyendo información sobre el tiempo ya cumplido por la persona sentenciada y el que pueda computarse por motivos tales como: trabajo, buena conducta o prisión preventiva. El Estado receptor podrá solicitar cualquier información adicional que considere pertinente.
8. La entrega de la persona sentenciada por el Estado sentenciador al Estado receptor se efectuará en el lugar en que convengan las autoridades centrales. El Estado receptor será responsable de la custodia de la persona sentenciada desde el momento en que le fuere entregada.
9. Todos los gastos relacionados con el traslado de la persona sentenciada hasta la entrega para su custodia al Estado receptor serán por cuenta del Estado sentenciador.
10. El Estado receptor será responsable de todos los gastos ocasionados por el traslado de la persona sentenciada desde el momento en que ésta quede bajo su custodia.

Finalmente, se aprueba o se rechaza la solicitud, y en caso de una respuesta negativa por parte de alguno de los Estados, éste deberá comunicar al Estado solicitante el motivo de su rechazo.

Los Estados que han suscrito este instrumento internacional son los reflejados en la siguiente imagen:

#### **Imagen 4.**

**Estados suscriptores Convención Americana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero**

## INFORMACION GENERAL DEL TRATADO: A-57

COUNTRY	SIGNATURE	RATIFICATION/ACCESSION	DEPOSIT
Antigua y Barbuda	-	-	-
Arabia Saudita	-	07/08/11	07/08/11 AD
Argentina	-	9/29/14	11/10/14 AD
Bahamas	-	-	-
Barbados	-	-	-
Belize	05/10/05	06/29/05	07/15/05 RA
Bolivia	-	-	-
Brasil	05/05/99	01/03/01	04/26/01 AD
Canada	07/08/94	06/03/95	06/04/95 RA
Chile	04/22/97	08/20/98	10/14/98 RA
Colombia	-	-	-
Costa Rica	06/09/93	03/20/96	06/02/96 RA
Dominica	-	-	-
Ecuador	03/14/96	08/28/06	12/21/06 RA
El Salvador	-	11/05/07	12/18/07
Estados Unidos	01/10/95	04/17/2001	05/25/01 RA
Grenada	-	-	-
Guatemala	11/25/03	10/18/05	03/01/06 RA
Guyana	-	-	-
Haiti	-	-	-
Honduras	-	-	-
India	-	03/14/2014	05/05/2014 AD
Jamaica	-	-	-
Kazakhstan	-	10/27/2015	11/06/2015 AD
México	06/04/95	05/27/97	06/02/97 RA
Nicaragua	-	07/09/01	10/09/01 AD
Panama	12/05/94	11/05/98	12/07/98 RA
Paraguay	06/02/98	06/30/04	08/12/04 RA
Perú	-	-	-
República Checa	-	10/13/11	10/13/11 AD
República Dominicana	-	-	-
República Eslovaca	-	02/22/2016	04/18/2016 AD
San Kitts y Nevis	-	-	-

Santa Lucía	-	-	-
St. Vincent & Grenadines	-	-	-
Suriname	-	07/30/18	08/28/18 RA
Trinidad y Tobago	-	-	-
Ucrania	-	06/11/20	12/11/20 AD
Uruguay	-	10/05/09	10/23/09 AD
Venezuela	04/14/94	09/13/95	03/14/96 RA

(Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, 1993).

Lo anterior nos lleva a un total de 23 Estados que han ratificado dicho tratado internacional. Colombia, aun siendo un miembro fundador de la Organización de Estados Americanos (OEA), no hace parte de este tratado multilateral.

Es así entonces como se percibe un escenario internacional robusto de cooperación en materia de traslado y repatriación de condenados del cual Colombia no hace parte, pues no suscribió y hasta el momento no ha ratificado los instrumentos multilaterales en mención. De esta manera, es evidente la falta de representación de los intereses de los connacionales condenados en el extranjero por parte de su Gobierno, unido al mismo tiempo con la ausencia de inclusión del tema en la agenda legislativa debido a la falta de proponentes en la materia.

Así, puede llegarse a concluir que Colombia no ha presentado interés en dicha cooperación internacional, si se considera que el propósito de estos tratados es procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos entre los Estados, lograr una mayor unidad y cooperación internacional en el campo del derecho penal de manera que se promuevan los fines de la justicia y la rehabilitación de las personas, y para el cumplimiento de estos objetivos los Estados firmantes y ratificantes de estos instrumentos han aceptado y reconocido



que es conveniente que a la persona sentenciada se le pueda dar la oportunidad de cumplir la condena en su propia sociedad.

## **Capítulo II: Retos y potenciales mecanismos de solución a los límites en la repatriación**

El presente capítulo pretende identificar los principales retos a los que se enfrentan los colombianos condenados en el extranjero. Para ello, se establece previamente un contexto general sobre la situación de colombianos detenidos y condenados en Estados extranjeros, para más adelante abordar la dimensión personal de los retos desde una óptica de Derechos Humanos y evidenciar la necesidad de completar un marco internacional de repatriación y los potenciales mecanismos de solución a los límites en esta figura.

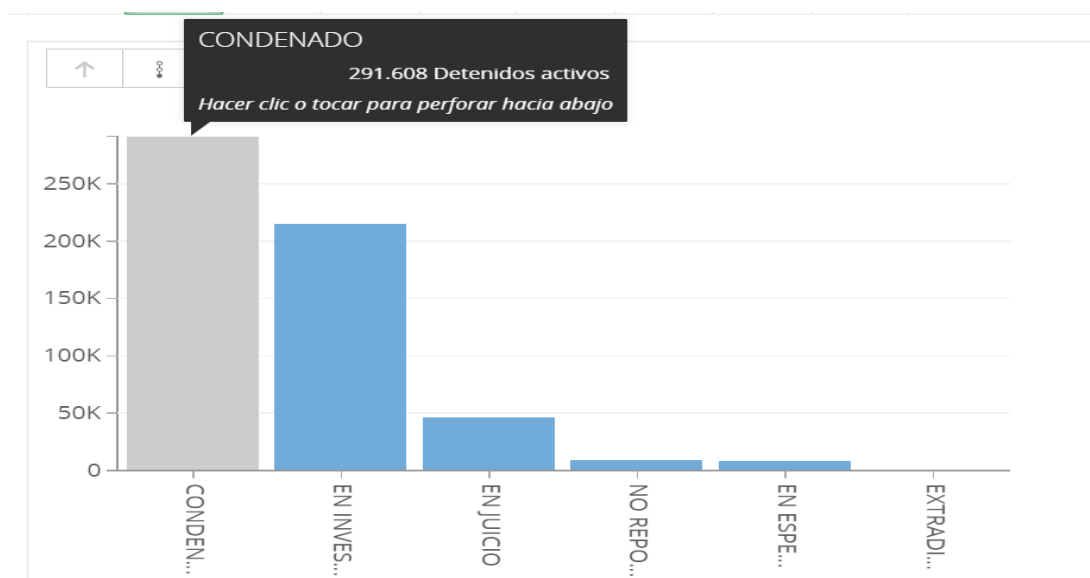
Al respecto, es necesario destacar la ausencia de certeza en cuanto al número de colombianos que se encuentran condenados en Estados extranjeros, y a las penas a las cuales han sido condenados los mismos, lo que representa un signo de alarma frente al Estado colombiano en la medida en la que no se halla una fuente unificada de consulta sobre dichos datos. Lo anterior tiene fundamento en la búsqueda de diferentes fuentes adelantada para la obtención de cifras de colombianos condenados en Estados extranjeros, e índices de solicitudes de repatriación, la cual arrojó como resultado que entre diferentes entidades estatales, como lo son, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Justicia y del Derecho, se presentan cifras y datos estadísticos diferentes. No obstante, para efectos del presente trabajo se tomaron las cifras del portal de Datos Abiertos del Gobierno colombiano, plataforma creada para la publicación de datos de diversa índole en cumplimiento de la Ley 1712 de 2014 sobre Transparencia y Acceso a la información pública nacional.

Según los Datos Abiertos que presentan la información estadística de los colombianos detenidos en el exterior, que incluyen datos demográficos y de ubicación de las prisiones en las que se encuentran, plataforma que es actualizada mes a mes, para el mes de agosto del año

2021 se encuentran 291.608 colombianos condenados en diferentes prisiones en el extranjero. De ese gran total, 149.652, es decir el 51,3%, tienen condenas por narcotráfico; mientras que el otro 48,7% restante se enfrenta a condenas por diferentes delitos, tales como hurto, homicidio, delitos sexuales, fraude o estafa, secuestro, porte ilegal de armas, crimen organizado, contrabando, lesiones personales, lavado de activos, entre otros (Datos Abiertos, 2021).

### Imagen 5.

#### Situación jurídica de los colombianos privados de la libertad en el extranjero



(Datos Abiertos, 2021).

Teniendo en cuenta estas cifras, y considerando además que se tiene un número de 3.167 colombianos detenidos en Estados extranjeros, de los cuales se desconoce su situación jurídica por cuestiones de confidencialidad estatal del Estado en el que se encuentran siendo judicializados (Datos Abiertos, 2021), se hace necesario poner de presente los retos a los cuales se ven enfrentados los colombianos condenados en el exterior, destacando en un primer

momento la falta de información concreta frente a la situación jurídica en la que se encuentran los connacionales en los Estados que en virtud de sus facultades discrecionales mantienen de manera oculta los datos y cifras de personas que se encuentran siendo judicializadas al interior de los mismos, privando incluso a los familiares de estas personas de información sobre el estado y las condiciones en las que se encuentran sus allegados.

Adicionalmente, los colombianos condenados en Estados extranjeros se enfrentan a dificultades mayores en materia de resocialización o reinserción social, toda vez que, partiendo del supuesto de que la pena tiene como uno de sus fines el carácter resocializador de la persona condenada, la posibilidad de transferir un condenado extranjero a su Estado de nacionalidad o de residencia habitual, parece la mejor alternativa en el sentido de viabilizar la reinserción social del sentenciado, después del cumplimiento de la pena (Klein, 2010, p. 11), destacándose que el artículo 4 del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, consagra como funciones de la pena en Colombia, dentro de otras, la reinserción social y protección al condenado, precisando que la reinserción social opera en el momento de la ejecución de la pena de prisión ( Ley 599 de 2000,art. 4).

Aunado a lo anterior, según el penalista Horacio Daniel Piombo (1991):

**En la vida carcelaria el no nacional tiene en su contra, las más de las veces, el aislamiento que provocan las barreras lingüísticas y culturales, así como el distanciamiento de las relaciones afectivas. (...) La readaptación social o ‘resocialización’ tiende a cumplimentarse mejor en ‘un medio familiar al condenado’ y no en un país en el que se encuentra por motivos circunstanciales y del cual generalmente ‘ignora lengua y condiciones de vida’.** Además, el ambiente nativo es el

propicio, en virtud del apoyo material y moral que pueden arrimar familiares y amigos, para que el juez otorgue con mayor facilidad la liberación condicional, negada frecuentemente a los extranjeros en atención a ‘que su retorno al país de origen para sustraerse a la condenación es más que previsible’, y de tal suerte para que los extranjeros no sufran, en mayor medida, penas privativas de libertad de cumplimiento efectivo. Con tal sustentación, el instituto quedó vinculado al principio de humanidad, uno de los tres pilares básicos que articulan la política criminal de un Estado democrático moderno, cuyo afianzamiento legislativo principia en la década de los años sesenta. - Negrillas propias -

Ahora bien, dentro de las dificultades a las que se enfrenta un colombiano condenado en un Estado extranjero se destaca la vulneración a sus Derechos Humanos, y de categoría de derecho interno, fundamentales; precisando que la protección de los Derechos Humanos y garantías fundamentales, propende por la aproximación del condenado a su familia y su ambiente social y cultural, como medida de apoyo psicológico y emocional que facilite su rehabilitación después del cumplimiento de la pena. Esta finalidad, a su vez, está en consonancia con lo que se dicta en muchos de los convenios internacionales de protección a la dignidad de la persona humana, tales como, pero sin limitarse a, la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que No son Nacionales del País en que Viven, adoptada el 13 de diciembre de 1985, y la Declaración de Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptada el 14 de diciembre de 1990, por las Naciones Unidas (Klein, 2010, p.13). Este último instrumento dicta que:

Con excepción de aquellas limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos deben seguir gozando de los derechos humanos

y las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

Considerando lo anterior, llama la atención que pese al elevado número de colombianos condenados y reclusos en el extranjero, el Estado colombiano no cuente con un sistema unificado de información en la materia que permita identificar las cifras reales de colombianos condenados y privados de la libertad en Estados extranjeros, lo que refleja el abandono del Estado frente a esta población que se encuentra en una situación de vulnerabilidad e indefensión materializada en los retos a los que se ven enfrentados los connacionales, los cuales se encuentran intrínsecamente relacionados con asuntos de Derechos Humanos que han sido ampliamente reconocidos en el ámbito internacional.

### **2.1. Dimensiones personales: retos de los connacionales condenados en el extranjero y la protección de sus derechos humanos**

Si bien, como se mencionó en la primera parte del presente texto, la internacionalización de delitos ha aumentado en el transcurso de los años y se ha hecho relevante dentro del fenómeno de la globalización, no puede dejarse a un lado la internacionalización de los Derechos Humanos que ha sido desarrollada desde el año 1945, la cual no está integrada únicamente por las convenciones sobre Derechos Humanos, sino también por todo un cuerpo de convenciones y normas consuetudinarias, incluida la protección diplomática, que en conjunto integran el derecho internacional en materia de Derechos Humanos (Torroja, 2006, p. 4), siendo algunos ejemplos de esto la Declaración Universal de

Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con lo estipulado en el artículo 93 de la Constitución Política colombiana, y por lo tanto prevalecen en el ordenamiento interno.

Aunado a lo anterior, actualmente la doctrina considera que el contenido del estándar de trato mínimo de un extranjero se encuentra delimitado por los Derechos Humanos (Torroja, 2006, p. 21); es por esto que, cuando a un extranjero no le son reconocidos estos Derechos, su Estado nacional puede exigir respeto frente a los mismos mediante el mecanismo de protección diplomática, interponiendo una reclamación internacional y haciendo valer el derecho de su nacional perjudicado. Así las cosas, es posible afirmar que, mientras el Estado siga siendo el protagonista de las relaciones internacionales, el hecho de que los Estados reclamen la transgresión de los Derechos de sus nacionales se traduce en el recurso más eficaz para la promoción de los Derechos Humanos (Torroja, 2006, p. 3).

La protección por parte del Estado a sus nacionales en el extranjero tiene arraigados orígenes históricos, pues con la aparición del Estado moderno, la práctica medieval de las cartas de represalias (*letters of reprisals*), medida que era adoptada por un Estado contra otro para responder a los actos adversos de este, dejó de tener uso y pasaron a ser los Estados los llamados a proteger directamente a aquellos ciudadanos que habían sufrido un perjuicio en un Estado extranjero. Este derecho del Estado se fundamentó en la ficción jurídica que formulaba Emmerich de Vattel en su obra *El derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, el cual decía que “quien maltrata a un ciudadano, indirectamente ofende al Estado, el cual debe proteger a tal

ciudadano” (1758), que si bien se había formulado como un deber, los Estados en la práctica lo percibieron y aplicaron como un derecho (Torroja, 2006, p. 9).

Ahora bien, expuesto un contexto internacional en relación con los Derechos Humanos, es posible advertir como en materia penal se aplican igualmente estas disposiciones a los condenados, pues tal como se ha dicho previamente, aunque estas personas pierden derechos relativos a la libertad individual, siguen siendo sujetos dignos de aplicación de los Derechos Humanos. Es por esto que se convierte en una tarea fundamental garantizar el cumplimiento de estos Derechos tanto de las personas condenadas como de sus familiares.

Así entonces, es evidente como la condena y las condiciones en prisión deben ser congruentes con los Derechos Humanos, sin embargo, es ampliamente conocido que en la mayoría de los centros carcelarios constantemente se vulneran estos Derechos, especialmente de los extranjeros condenados, debido a condiciones como lo son la salubridad, alimentación, aislamiento, diferencia de lenguaje, falta de información y ausencia de acompañamiento consular; lo que se traduce en múltiples retos a los que se ven enfrentados los condenados, para el caso concreto, colombianos en el extranjero.

En múltiples ocasiones, las familias de los presos han puesto en conocimiento del Gobierno colombiano estas violaciones, especialmente los familiares de los colombianos condenados en China, en sus conversaciones tendientes a la suscripción del tratado que finalmente se logró aprobar en el año 2021, quienes han denunciado torturas, periodos prolongados de hacinamiento, condiciones de salud críticas, entre otras condiciones inhumanas y degradantes que reflejan la vulneración de los Derechos Humanos (Chacón, 2016, pp. 36-37).



Además de estas condiciones de vulnerabilidad, también se encuentran barreras culturales como lo son la diferencia de idioma, religión, alimentación, entre otros aspectos relevantes que dificultan la readaptación del condenado y su resocialización en un entorno externo al habitual. Así mismo, la falta de asistencia consular como derecho de todo condenado en el extranjero, de conformidad con lo estipulado en la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares, aprobada por Colombia mediante la Ley 17 de 1971, ha sido un elemento constante en el escenario internacional, al igual que la inseguridad jurídica de muchos colombianos presos a los cuales aún no se les impone una condena. Según la Cancillería de Colombia, el consulado en el Estado sentenciador debe prestar asistencia consular a solicitud del detenido, de sus familiares o de una autoridad competente, y debe visitar los centros de detención de manera constante; además, el consulado puede (y debe) canalizar las solicitudes de los detenidos, colaborar con autenticación de documentos, remisión de correspondencia física para sus familiares, orientar sobre los medios de los que dispone el preso para su defensa y el funcionamiento general del sistema judicial en ese Estado. Finalmente, debe velar por que sea respetado el debido proceso y los derechos de los connacionales, sin vincularse, ni actuar en ningún momento como parte en algún proceso o causa específica en los procesos que se adelanten en su contra. Se evidencia entonces cómo es una disposición del Gobierno colombiano que no es en su totalidad cumplida, ya que se encuentran detenidos o condenados totalmente abandonados en los Estados sin contar con el respectivo acompañamiento consular (Cancillería de Colombia, s.f.).

Cabe igualmente mencionar que uno de los mayores retos a los que se enfrentan los colombianos condenados en el extranjero es la ausencia de legislación interna en esta materia. Colombia tiene descrito el trámite de traslado y repatriación, sin embargo, no tiene suficiente

desarrollo en el tema, dejando grandes vacíos a la hora de llevar a cabo dicho trámite. Para el caso de Estados Unidos, como ya se ha mencionado, Colombia indica que la repatriación debe ser tramitada por vía diplomática, es decir, solicitando inicialmente el traslado en el Estado sentenciador para posteriormente, una vez aprobado, solicitar internamente al Ministerio de Justicia y del Derecho este beneficio; sin embargo, no se encuentra ningún, comunicado, ley, decreto, ni ningún otro instrumento que indique cómo proceder teniendo en cuenta que Estados Unidos no permite traslados a Estados con los cuales no medie un tratado, ya sea bilateral o multilateral. ¿Qué pasa entonces con los connacionales condenados en Estados Unidos u otros Estados que exijan este requisito, que cumplen con los requisitos para el traslado y que tienen de por medio una razón humanitaria que justifica su repatriación? Simplemente quedan fuera de la regulación, lo que configura una falta de desarrollo normativo que deriva en la vulneración de los Derechos Humanos de los colombianos condenados en el extranjero.

Lo anterior es solo una muestra de algunos de los desafíos que enfrentan los connacionales condenados en Estados Extranjeros, sin mencionar que, al tratarse de Estados diferentes al de origen, tienen sus propias normas de derecho interno, su propia regulación penal y política criminal, las cuales en ocasiones pueden presentar contenidos violatorios de Derechos Humanos y contrarios a la ley penal colombiana y a las garantías constitucionales que se tienen en Colombia en virtud de la Constitución Política de 1991, que les son aplicables a todos los colombianos por el simple hecho de serlo. Es en este punto en donde se observa el grado de complejidad del asunto, toda vez que los colombianos condenados en el extranjero, quedan a merced del Estado en el cual se encuentran siendo judicializados inclusive a penas inhumanas y degradantes consideradas desde la óptica constitucional del Estado colombiano y aún más preocupante, desde la óptica del derecho internacional.

Al respecto, la prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional está desarrollada en declaraciones, pactos y convenciones los cuales se orientan a la garantía y protección del derecho a la integridad personal de los individuos sin diferenciar el origen étnico, de género, cultural o territorial de los mismos. Algunos de los más importantes instrumentos internacionales que consagran esta garantía son:

**Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de la cual Colombia es miembro desde 1945:** Este instrumento estipula en su artículo 3 que todo individuo tiene derecho a la vida, libertad, y a la seguridad de su persona y más adelante en su artículo 5 establece que nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Adicionalmente, en su artículo 16 se consagra el derecho de toda persona a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, radicando en cabeza de la sociedad y el Estado la protección de dicho derecho (Organización de Naciones Unidas, 1948, arts. 3, 5 y 16).

**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, adoptada por la Organización de Los Estados Americanos (OEA) de la cual Colombia es miembro desde 1948:** Este instrumento contempla en su artículo 1 que todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad y a la seguridad de su persona, y en el inciso segundo de su artículo 26 consagra que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma pública e imparcial, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas. Adicionalmente, el artículo 6 de la Declaración consagra el derecho de toda persona a la protección de la familia (Organización de Estados Americanos, 1948, arts. 1, 6 y 26).

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968:** Este instrumento en su artículo 7 establece que nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y destaca en particular que nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos, y más adelante en su artículo 10 numeral primero estipula que toda persona privada de libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y en el numeral tercero del mismo artículo se expresa que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Adicionalmente, los artículos 23 y 24 consagran el derecho a la familia y los derechos de los menores, y en especial a las medidas de protección de los mismos (Organización de Naciones Unidas, 1966, arts. 7, 10, 23 y 24).

**Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969 aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972:** Este instrumento consagra en su artículo 4 el Derecho a la vida, especificando que en los países en los cuales no se ha abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito y precisando que tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. Adicionalmente, el mismo artículo expresa que no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido destacando a su vez que toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos con la aclaración de que no se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969).

Más adelante, en el artículo 5 de esta Convención se consagra el Derecho a la integridad personal, destacando que toda persona tiene derecho al respeto de su integridad física, psíquica y moral, proscribiendo las torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y en su artículo 17 consagra la protección a la familia (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

En adición a los instrumentos internacionales previamente referenciados, se tienen otros que como rasgo común de los ya mencionados, comparten la prohibición de torturas, penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes como la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas frente a la tortura y a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975; la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Ley 70 de 1986; y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Ley 409 de 1997. Estas normas se reconocen internacionalmente como un mandato imperativo de derecho internacional que proscribe la tortura, penas y tratos crueles inhumanos y degradantes, siendo deber de cada Estado hacer respetar estas garantías de carácter universal.

Así las cosas, es ampliamente conocido que los colombianos y en general nacionales de todos los Estados condenados en el extranjero, se enfrentan a penas catalogadas como crueles, inhumanas y degradantes, las cuales están proscritas por el artículo 12 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, destacando dentro de estas la pena de muerte, amputación y flagelación, penas que se contemplan en 55 Estados dentro de los cuales se encuentran China, Yemen, Irán, Egipto, Irak, Arabia Saudí, Omán, India, Qatar, Taiwán, entre otros, según datos publicados por

Amnistía Internacional (Amnistía Internacional, 2020). En este sentido, se hace evidente la violación a Derechos Humanos a la que se enfrentan los connacionales condenados en Estados extranjeros.

Como complemento de lo anterior, se destaca que la Corte Constitucional de Colombia ha intentado ser activa en materia del reconocimiento, protección y garantía de los Derechos Humanos inclusive para el caso concreto de colombianos condenados en Estados extranjeros, lo que para el caso del Derecho interno colombiano se equipara con la protección de derechos y garantías fundamentales. Un ejemplo de la labor desempeñada por la Corte para estos efectos, se refleja en sentencias como la T-500 de 2017 la cual ha sido citada en varias ocasiones a lo largo del presente texto, toda vez que en dicha decisión, luego de realizar un minucioso análisis, la Corte ordenó a la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos, que se profiriera una nueva recomendación al Ministro de Justicia y del Derecho en los términos precisos del amparo concedido, sobre la solicitud de repatriación de un ciudadano, teniendo en cuenta: (i) su derecho fundamental a la unidad familiar; (ii) los intereses superiores de sus hijos, menores de edad; (iii) la autorización dada por las autoridades de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China para su repatriación; (iv) el cumplimiento de los requisitos genéricos de traslado por repatriación, y (v) la posibilidad de que el solicitante sufragara los gastos inherentes al traslado; y adicionalmente ordenó al Ministro de Justicia y del Derecho que al momento de evaluar la nueva recomendación que formulara la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos sobre la solicitud de repatriación del ciudadano a la República de Colombia, lo hiciera, teniendo en cuenta los mismos criterios.

No obstante, pese al intento de la Corte Constitucional por garantizar los Derechos Fundamentales a la unidad familiar, interés superior de los menores, vida digna, debido proceso y petición tanto del ciudadano colombiano condenado en Hong Kong, China, como de sus hijos menores edad, lo cierto es que nuevamente la aprobación de la solicitud de repatriación depende de lo sugerido por la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos al Ministro de Justicia y del Derecho quien en última instancia es quien decide sobre una solicitud de repatriación que había sido negada previamente al no tenerse, para la época de los hechos (2015), un tratado bilateral o multilateral que cobijara el traslado de condenados entre la República Popular China y la República de Colombia, aunado al hecho de que el caso particular no se encontraba enmarcado dentro de una de las estrictas razones humanitarias, lo cual impedía la aprobación de la solicitud de repatriación por parte de las autoridades colombianas competentes. (T- 500 de 2017).

Adicionalmente, en el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T- 470 de 2015 al resolver sobre un caso en el que se solicitó el traslado de un condenado en el exterior a un centro carcelario en Colombia en donde sus hijos pudieran visitarlo, cuya solicitud de repatriación había sido negada con fundamento en un alto índice de hacinamiento en las cárceles colombianas, por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, caso en el que se ignoró la situación de vulnerabilidad del menor de edad ante la ausencia de su padre y el fallecimiento de su madre. En esta ocasión, la Corte Constitucional amparó el derecho fundamental del menor a la unidad familiar y ordenó al Ministerio de Justicia y del Derecho que en el término de 48 horas a partir de la notificación de la sentencia proferiera una nueva decisión en el caso de la repatriación del colombiano, teniendo en cuenta las condiciones familiares del reo, especialmente la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba su hija

menor de edad, y que se coordinara con las autoridades competentes la ubicación del preso en un lugar cercano al lugar de habitación de sus hijos.

Al respecto, sobre los derechos fundamentales objeto de protección de la Corte Constitucional en las sentencias previamente citadas, se destaca que uno de los argumentos que generalmente invocan las personas privadas de la libertad para solicitar el traslado de su lugar de reclusión a su Estado originario es la vulneración al derecho fundamental a la unidad familiar. De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional estableció que el análisis de los derechos fundamentales debe ser un criterio a valorar por la autoridad competente dentro de la órbita de discrecionalidad relativa que posee, y es en relación con este punto que la Corte Constitucional ha sido enfática en cuanto a que dicha potestad no puede sobrepasar los límites de la proporcionalidad, necesidad y razonabilidad, así como tampoco anular el derecho fundamental a la unidad familiar por la privación de la libertad (T- 500, 2017).

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional en la misma sentencia expresa que por analogía, las decisiones que resuelvan solicitudes de repatriación:

**(i) no pueden escudarse en la discrecionalidad -relativa- que le otorga el ordenamiento jurídico; (ii) deben contener razones suficientes y ajustadas a la Constitución en su motivación y (iii) valorar las circunstancias fácticas de cada caso en concreto, analizando, cuando a ello haya lugar, el principio de interés superior del menor y el derecho humano a la unidad familiar. -Negrillas propias- (T- 500, 2017).**



Sin embargo, a pesar del desarrollo y las intervenciones que ha realizado la Corte Constitucional de Colombia en relación con la protección de derechos fundamentales de colombianos condenados en Estados extranjeros y de sus familiares, en el marco de solicitudes de repatriación previamente denegadas por las autoridades competentes en Colombia, lo cierto es que aunque se tienen establecidos unos criterios previos para analizar la procedencia de solicitudes de repatriación de colombianos, los cuales son las razones humanitarias, se tienen casos en los cuales pese a no encajarse los supuestos de hecho dentro de estas estrictas razones, por cuestiones de Derechos Humanos y para el caso del derecho interno colombiano, Derechos Fundamentales, son objeto de análisis desde una óptica de protección de estos preceptos. Así las cosas, a pesar de los avances en la materia, los colombianos condenados en Estados extranjeros se enfrentarán siempre al reto de la facultad discrecional tanto del Estado remitente como receptor de aprobar o improbar el traslado del colombiano condenado, especialmente cuando no se tienen tratados o convenios suscritos en la materia entre dichos Estados.

En conclusión, de los retos y desafíos planteados a lo largo del presente capítulo surge la necesidad de completar un marco internacional para la repatriación de colombianos condenados en Estados extranjeros, en un contexto de protección de Derechos Humanos, temática que se desarrollará en el acápite subsiguiente.

## **2.2. La necesidad de completar un marco internacional de repatriación para la protección de los derechos humanos de los colombianos condenados en el extranjero**

Considerando lo anterior, es claro que al Gobierno colombiano es a quien le corresponde gestionar y promover los mecanismos para proteger y garantizar los Derechos Humanos de sus connacionales condenados en el extranjero, en aras de velar por su vida e

integridad. En tal sentido se destaca que es en cabeza del Presidente de la República, como el director de las relaciones internacionales del Estado colombiano, en quien radica la iniciativa para la celebración de tratados y convenios con otros Estados y entidades del ámbito internacional, considerando además que es cada Estado el llamado a garantizar los Derechos Humanos de sus nacionales. Es por esto, que es fundamental adelantar la suscripción y ratificación de los tratados internacionales multilaterales ya existentes por parte del Estado colombiano, y además entablar negociaciones para la suscripción y ratificación de tratados bilaterales con múltiples Estados, para lograr abordar de una manera más eficiente la repatriación de colombianos condenados en el exterior, abarcando cada vez más Estados con los cuales se tenga una mayor seguridad jurídica frente al trámite de repatriación de colombianos condenados que cumplan con las condiciones que se establezcan en cada instrumento, de aquellos cuyas circunstancias se encajen dentro de las estrictas razones humanitarias y de aquellos frente a los cuales se puedan predicar vulneraciones a Derechos Humanos, de manera que puedan terminar de cumplir su pena en Colombia en medio de su entorno cultural y familiar, generando así mejores condiciones para la reinserción social del condenado en un marco de protección de Derechos Humanos frente a las situaciones que atentan contra estos (Chacón, 2016, p. 38). Así mismo, el Gobierno colombiano es quien debe verificar el estado en que se encuentran los centros carcelarios donde están presos sus nacionales, para determinar que sus condiciones preservan la dignidad humana de los mismos y que no se vulneran sus derechos, o para iniciar las acciones correspondientes en caso de no ser así.

Dicho lo anterior, Colombia ha adelantado la suscripción y ratificación de tratados en materia de repatriación, como se expuso en el Capítulo I del presente escrito, con los Estados de Ecuador, Panamá, Costa Rica, España, Venezuela, y más recientemente China (pendiente

este último del pronunciamiento de la Corte Constitucional en relación con el control de Constitucionalidad y finalmente, de su ratificación), en un presunto intento por establecer mecanismos que permitan fortalecer la cooperación judicial internacional y con la intención de velar por los Derechos Humanos de los colombianos condenados y privados de la libertad en Estados extranjeros según se indica en las consideraciones de los instrumentos vigentes mencionados. Sin embargo, se trata de instrumentos suscritos únicamente con seis Estados, de los cuales solo 5 se han ratificado, número que no alcanza a representar ni siquiera un porcentaje cercano a la totalidad de Estados en los que se encuentran colombianos condenados en el exterior.

En adición a lo anterior, se encuentra que se han presentado intentos fallidos de incorporación al ordenamiento jurídico colombiano de nuevos instrumentos internacionales en la materia, lo cual se evidencia en la suscripción de otros tratados internacionales que, a la fecha, no se encuentran vigentes debido a su declaración de inexecutable por parte de la Corte Constitucional colombiana dentro del trámite de derecho interno establecido para la incorporación de los mismos por el Estado colombiano. Este es el caso del “Tratado sobre traslado de personas condenadas para la ejecución de sentencias penales entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos”, suscrito en la Ciudad de México el 1 de agosto de 2011, aprobado por la Ley 1688 de 2013 que posteriormente fue declarada inexecutable en la Sentencia C-585 de 2014, argumentando un vicio insubsanable en el procedimiento legislativo por inexistencia de votación nominal y pública en la plenaria del Senado, resolviendo así la Corte que no se surtió el correspondiente trámite de aprobación interna dispuesto en los artículos 150 y 241 de la Constitución Política. Así mismo, se encuentra el caso del “Tratado Sobre el Traslado de Personas Condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba”, suscrito en La Habana el 14 de enero de

1999, aprobado por la ley 597 de 2000 y declarado exequible en la Sentencia C-012 de 2001; sin embargo, posteriormente se indicó mediante comunicado de fecha de julio de 2001, que si bien el tratado cumplió con los requisitos previstos en la legislación colombiana, esto es, la aprobación por el Congreso y la revisión por la Corte Constitucional, la decisión de la Corte respecto de la exequibilidad estaba sujeta al cumplimiento previo de ciertas condiciones relacionadas con el estado del sistema carcelario colombiano, por lo que el gobierno se encontraba impedido para adelantar los pasos conducentes al perfeccionamiento del tratado, razón por la cual no se encuentra este instrumento vigente (Biblioteca virtual de tratados, s.f.)y finalmente, se tiene el antecedente del “Tratado Sobre el Traslado de Personas Condenadas entre la República del Perú y la República de Colombia”, suscrito en Cartagena de Indias el 27 de febrero de 2018, el cual no surtió el debido trámite legislativo y no fue aprobado internamente.

De igual modo, con la intención de suscribir un tratado multilateral en la materia, el 10 de noviembre del año 2016, se presentó el Proyecto de Ley “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, hecha en la ciudad de Managua, Nicaragua, el 09 de junio de 1993”, para lo cual figuraron como autores la ex Ministra de Relaciones Exteriores María Ángela Holguín Cuellar y el ex Ministro de Justicia y del Derecho Jorge Eduardo Londoño Ulloa. Sin embargo, este Proyecto de Ley fue archivado con fundamento en el artículo 162 de la Constitución Política y el artículo 190 de la Ley 5 de 1992, los cuales dictan lo siguiente:

Artículo 162. Los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite en una legislatura y que hubieren recibido primer debate en alguna de las cámaras, continuarán

su curso en la siguiente, en el estado en que se encuentren. Ningún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas. (Constitución Política de Colombia, 1991).

Artículo 190. Tránsito de Legislatura. Los proyectos distintos a los referidos a leyes estatutarias que no hubieren completado su trámite en una legislatura y fueren aprobados en primer debate en alguna de las Cámaras, continuarán su curso en la siguiente en el estado en que se encontraren. Ningún proyecto será considerado en más de dos legislaturas. (Ley 5 de 1992, art 190).

Este Proyecto de Ley no fue tenido en cuenta para las agendas legislativas posteriores, y hasta el año corriente 2021 sigue sin tramitarse el mismo. A esto se suma que a la fecha no se ha presentado un nuevo Proyecto de Ley que pretenda suscribir algún tratado multilateral en la materia, ni se ha emitido pronunciamiento alguno por parte del Gobierno colombiano sobre la importancia del asunto y su incidencia en la protección de los Derechos Humanos de los connacionales condenados y privados de la libertad en el exterior, pese a que es el mismo Estado colombiano quien está llamado a garantizar, promover y velar por el respeto y de los Derechos de sus nacionales. Es entonces la falta de inclusión del tema de repatriación en la agenda legislativa lo que lleva a reflexionar sobre la ausencia del Estado frente a la representación de los intereses de sus nacionales, y lo que lleva a cuestionarse sobre los verdaderos intereses políticos que se promueven al interior del Congreso de la República de Colombia.

## Conclusiones

1. El fenómeno de la globalización ha implicado consecuencias para la justicia penal en general posibilitando la internacionalización de la práctica de delitos, de modo que es posible cometer en un Estado extranjero delitos por los cuales un ciudadano colombiano pueda ser judicializado en aplicación de las leyes internas de dicho Estado a la par que se abre la posibilidad de que una sentencia de condena proferida en el extranjero, pueda producir efectos en el territorio de un Estado diferente a aquel en el cual se dictó la decisión.

2. Del aumento de la comisión de delitos en el extranjero por parte de ciudadanos colombianos, en el transcurso de los años, se percibe la necesidad de suscribir tratados internacionales por medio de los cuales Colombia logre la repatriación de sus nacionales condenados y privados en la libertad en Estados extranjeros, o de extranjeros condenados y privados de la libertad en Colombia, de manera que el Estado colombiano se constituya en un Estado con una participación activa y significativa dentro del escenario de la cooperación internacional en materia penal.

3. Actualmente, como mecanismos vigentes de repatriación de colombianos condenados y privados de la libertad en Estados extranjeros, se tienen por un lado la vía de los Tratados internacionales para los eventos en los cuales Colombia tiene un Tratado suscrito y ratificado en la materia con otros Estados, como es el caso de los acuerdos celebrados con Venezuela, Ecuador, Panamá, Costa Rica, España, y recientemente China, una vez se ratifique el instrumento en cuestión; y de otro lado se encuentra la vía diplomática, mecanismo que viabiliza la repatriación con fundamento en la aplicación de las estrictas razones humanitarias, destacando que la aprobación de una solicitud de repatriación en ejercicio de esta vía siempre

dependerá de las facultades discrecionales tanto del Estado remitente como del Estado receptor, lo cual a su vez genera inseguridad jurídica y configura uno de los retos a los cuales se enfrentan los connacionales.

4. En relación con la vía diplomática, la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de colombianos, además del cumplimiento de una o varias razones humanitarias, considera que deben cumplirse otras condiciones generales a efectos de aprobar una solicitud de repatriación por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, lo cual sumado a los requisitos que establezca el Estado trasladante se traduce en mayores obstáculos para acceder al beneficio por parte de los connacionales.

5. Frente a los Tratados y acuerdos internacionales vigentes en materia de repatriación en Colombia se tiene que apenas se tienen Tratados ratificados con cinco Estados de los ciento noventa y tres Estados que han sido reconocidos por la Organización de Naciones Unidas y en los cuales podrían encontrarse nacionales condenados y privados de la libertad, lo cual llama la atención dado que existen tratados y acuerdos internacionales multilaterales que regularían un mayor porcentaje de repatriaciones cubiertas en un mayor número de Estados que han suscrito y ratificado dichos instrumentos, los cuales son: i. “Convention on the Transfer of Sentenced Persons” de 1983 y ii. “Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero” de 1993.

6. Estados Unidos cuenta con un programa de traslado de condenados que prescribe como requisito la aplicación del mismo únicamente cuando exista de por medio una relación de Tratado con el Estado nacional del condenado. Teniendo en cuenta esto, aún si los colombianos condenados y privados de la libertad en este Estado cumplen a cabalidad los

requisitos para la repatriación, se encuentra que la inexistencia de Tratado entre Estados Unidos y Colombia en esta materia supone un reto que no ha sido abordado por el Gobierno colombiano y que supone una problemática a analizar debido a la alarmante cifra de 68.182 colombianos condenados y privados de la libertad en Estados Unidos para agosto de 2021.

7. Frente al caso de estudio de China se tiene que al tratarse de un Estado que impone penas consideradas violatorias de Derechos Humanos e inconstitucionales en Colombia, llama la atención que apenas para el año 2021 fuera aprobado un tratado en materia de repatriación con Colombia cuando desde hacía varios años venía siendo solicitada la intervención del Estado colombiano en representación de los intereses de los colombianos condenados y privados de la libertad en condiciones de vulneración de sus Derechos Humanos.

8. Para agosto del año 2021 se encuentra que existe una población significativa de colombianos condenados y privados de la libertad en Estados extranjeros, toda vez que según las cifras publicadas en el portal de Datos Abiertos del gobierno colombiano, se encuentran 291.608 colombianos condenados en diferentes prisiones en Estados Extranjeros y destacando además que se tiene un número de 3.167 colombianos detenidos en estos Estados, de los cuales se desconoce su situación jurídica. Lo anterior es el reflejo de dos escenarios, siendo el primero el aumento de la comisión de delitos en el extranjero y el segundo el abandono de los connacionales, lo cual es preocupante si se tiene en cuenta que el Estado colombiano es el principal garante de los Derechos Humanos de sus nacionales.

9. Se evidencia una falta de coordinación entre las autoridades del Estado colombiano en cabeza de las cuales se han radicado funciones conexas a la asistencia y repatriación de



colombianos reclusos en el extranjero, la cual se advierte sin dificultad al consultar las diferentes fuentes oficiales del gobierno nacional y obtener cifras incongruentes entre sí.

10. Los connacionales condenados en Estados extranjeros enfrentan retos tales como una cultura, lenguaje, trámites desconocidos al interior del Estado sentenciador, discrecionalidad e inseguridad jurídica frente a la aprobación de solicitudes de repatriación y vulneraciones a Derechos Humanos derivadas de condenas que comprenden la pena de muerte, amputaciones y flagelaciones, así como de la inasistencia consular y del total abandono por parte del Estado colombiano, aunado al hecho de condiciones de detención que desconocen las necesidades en materia de salud, alimentación y reinserción social de los connacionales.

11. La repatriación de personas condenadas y privadas de la libertad en Estados extranjeros es un tema que ha sido poco desarrollado en Colombia pese a que se encuentra intrínsecamente relacionado con la protección de Derechos Humanos; en consecuencia, se evidencia la necesidad del Estado colombiano de tener una intervención que suponga la representación de los intereses de sus connacionales condenados en el extranjero en materia de garantía y respeto de los Derechos Humanos de los mismos, siendo labor del presidente, como director de las relaciones internacionales del Estado colombiano promover la celebración de tratados y convenios con otros Estados y entidades del ámbito internacional y del Congreso de la República de Colombia el incluir el asunto de la repatriación dentro de su agenda legislativa, así como corresponde al Estado colombiano a través de sus instituciones ejercer la vigilancia y control, por medio de sus delegados, de las condiciones en que se encuentran reclusos los colombianos en los centros carcelarios extranjeros.

12. Por último, se destaca que las diferentes cuestiones que surgen en torno a la repatriación de colombianos condenados y privados de la libertad presentan una amplitud tal

que el presente estudio se constituye en un mero esbozo del asunto, lo que incita a una investigación y estudio más profundo que requiere desarrollo en un momento posterior, con el propósito de llamar la atención del gobierno colombiano en el sentido de que se adelanten medidas que logren un verdadero impacto positivo en la población condenada y en la sociedad en general, en relación a la finalidad de la figura de repatriación.

## Referencias

Amnistía Internacional. (s.f.). *Pena de muerte*. <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/death-penalty/>

Cancillería de Colombia. (s.f.). *Asistencia a Connacionales*. <https://newark.consulado.gov.co/otros-servicios/asistencia-a-connacionales>

Cancillería de Colombia. (s.f.). *Convenio entre la República de Colombia y la República de Ecuador sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves*. Biblioteca virtual de tratados. <http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/VerTratados.aspx?IDT=129274b3-6334-4bd3-a6ea-c0f359d387a8>

Cancillería de Colombia. (s.f.). *Cooperación judicial*. [https://www.cancilleria.gov.co/tramites\\_servicios/cooperacion\\_judicial](https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/cooperacion_judicial)

Cancillería de Colombia. (s.f.). *Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba*. Biblioteca virtual de tratados. <http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/VerTratados.aspx?IDT=bccfe8ac-8287-41d7-8da3-7a631f0e3b09>

Chacón Barajas, J. S. (2016). *La Repatriación de Colombianos Condenados en el Exterior*. [Tesis especialización, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio Institucional

Universidad Militar Nueva Granada.

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14746/JudySmithChaconBarajas2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

COLEXRET. (2019, octubre 13). *Repatriación de colombianos detenidos en el exterior: ¿Castigo o premio?* COLEXRET Colombianos en el exterior y retornados. <https://www.colexret.com/2019/10/13/repatriacion-de-colombianos-detenidos-en-el-exterior-castigo-o-premio/>

Congreso de la República de Colombia Cámara de Representantes. (2017, noviembre 07). *Periodo Constitucional 2014-2018, Legislatura 2016-2017*. Congreso de la República de Colombia. <https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2017-11/22.%20ORDEN%20DEL%20DIA%20NOVIEMBRE%2007%20DE%202017.pdf>

Constitución Política de Colombia. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, hecha en San José el 22 de noviembre de 1969. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecho en Viena el 23 de mayo de 1969. [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, hecha en Viena el 24 de abril de 1963. <https://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>

Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, hecho en Managua el 09 de junio de 1993. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-57.html>

Convention on the Transfer of Sentenced Persons, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983. <https://rm.coe.int/1680079529>

Corte Constitucional de Colombia. Auto 288 de 2010. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; agosto 17 de 2010).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-504 de 1992. (M.P. Alejandro Martínez Caballero; agosto 27 de 1992).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-623 de 2013. (M.P. Alberto Rojas Ríos; septiembre 10 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-655 de 1996. (M.P. Fabio Morón Díaz; noviembre 28 de 1996).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 500 de 2017. (M.P. Alberto Rojas Ríos; agosto 04 de 2017).

Council of Europe. (2021, agosto 29). *Chart of signatures and ratifications of Treaty 112.*

[https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-  
/conventions/treaty/112?module=signatures-by-treaty&treatynum=112](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/112?module=signatures-by-treaty&treatynum=112)

Datos abiertos Colombia. *Colombianos detenidos en el exterior.*

<https://www.datos.gov.co/d/e97j-vuf7/visualization>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, hecha en Bogotá en 1948.

[https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n\\_americana\\_de\\_los\\_derechos\\_y\\_deberes\\_del\\_hombre\\_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf)

Declaración Universal de Derechos Humanos, hecha en París el 10 de diciembre de 1948.

[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Decreto 1427 de 2017. Por el cual se modifica la estructura orgánica y se determinan las funciones de las dependencias del Ministerio de Justicia y del Derecho. Agosto 29 de 2017. DO. 50.340.

Decreto 2897 de 2011. Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho. Agosto 11 de 2011. DO. 48.158.

Decreto 4328 de 2011. Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos. Noviembre 11 de 2011. DO. 48.250

Klein Vieira, L. (2011). El Traslado de Condenados al País de Origen como una Nueva Forma de Cooperación Penal Internacional en el Mercosur. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, (8). <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/el-traslado-de-condenados-al-pais-de-origen-como-una-nueva-forma-de-cooperacion-penal-internacional-en-el-mercosur-klein-vieira.pdf>

Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2012. DO. 48.489.

Ley 16 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969". Diciembre 30 de 1972. DO. 33.780.

Ley 17 de 1971. Por la cual se aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, suscrita el 24 de abril de 1963. Noviembre 18 de 1971. DO. 33.462.

Ley 2092 de 2021. Por medio de la cual se aprueba el "tratado entre la República de Colombia y la República Popular China sobre el traslado de personas condenadas", suscrito en Beijing, República Popular China, el 31 de julio de 2019. Julio 29 de 2021.

Ley 250 de 1995. Por medio de la cual se aprueba el "Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas" suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994. Diciembre 29 de 1995. DO. 42.171.

Ley 285 de 1996. Por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre el Traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Reino de España, suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993. Junio 14 de 1996. DO. 42.811.

Ley 291 de 1996. Por medio de la cual se aprueba el "Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá", suscrito en Medellín el 23 de febrero de 1994. Julio 16 de 1996. DO. 42.834.

Ley 404 de 1997. Por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre traslado de personas condenadas para ejecución de sentencias penales entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa Rica, suscrito en Santa Fe de Bogotá, D. C., el 15 de marzo de 1996. Septiembre 16 de 1997. DO. 43.131.

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Julio 24 de 2000. DO. 44.097.

Ley 74 de 1968. Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966". Diciembre 26 de 1968. DO. 32.682.

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Agosto 31 de 2004. DO. 45.658.



Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia. (2020). *ABC Repatriaciones*. [infografía].

<https://www.minjusticia.gov.co/Sala-de-prensa/Documents/ABC%20Repatriaciones.pdf#search=repatriaciones>

Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia. (2021, abril 27). *Congreso aprobó tratado para el traslado de colombianos condenados en la República Popular China*.

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>

Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia. (s.f.). *ABC Extradición*. [infografía].

<https://www.minjusticia.gov.co/Documents/ABCs/ABC-Extradicion2.pdf?csf=1&e=Lbs1wM>

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. (s.f.). Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales.

<http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/BuscadorTratados.aspx?TemaId=40&Tipo=B>

Naciones Unidas. (s.f.). *Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/global-issues/human-rights>

Office of International Affairs Home OIA. (2020, noviembre 27). *Frequently Asked Questions Regarding Extradition*. The United States Department of Justice.

<https://www.justice.gov/criminal-oia/frequently-asked-questions-regarding-extradition>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 16 de noviembre de 1966. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Piombo, H. D. (1991). *La Transferencia de Condenados: nuevo instituto de la cooperación penal internacional (fundamentos, realidad y proyecciones de tal problemática contemporánea, todavía no abordada en la doctrina patria)*. Derecho Internacional Privado. [http://www.derechointernacional.net/privado\\_lp/doctrina-parte-especial/108-la-transferencia-de-condenados-por-horacio-d-piombo](http://www.derechointernacional.net/privado_lp/doctrina-parte-especial/108-la-transferencia-de-condenados-por-horacio-d-piombo)

Proyecto de ley por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”, hecha en la ciudad de Managua, Nicaragua, el 09 de junio de 1993. Senado. 181/16, Comisión 2º, 2020. <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2016%20-%202017/PL%20181-16%20Sentencias%20Penales%20en%20el%20Extranjero.pdf>

Proyecto de Ley por medio del cual se aprueba el tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela, sobre el traslado de personas condenadas. Senado. 203/95, Comisión 2º, 1995.

Reglamento Operativo del Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia y la Corte Suprema de Justicia del Ecuador sobre Traslado de Personas Condenadas. Abril 7 de 1994. [http://apw.cancilleria.gov.co/Tratados/adjuntosTratados/537F7\\_ECUADOR\\_B-](http://apw.cancilleria.gov.co/Tratados/adjuntosTratados/537F7_ECUADOR_B-)

[REGLAMENTOOPERATIVOTRASLADOPERSONASCONDENADAS1994-  
TEXTO.PDF](#)

Rojas Castañeda, D. (2020). Estados Unidos recibió 73% de extraditados desde Colombia en los últimos tres años. *Asuntos Legales*.

<https://www.asuntoslegales.com.co/consumidor/estados-unido-recibio-73-de-extraditados-desde-colombia-en-los-ultimos-tres-anos-3032110>

Tellechea Bergman, E. (2008). Nuevos Desarrollos en la Cooperación Judicial Penal Internacional en el ámbito del MERCOSUR y del Derecho Uruguayo. *El Dial – Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*.

[https://www.eldial.com/nuevo/suple-privado\\_ant2.asp?mes=5&anio=2008](https://www.eldial.com/nuevo/suple-privado_ant2.asp?mes=5&anio=2008)

Tellechea Bergman, E. (s.f.). Dimensión Judicial del Caso Privado Internacional. Análisis en Especial de la Cooperación Judicial Internacional de Mero trámite, Probatoria y Cautelar en el Ámbito Interamericano y del MERCOSUR. 211-260.

[https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XXXIV\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2007\\_Eduardo\\_Tellechea\\_Bergman.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Eduardo_Tellechea_Bergman.pdf)

Torroja Mateu, H. (2006). La "protección diplomática" de los "derechos humanos" de los nacionales en el extranjero: ¿situaciones jurídicas subjetivas de tensión? *Revista de*

*Derecho Internacional de España*, 58, 206-237. [http://www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2018/02/8\\_estudios\\_torroja\\_mateu\\_proteccion\\_diplomatica.pdf](http://www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2018/02/8_estudios_torroja_mateu_proteccion_diplomatica.pdf)

U.S. Department of Justice Office of the Inspector General Evaluation and Inspections Division. (2011, diciembre). *The Department of Justice's International Prisoner Transfer Program*. <https://oig.justice.gov/reports/2011/e1202.pdf>

United Nations Office on Drugs and Crime UNODC. (2012). *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*. [https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Transfer\\_of\\_Sentenced\\_Persons\\_Ebook\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Transfer_of_Sentenced_Persons_Ebook_E.pdf)

Wiecko V. de. Castillo, E. (2008). Cooperação Internacional na Execução da Pena: a transferência de presos. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, (71), 233-249. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5236168>