

Sentencia C-397/98

CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION-Objetivos

La Convención Interamericana contra la Corrupción, pretende, fundamentalmente, que los países signatarios adquieran y cumplan el compromiso de introducir y fortalecer en sus respectivos ordenamientos jurídicos, mecanismos para prevenir, contrarrestar y sancionar la corrupción, específicamente la que proviene de los agentes y funcionarios del Estado, con base en los cuales sea viable diseñar e implementar estrategias eficaces de cooperación y mutua colaboración entre los países partes, que, de una parte fortalezcan las instituciones políticas de los mismos, y de otra, eviten que se siga propagando dicho flagelo, que debilita la democracia y obstaculiza el desarrollo de los pueblos. Pero además, los propósitos y objetivos que enuncia el instrumento objeto de revisión, se ajustan plenamente a los principios fundamentales del Estado social de derecho, modelo de organización jurídico-política por el cual optó el Constituyente colombiano de 1991.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Prevención de la corrupción

El Estado social de derecho se construye a partir del reconocimiento del ser humano como sujeto autónomo, dotado de razón, cuya realización integral debe promover el Estado, garantizándole condiciones dignas para el desarrollo de sus potencialidades, condiciones que se anulan y diluyen en contextos en los que prevalezca el interés mezquino de quienes anteponen los suyos particulares a los de la sociedad, incluso desdeñándolos y sacrificándolos, mucho más si para ello hacen uso indebido del aparato administrativo que conduce el Estado, de los recursos que lo nutren, y del ejercicio de las funciones propias de la administración pública, conductas que por lo general se identifican en los tipos penales que describen prácticas corruptas. La convención que se examina, en su artículo III, compromete a los Estados-Partes en la adopción de mecanismos, normas y medidas de carácter preventivo, que irradian la gestión de los funcionarios públicos, haciendo posible que ellos se apropien y practiquen "...normas de conducta [que garanticen] el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas."

CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION-Delitos violatorios del Estado

social de derecho

El contenido del artículo VI de la Convención que se revisa, compromete a los países signatarios a incluir en sus legislaciones internas, como delitos, varias conductas que por sus características constituyen actos de corrupción, conductas cuyos elementos esenciales constitutivos, per-se, son violatorios de principios fundamentales del Estado social de derecho, e impiden la realización de los fines esenciales del mismo, entre ellos la prevalencia del interés general y la promoción de la prosperidad de la sociedad. Ello hace que su inclusión como tipos penales en nuestra legislación interna, encuentre fundamento en los artículos de la Constitución. Encuentra también la Corte, que los actos de corrupción a los que hace referencia la norma de la Convención analizada, coinciden en su descripción con los tipos penales que como delitos contra la administración pública consagra el Código Penal Colombiano, lo que hace que el compromiso que para nuestro país se deriva del contenido del artículo VII de la Convención de la misma, esté ya realizado. En esa perspectiva, el artículo VI del instrumento multilateral objeto de control de constitucionalidad, se ajusta en todo al ordenamiento superior de nuestro país.

SOBORNO DE TRASNACIONAL-Tipificación como delito

El objetivo que se propone la Convención al solicitar de los países signatarios la tipificación como delito de la conducta analizada, coincide con los postulados y fundamentos del Estado social de derecho, que como tal impone un paradigma ético a todas las personas, sean éstas servidores públicos o particulares; en consecuencia, mientras el legislador colombiano procede expresamente a tipificar el soborno transnacional como delito, el Estado podrá legítimamente y sin contrariar el ordenamientos superior, brindar asistencia y cooperación a los demás países miembros de conformidad con las disposiciones de nuestro ordenamiento interno. Para esta Corporación el compromiso que adquiere el país, de prohibir y sancionar la conducta que en el instrumento objeto de revisión se denomina “soborno transnacional”, se ajusta a las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, al igual que el compromiso de colaboración al que se obliga el Estado, dentro del marco de la ley, mientras el legislador procede a tipificarlo como delito.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Tipificación como delito

El enriquecimiento ilícito es una conducta que en un alto porcentaje de los países del mundo ha sido tipificada como delito, cuyo sujeto activo es un servidor público, que se vale de su rango y del ejercicio de sus funciones para incrementar ilegítimamente su propio patrimonio, causando graves daños al Estado y a la sociedad. Esa práctica, como todas las conductas que impliquen corrupción, vulnera los principios fundamentales del Estado social de derecho y atenta contra los valores que lo rigen, por lo que tipificarla como delito, como compromete a los países signatarios el artículo de la Convención que se analiza, encuentra pleno fundamento en los mandatos del ordenamiento superior colombiano.

EXTRADICION-Actos de corrupción tipificados como delitos

Las normas de la Convención referidas a la extradición por la comisión de conductas tipificadas en nuestra legislación como delitos de corrupción, con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo que reformó el artículo 35 de la Carta Política, son acordes con las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, es decir, que es posible la extradición de toda persona acusada de haber cometido dichos delitos o condenada por su comisión, tal como lo prevé el artículo XIII del instrumento que se revisa, de conformidad con las disposiciones de los tratados públicos que al efecto celebre nuestro país, o en su defecto de la ley. Por lo dicho, no encuentra la Corte en las normas de la Convención que se refieren a la extradición por la comisión de delitos de corrupción, ninguna violación o desconocimiento de las disposiciones del ordenamiento superior.

CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION-Secreto bancario

La circulación del “dato económico personal” que recepciona la entidad financiera, en principio protegido con la reserva o el secreto bancario al que aquella está obligada, sólo es posible, como lo impone la norma del instrumento multilateral que se revisa, si se presenta alguna de las siguientes situaciones: la primera, que esté precedida por formal y expresa autorización de su titular, quien en ejercicio de su autonomía está habilitado para “introducir una limitación permitida por el ordenamiento a su libertad personal”; y la segunda, que se origine en la “...prevalencia de un verdadero interés general construido con todos los elementos que ofrece la Constitución de 1991 a través de sus valores, principios y normas...” caso en el cual ella se despoja de cualquier elemento de arbitrariedad, mucho más si tal información acredita la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los

órdenes legales. En tratándose de cumplir el objetivo de la Convención que se somete a examen de constitucionalidad. El compromiso que adquiere el Estado colombiano al suscribirla, de levantar la reserva bancaria a solicitud de otro de los Estados-parte, en manera alguna vulnera el ordenamiento, pues se configura inequívocamente una situación en la que se impone hacer prevalecer el interés general, el cual se ve gravemente amenazado por prácticas de corrupción que atentan contra las bases mismas de la organización jurídico-política.

Referencia: Expediente L.A.T. 113.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 412 del 6 de Noviembre de 1997, por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana contra la corrupción”, suscrita en la ciudad de Caracas el 29 de marzo de 1996.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

ANTECEDENTES

El 7 de noviembre de 1997, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a través de oficio No. 008246, remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., fotocopia autenticada de la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997, por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996.

El día 28 de noviembre de 1997, el Magistrado Sustanciador, a través de auto de la misma fecha, asumió la revisión de la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997 y de la Convención que la misma aprobó, para lo cual ordenó la práctica de las siguientes pruebas: solicitó a las Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, el envío de la copia del expediente legislativo correspondiente al trámite en el Congreso de la República de la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997, y ordenó que una vez cumplido lo anterior, por Secretaría General, se procediera a la fijación en lista del negocio y a practicar el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para

efectos de recibir el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA NORMA QUE SE REVISA.

LEY 412 DE 1997

(noviembre 6)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION, SUSCRITA EN CARACAS EL 29 DE MARZO DE 1996”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CONVENCION INTERAMERICANA

CONTRA LA CORRUPCION

Preámbulo

LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS,

CONVENCIDOS de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;

CONSIDERANDO que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio;

PERSUADIDOS de que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social;

RECONOCIENDO que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos;

CONVENCIDOS de la importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción;

RECONOCIENDO que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente:

CONVENCIDOS de la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio; así como respecto de los bienes producto de estos actos;

TENIENDO PRESENTE que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva ; y

DECIDIDOS a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio,

HAN CONVENIDO

en suscribir la siguiente

CONVENCION INTERAMERICANA

CONTRA LA CORRUPCION

Artículo I

Definiciones

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

“Función pública”, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

“Funcionario público”, “Oficial gubernamental” o “Servidor público”, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

“Bienes”, los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Artículo II

Propósitos

Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y

1. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Artículo III

Medidas preventivas

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales,

destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.

1. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.

1. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.

4. Sistemas para la declaración de los ingresos, de los activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.

1. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia en tales sistemas.

1. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.

1. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.

1. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y a los ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.

1. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.

1. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otro tipo de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.

1. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

1. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Artículo IV

Ámbito

La presente Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca sus efectos en un Estado Parte.

Artículo V

Jurisdicción

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio.

1. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio.

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro país por motivo de la nacionalidad del presunto delincuente.

1. La presente Convención no excluye la aplicación de cualquier otra regla de jurisdicción penal establecida por una Parte en virtud de su legislación nacional.

Artículo VI

Actos de corrupción

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

a. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

a. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí o para un tercero;

a. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

a. La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

Artículo VII

Legislación interna

Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de cualquier otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción en descritos en el Artículo VI.1. para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención.

Artículo VIII

Soborno transnacional

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo IX

Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y

que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo X

Notificación

Cuando un Estado Parte adopte la legislación a la que se refieren los párrafos 1 de los artículos VIII y IX lo notificará al Secretario General de la organización de los Estados Americanos, quien lo notificará a su vez a los demás Estados Partes. Los delitos de soborno transnacional y de enriquecimiento ilícito serán considerados para ese Estado Parte acto de corrupción para los propósitos de esta Convención, transcurridos treinta días contados a partir de la fecha de esa notificación.

Artículo XI

Desarrollo progresivo

1. A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:

a. Aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada.

a. El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o de instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada.

a. Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o persona impuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado.

a. La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.

1. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado estos delitos, éstos serán considerados actos de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

1. Aquellos Estados Partes que no hayan tipificado los delitos descritos en este artículo brindarán la asistencia y cooperación previstas en esta Convención en relación con ellos, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo XII

Efectos sobre el patrimonio del Estado

Para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado.

Artículo XIII

Extradición

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados por los Estados Partes de conformidad con esta Convención.

1. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte, con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

1. Los Estados Partes que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellos.

1. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los cuales se puede denegar la extradición.

1. Si la extradición solicitada por un delito al que se aplica el presente artículo se deniega en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud, o porque el Estado Parte requerido se considere competente, éste presentará el caso ante sus autoridades competente para su enjuiciamiento, a menos que se haya convenido otra cosa con el Estado parte requirente, e informará oportunamente a éste de su resultado final.

1. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición.

Artículo XIV

Asistencia y cooperación

Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.

Asimismo, los Estados Partes se prestarán la más amplia cooperación técnica mutua sobre las formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción. Con tal propósito, propiciarán el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes y otorgarán especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción.

Medidas sobre bienes

De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.

El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte,

con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo a su propia legislación. En la medida en que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

Artículo XVI

Secreto bancario

El Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado Parte requirente.

El Estado Parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado Parte requerido.

Artículo XVII

Naturaleza del acto

A los fines previstos en los artículos XIII, XIV, XV y XVI de la presente Convención, el hecho de que los bienes obtenidos o derivados de un acto de corrupción hubiesen sido destinados a fines políticos o el hecho de que se alegue que un acto de corrupción ha sido cometido por motivaciones o con finalidades políticas, no bastarán por sí solos para considerar dicho acto como un delito político o como un delito común conexo con un delito político.

Artículo XVIII

Autoridades centrales

Para los propósitos de la asistencia y cooperación internacional previstas en el marco de esta Convención, cada Estado Parte podrá designar una autoridad central o podrá utilizar las

autoridades centrales contempladas en los tratados pertinentes u otros acuerdos.

Las autoridades centrales se encargarán de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación a que se refiere la presente Convención.

Las autoridades centrales se comunicarán en forma directa para los efectos de la presente Convención.

Artículo XIX

Aplicación en el tiempo

Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención.

Artículo XX

Otros acuerdos o prácticas

Ninguna de las normas de la presente Convención será interpretada en el sentido de impedir que los Estados Partes se presten recíprocamente cooperación al amparo de lo previsto en otros acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales vigentes o que se celebren en el futuro entre ellos, o de cualquier otro acuerdo o práctica aplicable.

Artículo XXI

Firma

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXII

Ratificación

Artículo XXIII

Adhesión

La presente convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en al Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXIV

Reservas

Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósitos de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo XXV

Entrada en vigor

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo XXVI

Denuncia

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualesquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.

Artículo XXVII

Protocolos adicionales

Cualquier Estado Parte podrá someter a la consideración de los otros Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de los Estados Americanos, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención con el objeto de contribuir al logro de los propósitos enunciados en su artículo II.

Cada protocolo adicional fijará las modalidades de su entrada en vigor y se aplicará sólo entre los Estados Partes en dicho protocolo.

Artículo XXVIII

Depósito del instrumento original

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, a la que enviará copia certificada de su texto para su registro de publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTA FE DE BOGOTA, D.C.,

APROBADO. SOMÉTASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo) ERNESTO SAMPER PIZANO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES:

(Fdo) MARÍA EMMA MEJIA VELEZ

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Apruébase la “CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN” suscrita en el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la ley 7ª. de 1944, la “CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN” suscrita en Caracas el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

(Fdo) AMILKAR ACOSTA MEDINA

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

(Fdo) PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES,

(Fdo) CARLOS ARDILA BALLESTEROS

EL SECRETARIO DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

(Fdo) DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

EJECÚTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en santa Fe de Bogotá, D.C., a los 6 de Noviembre de 1997.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,

(Fdo.) ERNESTO SAMPER

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

(Fdo.) MARIA EMMA MEJÍA VELEZ

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

(Fdo.)ALMA BEATRIZ RENGIFO LOPEZ.

III. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996 y de su Ley aprobatoria, la número 412 del 6 de noviembre de 1997. Dividió su concepto en dos partes, el análisis formal y el análisis de fondo del instrumento.

A. Análisis Formal.

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público, que no encuentra en este punto incompatibilidad alguna entre el trámite dado en el Congreso al proyecto de Ley aprobatoria de la Convención sub examine y la preceptiva superior, dado que el mismo y la respectiva exposición de motivos, aparecen publicados oficialmente por el Congreso en la Gaceta No. 453 de esa Corporación, del día 18 de octubre de 1996, esto es antes de darle curso en la comisión respectiva. Su discusión se inició en la comisión segunda del Senado con la ponencia presentada por el Congresista Luis Eladio Pérez Bonilla, ponencia que fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 567 de fecha 5 de diciembre de 1996.

Posteriormente se surtieron los debates en las comisiones y plenarias de ambas cámaras una vez presentadas las correspondientes ponencias, las cuales se aprobaron con el quórum establecido para las leyes ordinarias. Los debates se produjeron de conformidad con los términos de iniciación y aprobación dispuestos en la Constitución, es decir de ocho días entre

el primero y segundo debates en cada cámara, y de no menos de quince días entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra; y, finalmente, obtuvo la sanción presidencial de rigor, cumpliendo a cabalidad con lo dispuesto en los artículos 145, 146, 154, 157, 158 y 160 de la Constitución Política.

De los trámites anteriores dieron constancia los Secretarios Generales de Senado y Cámara respectivamente, a través de comunicaciones dirigidas a la Secretaría General de esta Corporación, fechadas el 17 de diciembre de 1997 la primera, y el 12 de diciembre del mismo año la segunda, con ellas remitieron los correspondientes expedientes legislativos en los que se verifica el cumplimiento de todos los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para la aprobación del proyecto de ley.

B. Análisis Material.

Señala el señor Procurador, que los propósitos de la Convención Interamericana contra la Corrupción, de prevenir, sancionar y erradicar la corrupción, conducta considerada como un flagelo que atenta contra la legitimidad de las instituciones públicas y la sociedad en general, que como tal pone en peligro el orden moral, la justicia y el desarrollo integral de los pueblos, coinciden y armonizan plenamente con los principios, fines y objetivos del Estado colombiano, los cuales están consagrados en nuestra Constitución Política, específicamente en sus artículos primero y segundo.

El ordenamiento superior colombiano, anota el Ministerio Público, establece como fines esenciales del Estado los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, fines que por sí mismos justifican la adopción de medidas legales y la celebración de convenios internacionales dirigidos a prevenir, contrarrestar y sancionar prácticas de corrupción, especialmente cuando las mismas provienen de los servidores públicos.

Nuestro ordenamiento jurídico interno, añade el concepto fiscal, ha incorporado normas que coinciden con los objetivos y tipos penales que propone la Convención que se revisa, tendientes a garantizar la moralidad en la gestión pública y en la actuación de los agentes y servidores públicos, con las cuales ha desarrollado los preceptos constitucionales sobre la materia; entre ellas destaca el denominado Estatuto Anticorrupción, Ley 190 de 1995, el Código Penal, el Código único disciplinario, la ley de extinción del dominio, las normas sobre

carrera administrativa y la Ley estatutaria de la Administración de Justicia, entre otras.

Con base en las anteriores consideraciones, el Ministerio Público solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, suscrita en Caracas el 29 de Marzo de 1996 y de la Ley 412 de 1997, por medio de la cual ésta fue aprobada por el Congreso de la República.

I. INTERVENCION DEL MINISTERIO

DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, se hizo parte dentro del proceso de la referencia con el fin conceptuar sobre la constitucionalidad del instrumento multilateral que se revisa, el cual justifica dado el innegable incremento de conductas que se traducen en corrupción, fenómeno que, aclara, no es exclusivo de los países en vía de desarrollo, sino que se extiende con graves consecuencias para el mundo a las naciones industrializadas, lo que hace necesario que unas y otras unan sus esfuerzos y capacidad para enfrentarla de manera efectiva.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia y el Objeto de Control.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a su competencia, corresponde a ella el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos, después de su sanción presidencial y antes del perfeccionamiento del instrumento.

El control de constitucionalidad que esta Corporación debe ejercer en esta materia, es posterior en cuanto se trata de una ley que ya ha sido sancionada por el Presidente de la República, una vez agotado el trámite correspondiente en el Congreso, pero es previo en

cuanto el pronunciamiento de la Corte debe anteceder al perfeccionamiento del instrumento internacional, el cual no puede darse sin que exista el fallo de constitucionalidad correspondiente, que le permita al Jefe del Estado efectuar el canje de notas¹.

Segunda. Examen de Forma.

Aspectos del Control.

1. La representación del Estado Colombiano en el proceso de celebración y suscripción del Instrumento.

La suscripción de la Convención objeto del presente pronunciamiento, se produjo el 29 de Marzo de 1996, en el marco de la Conferencia especializada sobre corrupción promovida por la Organización de Estados Americanos OEA.

El Estado colombiano, que junto con otros 23 miembros de la organización la suscribió, estuvo representado por el entonces Ministro de Justicia, doctor Carlos Medellín Forero, quien, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 1 de la Convención de Viena, presentó “los adecuados y plenos poderes” que requería para el efecto, los cuales en nombre del Gobierno Nacional le confirió expresamente el Presidente de la República, según consta en documento de 15 de marzo de 1996, refrendado por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores doctor Rodrigo Pardo García- Peña.²

2. El Trámite en el Congreso.

Por disposición del Presidente del Senado de la República, el Congreso publicó oficialmente el proyecto de ley 126 de 1996, “por medio del cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción”, suscrita en Caracas el 29 de marzo de ese año, tal como aparece en la Gaceta de esa Corporación No. 453, año V, del viernes 18 de octubre de 1996 (páginas 5 a 9).

Dicho proyecto de ley fue aprobado por la Comisión Segunda del Senado, en sesión llevada a cabo el 11 de diciembre de 1996, según consta en la certificación expedida por el Secretario General de esa Comisión, visible a folio 416, cuaderno 3, del expediente.

Posteriormente, fue aprobada en segundo debate por la Plenaria del Senado, en sesión

celebrada el día 7 de mayo de 1997, según constancia suscrita por los señores Presidente y Secretario General de dicha Corporación, visible a folio 395, cuaderno 3, del expediente.

Aprobado por el Senado de la República, el proyecto de ley 309 de 1997, empezó a ser discutido en la Cámara de Representantes el 18 de junio de 1997, fecha en la cual fue aprobado por la Comisión Segunda Constitucional Permanente de dicha Corporación, según consta en el acta No.019, levantada en tal fecha y publicada en la Gaceta del Congreso No. 323, año VI, del miércoles 13 de agosto de 1997 (página 11).

El proyecto de ley 126/96 Senado, 309/97 Cámara, fue aprobado por la plenaria de la Corporación legislativa, el 2 de septiembre de 1997, como consta en el oficio de envío del proyecto al Gobierno Nacional para sanción, suscrito por el señor Presidente del Senado el 8 de septiembre de 1997 (folio 2, cuaderno 2, del expediente).

Finalmente y para convertirse en la ley 412 de 1997, el proyecto de ley objeto de control fue sancionado por el Gobierno Nacional, el 6 de noviembre de 1997, (folio 23, cuaderno 1, del expediente).

Por todo lo anterior, en cuanto al trámite surtido en el Congreso y la sanción presidencial, la ley 412 de 1997 cumple con lo dispuesto en los artículos 150-16, 154, 157, 160 y 169 de la Constitución Política.

Tercera. Examen de Fondo.

Aspectos del Control.

El examen de fondo que le corresponde efectuar a esta Corporación, consiste en comparar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, con la totalidad de las disposiciones del ordenamiento superior, para determinar si las primeras se ajustan o no a la Constitución Política, independientemente de consideraciones de conveniencia, oportunidad, efectividad, utilidad o eficiencia, las cuales son extrañas al examen que debe efectuar la Corte Constitucional, que se limita a factores exclusivamente jurídicos.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, se compone de un Preámbulo y de veintiocho (28) artículos, por medio de los cuales se pretende, fundamentalmente, que los

países signatarios adquieran y cumplan el compromiso de introducir y fortalecer en sus respectivos ordenamientos jurídicos, mecanismos para prevenir, contrarrestar y sancionar la corrupción, específicamente la que proviene de los agentes y funcionarios del Estado, con base en los cuales sea viable diseñar e implementar estrategias eficaces de cooperación y mutua colaboración entre los países partes, que, de una parte fortalezcan las instituciones políticas de los mismos, y de otra, eviten que se siga propagando dicho flagelo, que debilita la democracia y obstaculiza el desarrollo de los pueblos.

A continuación se examinarán las disposiciones esenciales de la Convención, con el objeto de verificar la constitucionalidad de las mismas y determinar si el Gobierno Nacional puede ratificarla en su totalidad, si debe manifestar su consentimiento pero formulando alguna reserva de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 superior, o si, por el contrario debe abstenerse de hacerlo.

1. Los objetivos de la Convención.

En el Preámbulo de la Convención sometida a examen de constitucionalidad, los países signatarios declaran que el fenómeno de la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, y contra el desarrollo integral de los pueblos. En esa perspectiva, agregan, la lucha contra la corrupción implica que quienes la asuman tengan como propósitos esenciales, entre otros, el de fortalecer las instituciones democráticas, el de evitar la distorsión de sus economías y el arraigamiento de vicios en la gestión pública, así como el deterioro moral de las sociedades.

Dada la propagación de ese fenómeno y la cada vez más extendida característica de transnacionalidad que distingue los delitos de corrupción, los países signatarios se comprometen a coordinar esfuerzos para prevenirla y combatirla, y a cooperar y colaborar entre sí para evitar la impunidad, fortaleciendo y actualizando sus ordenamientos jurídicos internos, para lo cual se propone la tipificación, como conductas delictuosas, de las prácticas de corrupción que con más frecuencia se presentan en el mundo moderno, las cuales, por lo demás, están cada vez más ligadas a otro de los flagelos que enfrenta la región, el narcotráfico. Dicho objetivo desarrolla lo dispuesto en el artículo 227 de nuestra Carta Política, que le ordena al Estado promover la integración económica, social y política con las demás naciones, especialmente con los países de América Latina y el Caribe, mediante la

celebración de tratados.

Pero además, los propósitos y objetivos que enuncia el instrumento objeto de revisión en su artículo II, se ajustan plenamente a los principios fundamentales del Estado social de derecho, modelo de organización jurídico-política por el cual optó el Constituyente colombiano de 1991. En efecto, principios como el de la democracia participativa, el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general, encuentran soporte en un paradigma ético al que repugna toda acción u omisión que implique prácticas corruptas, en las que necesariamente subyace el irrespeto y el desconocimiento de la condición de dignidad que singulariza a los individuos que integran una sociedad democrática y pluralista, prácticas que de arraigarse, propiciarán el deterioro acelerado de las bases de la misma, luego "...promover los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción...", implica la realización de acciones concretas dirigidas a salvaguardar esos principios que como se anotó constituyen el fundamento del Estado colombiano.

2. La prevención de la corrupción implica que los Estados- Partes garanticen la realización efectiva de los principios que en el Estado social de derecho rigen la administración pública.

El Estado social de derecho, ha dicho de manera reiterada esta Corporación, se construye a partir del reconocimiento del ser humano como sujeto autónomo, dotado de razón, cuya realización integral debe promover el Estado, garantizándole condiciones dignas para el desarrollo de sus potencialidades, condiciones que se anulan y diluyen en contextos en los que prevalezca el interés mezquino de quienes anteponen los suyos particulares a los de la sociedad, incluso desdeñándolos y sacrificándolos, mucho más si para ello hacen uso indebido del aparato administrativo que conduce el Estado, de los recursos que lo nutren, y del ejercicio de las funciones propias de la administración pública, conductas que por lo general se identifican en los tipos penales que describen prácticas corruptas.

"Los especialistas en administración pública se preocupan por la corrupción burocrática, aunque se dan cuenta de que esta es apenas una forma de un fenómeno más complejo. Ven corrupción en el abuso de los recursos públicos y el uso de cargos públicos para ganancias privadas contrario a las normas prescritas... Dicen que mina la ejecución (y a veces la formulación) de la política pública. La atribuyen sobre todo a la mala remuneración de los funcionarios públicos, al monopolio de los servicios públicos, a amplios poderes

discrecionales personales, a débiles sistemas de control financiero, a exceso de reglamentación y procedimientos y a la falta de una sólida cultura interna de administración pública y de ética... están de acuerdo en su efecto negativo general [dado] que la asignación de bienes y servicios públicos se convierte en el privilegio de quien paga primero o más. 3

La convención que se examina, en su artículo III, compromete a los Estados-Partes en la adopción de mecanismos, normas y medidas de carácter preventivo, que irradian la gestión de los funcionarios públicos, haciendo posible que ellos se apropien y practiquen "...normas de conducta [que garanticen] el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas."

Esos mecanismos y medidas de carácter preventivo, en el caso colombiano, encuentran fundamento en la realización efectiva de los principios que consagra el artículo 209 de la Constitución Política, que son los principios rectores de la administración pública:

"Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

"Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley."

Las prácticas de corrupción desde luego son contrarias y nugatorias de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ellas se oponen a la realización efectiva de los mismos y los debilitan al punto de afectar gravemente el interés general. "En todos los casos y sin importar la forma en que se mire, la corrupción agrava la desigualdad. Al producir ese efecto, siembra las semillas de tensiones sociales y políticas, amenaza la propia estructura de la sociedad y mina la eficacia del Estado y la legitimidad política de los gobiernos..." 4

Medidas como la que se señalan en los numerales 3,4,5,8 y 11, del artículo III del instrumento sub examine, entre otras, ya hoy son normas jurídicas como tales vinculantes y de imperioso cumplimiento en el ordenamiento jurídico colombiano; así por ejemplo, el artículo 13 de la

Ley 190 de 1995, consagra como requisito previo a la posesión en un cargo público la declaración de ingresos, activos y pasivos de la persona :

“Artículo 13. Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento del nombrado, donde conste la identificación de sus bienes. Tal información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro.”

Así mismo, la Ley 80 de 1993, Estatuto de la Contratación Administrativa, regula todo lo referente a los procedimientos, condiciones, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades aplicables en los procesos de contratación para la adquisición de bienes y servicios que adelante el Estado, mientras que la Ley 200 de 1996 contiene el Estatuto Unico Disciplinario aplicable a los servidores públicos.

Por lo expuesto, no sólo las disposiciones analizadas de la Convención sub examine armonizan con el ordenamiento superior colombiano, sino que su realización, a través de normas legales, es actualmente una realidad consagrada en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

3. Los actos de corrupción que describe el artículo VI de la Convención que se revisa, atentan contra los principios fundamentales del Estado social de derecho y contra los valores que lo rigen, lo que hace que su tipificación como delitos constituya un mecanismo de salvaguarda de los mismos, que armoniza plenamente con los mandatos de nuestra Constitución.

El contenido del artículo VI de la Convención que se revisa, compromete a los países signatarios a incluir en sus legislaciones internas, como delitos, varias conductas que por sus características constituyen actos de corrupción, conductas cuyos elementos esenciales constitutivos, per-se, son violatorios de principios fundamentales del Estado social de derecho, e impiden la realización de los fines esenciales del mismo, entre ellos la prevalencia del interés general y la promoción de la prosperidad de la sociedad. Ello hace que su inclusión como tipos penales en nuestra legislación interna, encuentre fundamento, entre otros, en los artículos 1 y 2, 6, 8, 9, 122, 123, 126, 127, 130 de la Constitución.

Pero además, obligan a los órganos de control del Estado, específicamente al Procurador

General de la Nación, a sancionar con la separación del servicio público, a aquellos servidores públicos que incurran en su comisión, según lo ordena expresamente el numeral 1 del artículo 278 superior.

Encuentra también la Corte, que los actos de corrupción a los que hace referencia la norma de la Convención analizada, coinciden en su descripción con los tipos penales que como delitos contra la administración pública consagra el Código Penal Colombiano, lo que hace que el compromiso que para nuestro país se deriva del contenido del artículo VII de la Convención de la misma, esté ya realizado. En efecto, las conductas descritas en dicho artículo corresponden a los delitos de peculado en sus diferentes modalidades, concusión y cohecho a los que se refiere el Título III del Código Penal Colombiano, las cuales, como se anotó antes, atentan contra las bases mismas del Estado social de derecho, contra sus principios y fundamentos, y contra el paradigma ético en el que se sustenta dicho modelo; en esa perspectiva, el artículo VI del instrumento multilateral objeto de control de constitucionalidad, se ajusta en todo al ordenamiento superior de nuestro país.

4. Sobre la figura del soborno transnacional.

La figura del soborno transnacional a la que se refiere el artículo VIII de la Convención sub examine, como tal no se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento penal, pues no existe en el mismo norma que tipifique como delito "...el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en el él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, cómo dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial."

Existe si un tipo penal que castiga esas conductas cuando se dirigen a los servidores públicos de nuestro país⁵, que es el consagrado en el artículo 143 de nuestro Código Penal:

"Artículo 143. Cohecho por dar u ofrecer. El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a un servidor público, en los casos previstos en dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de

tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y prohibición de celebrar contratos con la administración por el mismo término.”

Quiere decir lo anterior, que el legislador colombiano, con el objeto de desarrollar los mandatos de nuestra Carta Política, ha considerado que así como es necesario castigar al servidor público que incurra en prácticas corruptas, dado que con las mismas afecta el interés general, viola los principios rectores de la Administración Pública y transgrede los demás principios fundamentales del Estado social de derecho, también debe proceder contra el particular que participe de una u otra forma en la realización de las mismas, decisión que fue avalada por esta Corporación al pronunciarse sobre la constitucionalidad de esa disposición:

“Las normas que estructuran el delito de cohecho en sus diferentes modalidades tienen como sustrato un valor moral y ético en cuanto persiguen una finalidad útil a la comunidad, como es combatir los fenómenos de corrupción asociados a las acciones que ponen precio a las función pública, es decir la venta concluida entre un particular y un servidor público de un acto u omisión perteneciente al haz de funciones o competencias que en desarrollo de aquella le han sido asignadas y para las cuales el ordenamiento jurídico no autoriza una contraprestación.” (Corte Constitucional, Sentencia C-709 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

En esa perspectiva, el objetivo que se propone la Convención al solicitar de los países signatarios la tipificación como delito de la conducta analizada, coincide con los postulados y fundamentos del Estado social de derecho, que como tal impone un paradigma ético a todas las personas, sean éstas servidores públicos o particulares; en consecuencia, mientras el legislador colombiano procede expresamente a tipificar el soborno transnacional como delito, el Estado podrá legítimamente y sin contrariar el ordenamientos superior, brindar asistencia y cooperación a los demás países miembros de conformidad con las disposiciones de nuestro ordenamiento interno.

Para la Corte es claro que la creciente globalización e internacionalización de la economía, la cada vez más necesaria disolución de las fronteras para el ejercicio del comercio entre países

dada la apertura de los mercados, y el avance acelerado de la ciencia y la tecnología, aspectos que modificaron sustancial y estructuralmente el manejo de las relaciones y del comercio internacional, ocasiona, como consecuencia inevitable, la paralela transnacionalización de los delitos, especialmente de aquellos en los que subyacen conductas de corrupción, lo que implica que los sistemas legales de los países que aspiren a colaborar recíprocamente para la prevención y sanción de los mismos, deban adaptarse y modificarse para el efecto.

Lo anterior por cuanto de conformidad con las disposiciones superiores que consagra nuestra Carta Fundamental, el sólo perfeccionamiento del instrumento internacional que se examina, no basta para que el tipo penal consagrado en el artículo 143 de nuestro respectivo Código, se amplíe en su contenido, de manera tal que la expresión “servidor público” que en él se utiliza, se extienda e incluya a partir del perfeccionamiento del instrumento multilateral, a los funcionarios públicos internacionales, decisión que de conformidad con nuestra Constitución Política, le corresponde de manera exclusiva e indelegable al legislador colombiano, según lo establecen los numerales 2 y 10 del artículo 150 de la Carta Política.

Es decir, que para esta Corporación el compromiso que adquiere el país, de prohibir y sancionar la conducta que en el instrumento objeto de revisión se denomina “soborno transnacional”, se ajusta a las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, al igual que el compromiso de colaboración al que se obliga el Estado, dentro del marco de la ley, mientras el legislador procede a tipificarlo como delito según las normas y procedimientos que la Carta Política establece para el efecto.

5. El enriquecimiento ilícito.

Es incuestionable, que uno de los flagelos que azota con más intensidad al mundo contemporáneo es el de la corrupción dentro de las administraciones públicas, y que una de las prácticas más extendidas del mismo es el denominado enriquecimiento ilícito, conducta que en un alto porcentaje de los países del mundo ha sido tipificada como delito, cuyo sujeto activo es un servidor público, que se vale de su rango y del ejercicio de sus funciones para incrementar ilegítimamente su propio patrimonio, causando graves daños al Estado y a la sociedad :

“...en todas las sociedades la corrupción, especialmente cuando se manifiesta como

enriquecimiento ilícito de los servidores del Estado, tiene efectos devastadores.

- En la aplicación de la ley, en la práctica crea una ley diferente de la teoría. Transforma las reglas y los procedimientos públicos basados en principios democráticos o “meritocráticos” en prácticas ad hoc basadas en la disposición y capacidad de pagar o en conexiones personales y favores devueltos.
- En la práctica de gobierno, la corrupción convierte el imperio de la ley en el imperio de individuos que persiguen sus propios intereses. Da prioridad a intereses especiales por encima del interés público representado por regla mayoritaria. Su propagación mina la confianza pública en el gobierno y la capacidad de éste para ejecutar políticas, lo que conduce al debilitamiento y la posible desorganización de los sistemas democráticos. Si bien tiende a desestabilizar democracias, la propagación de sus beneficios se ha usado como instrumento “estabilizador”, sobre todo en gobiernos no democráticos.

En el funcionamiento de la mayoría de las economías, el impacto de la corrupción no es menos nocivo, ya sea que examinemos las economías de mercado u otras. Si bien el fenómeno es complejo y el costo puede recaer sobre otros campos y épocas futuras, la corrupción puede poner en peligro el uso de opciones futuras, la corrupción puede poner en peligro el uso de opciones económicas, aumentar los costos de las transacciones, castigar a los observadores de la ley y producir efectos distributivos adversos. Es probable que perjudique a todo el sistema, aunque obra en particular contra los pobres y desfavorecidos. Su alcance y efecto adverso o por lo menos el surgimiento de casos de corrupción...tiende a aumentar en los períodos de transición de un sistema que no es de mercado a uno de mercado y de uno totalitario a uno político abierto.” 6

Es decir, que esa práctica, como todas las conductas que impliquen corrupción, vulnera los principios fundamentales del Estado social de derecho y atenta contra los valores que lo rigen, por lo que tipificarla como delito, como compromete a los países signatarios el artículo de la Convención que se analiza, encuentra pleno fundamento en los mandatos del ordenamiento superior colombiano, cuyo artículo 34 expresamente ordena la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos a través de ese tipo de prácticas:

“Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

“No obstante, por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos, mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.”

Ello explica que nuestro país, con anterioridad a suscribir el instrumento multilateral que se revisa y con fundamento, entre otras, en la norma superior transcrita, ya hubiera consagrado como delito esa figura en el artículo 148 del Código Penal :

“Artículo 148. El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de dos (2) a (8) años, multa equivalente al valor del enriquecimiento e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

“En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.”

Se observa en la norma legal transcrita, que los elementos constitutivos del tipo penal coinciden en esencia con los de la figura que describe el artículo IX de la Convención objeto de examen, los cuales de conformidad con pronunciamientos de esta Corporación, en nada contarían el ordenamiento superior:

“Se trata de un delito que se manifiesta en el incremento patrimonial del servidor público sin causa que lo justifique de acuerdo con la ley y la ética, y que, para configurarse como tal, exige el dolo.

” El artículo bajo examen [el citado 148 del Cód. Penal] consagra ...un deber específico y concreto de transparencia en el manejo de los bienes públicos por parte de los servidores públicos, que en nada contraviene el debido proceso ni ningún otro derecho consagrado en la Constitución Política.” (Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

En efecto, al pronunciarse sobre el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, la Corte dijo lo siguiente :

“Esta Corporación mediante la sentencia C-127 de 1993, al declarar exequible el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, había avalado la constitucionalidad de la penalización del enriquecimiento ilícito de particulares al sostener que “es conforme a la Constitución el artículo transcrito por disposición de los artículos de los artículo 34 (extinción del dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, 58 (función social de la propiedad) y 83 de la Carta Política (principio de la buena fe).

“...En primer lugar, se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado, es decir, el delito puede ser cometido por cualquier persona sin características especiales ; en segundo lugar, , y como consecuencia de la calidad del sujeto, el tipo penal condiciona la punibilidad del enriquecimiento no sólo a que éste sea injustificado, sino que además provenga de “actividades delictivas” ; en tercer lugar, se trata de un delito especial y autónomo, como quiera que describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal, ni a otro ordenamiento jurídico.” (Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

7. La Extradición de nacionales colombianos por incurrir en actos de corrupción tipificados como delitos, de conformidad con el ordenamiento superior colombiano vigente, es viable, sujeta a la celebración de tratados públicos o en su defecto a la ley

En 1991, cuando el Constituyente expidió la Carta Política que actualmente nos rige, éste prohibió expresamente, a través del artículo 35 de la misma, la extradición de colombianos por nacimiento, estableciendo que aquellos que hubieren cometido delitos en el extranjero, considerados como tales en la legislación nacional, serían procesados y juzgados en Colombia.

No obstante, el Congreso de la República, mediante el Acto Legislativo No. 01 de 16 de diciembre de 1997, modificó el artículo 35 de la Constitución, estableciendo que la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto con la ley. Además, precisó el Acto reformativo de la norma constitucional, que la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior considerados como tales en la legislación colombiana, correspondiéndole al legislador reglamentar la materia. Determinó también dicho Acto, que la extradición no

procederá por delitos políticos, o cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de dicho Acto Legislativo.

Bajo los anteriores presupuestos es viable concluir, que las normas de la Convención referidas a la extradición por la comisión de conductas tipificadas en nuestra legislación como delitos de corrupción, con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo que reformó el artículo 35 de la Carta Política, son acordes con las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, es decir, que es posible la extradición de toda persona acusada de haber cometido dichos delitos o condenada por su comisión, tal como lo prevé el artículo XIII del instrumento que se revisa, de conformidad con las disposiciones de los tratados públicos que al efecto celebre nuestro país, o en su defecto de la ley.

Por lo dicho, no encuentra la Corte en las normas de la Convención sub examine que se refieren a la extradición por la comisión de delitos de corrupción, ninguna violación o desconocimiento de las disposiciones del ordenamiento superior, pues al contrario ellas facilitan la definición y el establecimiento de mecanismos de cooperación multilateral, dirigidos a contrarrestar y prevenir la comisión de esos hechos punibles, que por sus características no sólo atentan contra la administración pública y el interés general, sino contra la estabilidad del sistema y contra los principios fundantes del Estado social de derecho.

8. El Estado y las entidades financieras, a la luz del ordenamiento superior colombiano, quedan relevados de la obligación jurídica de guardar el “secreto bancario”, cuando se trata de hacer prevalecer el interés general.

Dispone el artículo XVI de la Convención sub examine, que el Estado requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado requirente, amparándose en el secreto bancario. En relación con dicha norma, los países signatarios se comprometen a aplicarla de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado parte requirente. A su vez el Estado requirente se obliga a no utilizar las informaciones que reciba, protegidas por el secreto bancario, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado requerido.

El secreto bancario, lo define la doctrina, “...como el deber jurídico que tienen las

instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados, de no revelar los datos que lleguen directamente a su conocimiento, por razón o motivo de la actividad a la que están dedicados.”⁸

Ese deber, sin embargo, en nuestro ordenamiento no tiene carácter absoluto, pues no obliga a la entidad receptora de la información a un silencio pleno, o a un total hermetismo que impida definitiva y categóricamente el acceso a esa información, bien sea por parte del Estado o de particulares interesados en ella, siempre que se cumplan determinados presupuestos. Y no lo es a la luz del ordenamiento superior colombiano, por las siguientes razones :

Porque la figura del secreto bancario encuentra fundamento en el artículo 15 de la C.P., que consagra como derecho fundamental el derecho a la intimidad, sobre el cual esta Corporación ha dicho:

“...la intimidad es... elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1 de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana.” (Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón)

En esa perspectiva, la circulación del “dato económico personal” que recepciona la entidad financiera, en principio protegido con la reserva o el secreto bancario al que aquella está obligada, sólo es posible, como lo impone la norma del instrumento multilateral que se revisa, si se presenta alguna de las siguientes situaciones: la primera, que esté precedida por formal y expresa autorización de su titular, quien en ejercicio de su autonomía está habilitado para “introducir una limitación permitida por el ordenamiento a su libertad personal”⁹ ; y la segunda, que se origine en la “...prevalencia de un verdadero interés general construido con todos los elementos que ofrece la Constitución de 1991 a través de sus valores, principios y normas...”¹⁰ caso en el cual ella se despoja de cualquier elemento de arbitrariedad, mucho más si tal información acredita la calidad de antecedentes penales y contravencionales en

todos los órdenes legales, según lo dispone el artículo 248 de la Carta Política.

Es decir, que en tratándose de cumplir el objetivo de la Convención que se somete a examen de constitucionalidad, de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, el cual ha encontrado la Corte que se ajusta plenamente a la filosofía y principios de la Constitución Política, el compromiso que adquiere el Estado colombiano al suscribirla, de levantar la reserva bancaria a solicitud de otro de los Estados-parte, en manera alguna vulnera dicho ordenamiento, pues se configura inequívocamente una situación en la que se impone hacer prevalecer el interés general, artículo 1o. de la C.P., el cual se ve gravemente amenazado por prácticas de corrupción que, como se dijo, atentan contra las bases mismas de la organización jurídico-política por la que optó el Constituyente, y contra sus principios y valores fundamentales.

No hay pues en el artículo XVI de la Convención, ningún elemento que permita concluir su inconstitucionalidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLES la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997, “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996” y la Convención misma.

Segundo. COMUNÍQUESE esta decisión al Gobierno nacional por intermedio de la secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Sentencia C-333 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

2 A solicitud del Despacho del Magistrado Sustanciador, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de oficio N. 021441 de 28 de abril de 1998, certificó sobre la representación y los plenos poderes otorgados al entonces Ministro de Justicia para celebrar y suscribir la Convención Interamericana contra la Corrupción.

3 Shihata Ibrahim F.I., "Corrupción. Examen General" documento elaborado en el J. College, Cambridge, Inglaterra, en septiembre de 1996, para el Banco Mundial.

4 Ibidem

5 El artículo 123 de la C.P. establece que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios", nótese que no se incluyen dentro del concepto los servidores públicos de otro Estado.

6 Shihata Ibrahim F.I., "Corrupción. Examen General", documento elaborado en el J. College, Cambridge, Inglaterra, en septiembre de 1996, para el Banco Mundial.

7 "Lo que se conoce desde tiempos remotos bajo la denominación del secreto bancario es simplemente, un uso o práctica que, a fuerza de haber sido inveteradamente repetido por los banqueros desde la época de la antigua Roma ha llegado a convertirse en una verdad consuetudinaria con efectos vinculantes indiscutibles y que, en muchos países ha recibido consagración expresa en el derecho escrito." Botero de Los Rios, Germán, citado en "El Secreto Bancario" de Fabio Enrique Bueno Rincón, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1997.

8 Hernández Octavio A. "Derecho bancario mexicano. Edic. de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956.

9 Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón

10 Ibídem.