

Sentencia C-931/07

## CONVENIO SOBRE BLANQUEO, DETECCION Y CONFISCACION DE LOS PRODUCTOS DE UN DELITO

### ADHESION A CONVENIO Y TRATADO INTERNACIONAL-Mecanismo de suscripción del convenio

La adhesión a los convenios y tratados internacionales ha sido reconocida por la legislación internacional como una forma válida de manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse, en relación con tratados o convenios multilaterales. El artículo 11 de la Convención de Viena sobre los Tratados consigna la adhesión como forma válida de vinculación del Estado a un instrumento internacional al precisar que “[e]l consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”. En virtud de que la solicitud formal de adhesión al Convenio hecha por Colombia en 1995 fue aceptada por el Consejo de Europa mediante nota diplomática y que la adhesión es una figura válida de manifestación de la voluntad de obligarse del Estado, esta Corporación considera que no existe reproche de constitucionalidad alguno en relación con el mecanismo de suscripción del Convenio.

### LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Incumplimiento del requisito de anuncio previo de votación/REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Vicio subsanable

La Corte percibió que el anuncio hecho en la Comisión Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes no determinaba ni permitía determinar la fecha exacta en que tendría lugar la votación. La no determinación ni determinabilidad de la sesión en la que se llevaría a cabo dicho trámite impedía cumplir con el requisito de la certeza del anuncio, hecho que viciaba de nulidad constitucional el procedimiento de aprobación del proyecto. No obstante, dado que el vicio de inconstitucionalidad se detectó en el trámite ante la Cámara de Representantes y, según la jurisprudencia constitucional, este hecho permite considerar que el defecto es saneable, la Corte devolvió la Ley 1017 al Congreso de la República para que, en el término de 30 días, la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes procediera al saneamiento. La Corte precisó que el saneamiento del vicio de inconstitucionalidad no implicaba la nueva publicación de la ponencia, sino, simplemente, la realización del anuncio para primer debate en las condiciones previstas por la Constitución, tras lo cual el trámite debía agotarse según las disposiciones correspondientes.

### PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE-Participación de representante a la Cámara elegido por la circunscripción internacional declarada inexecutable por la Corte Constitucional, no deslegitima el procedimiento

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-cumplimiento de los requisitos para su aprobación, luego del saneamiento de que fue objeto como consecuencia de lo ordenado por la Corte Constitucional

## CONVENIO SOBRE BLANQUEO, DETECCION Y CONFISCACION DE LOS PRODUCTOS DE UN

## DELITO-Finalidad del convenio

El objetivo principal del Convenio es el de facilitar la cooperación internacional en relación con la investigación, asistencia, búsqueda, aprehensión y confiscación de los productos de todo tipo de conductas criminales, principalmente de aquellas que, como el tráfico de drogas, de armas, de menores y mujeres (Resolución N° 3 de la 16 conferencia de Ministros de Justicia de Europa, 1988), reportan para sus autores grandes beneficios económicos. Otro de los objetivos del Convenio fue el de promover en cada uno de los estados comprometidos la modificación de las normas internas sobre detección, investigación, aprehensión y confiscación de los dividendos económicos del delito, pues sólo a partir de una política interna consecuente con un esfuerzo internacional, resultaba posible garantizar la efectiva aplicación de las normas del Convenio.

## LAVADO DE ACTIVOS-Configuración

El delito de lavado de activos supone, en términos generales, el agotamiento de tres frases bien definidas. Una primera, que consiste en la puesta en circulación o colocación del dinero, por la cual la organización introduce las ganancias en la corriente del sistema financiero mediante la consignación imperceptible de pequeñas consignaciones o prevalido de negocios societarios de gran envergadura. En la segunda fase, que la doctrina llama de distorsión o diversificación, el dinero corriente fruto del delito se somete a operaciones más o menos complejas que pretenden borrar el rastro de ilegalidad que les dio origen. Para esos fines, las organizaciones criminales utilizan modalidades diversas: empresa fachada, testaferros, operaciones financieras ficticias, redundantes o repetitivas, etc, todo ello con el fin de hacer parecer lícito lo que no lo es. La tercera fase es la de retorno, y consiste en el ingreso de los dineros ilícitos, ficticiamente legalizados, al patrimonio del sujeto que, sin perjuicio de la participación de otros en el delito de lavado de dinero, reclama para sí las ganancias del ilícito.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Antecedentes normativos afines con el delito de lavado de activos

## CONFISCACION-Naturaleza/DECOMISO-Naturaleza/

La confiscación proscrita por el constituyente del 91 -y también del 86- es aquella medida política que afecta todos o parte considerable de los bienes del sancionado, y que consiste en la pérdida del derecho de dominio sobre la totalidad o parte del patrimonio del afectado, sin distinción acerca del origen de los bienes y sin contraprestación alguna. El comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros. La confiscación recae sobre bienes sin ninguna vinculación con las actividades ilícitas, mientras que el comiso o decomiso contempla la pérdida de los bienes vinculados directa o indirectamente con el hecho punible.

## CONFISCACION EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

La jurisprudencia nacional coincide en reconocer que la figura del decomiso, denominada confiscación por algunos instrumentos internacionales, y que consiste en la pena accesoria de pérdida de la propiedad sobre los instrumentos del delito o su producto, es una medida legítima en el ordenamiento jurídico doméstico. Por ello, resulta necesario concluir que cuando los instrumentos internacionales utilizan el término “confiscación” para hacer referencia a la figura jurídica del “decomiso”, debe concluirse que dicha referencia no vulnera el contenido del artículo 34 constitucional. De acuerdo con el artículo 1º del Convenio en estudio, para efectos del mismo Convenio, por confiscación debe entenderse la pena o medida, ordenada por un Tribunal tras un procedimiento judicial relacionado con un delito o delitos, que finaliza con la privación de la propiedad. Para la Corte Constitucional, dicha definición no consagra la proscrita confiscación a que hace referencia el artículo 34 constitucional, sino que describe lo que el ordenamiento jurídico considera como decomiso, pues, la figura i) establece que la medida se aplica mediante agotamiento de un procedimiento judicial, ii) vinculado con uno o varios delitos, iii) tras el cual se ordena la privación de la propiedad del procesado. Para esta Corporación es claro que la medida que el Convenio estudiado denomina “confiscación”, se corresponde con la de decomiso, en virtud de que se encuentra diseñada para propiciar la desaparición del derecho de dominio sobre bienes instrumento o producto del delito.

#### EXTINCION DE DOMINIO-Aplicación

La figura de la confiscación a que hace referencia el Convenio bajo estudio también se aplica a la institución de la extinción de dominio, consagrada en el artículo 34 de la Carta Política y regulada por la Ley 793 de 2002, y aunque la extinción de dominio ha sido considerada por la Corte como una institución distinta al decomiso, ambas implican la pérdida del derecho de dominio sobre bienes ilícitamente adquiridos. De tal forma, el decomiso de los bienes a que hace referencia el Convenio en estudio también incluye el de aquellos que pueden ser susceptibles de extinción de dominio. La extinción de dominio sobre los bienes de procedencia ilícita es una acción independiente, patrimonial, de contenido real, que pretende hacer efectiva la protección de la propiedad privada adquirida conforme a las leyes, pero no constituye propiamente una pena

#### AUTORIDADES COMPETENTES-Investigación penal y levantamiento del secreto bancario

Cuando el Convenio hace referencia a otras autoridades competentes, debe entenderse que se refiere a autoridades competentes de conformidad con la legislación colombiana, autorizadas expresamente por la ley para adoptar las medidas “confiscatorias” enunciadas en el artículo 2º y las medidas de investigación provisional señaladas en el artículo 3º. De igual manera, la norma estudiada debe entenderse en el sentido que la referencia a otras autoridades competentes se hace respecto de autoridades judiciales competentes, cuando una norma jurídica de nivel nacional así lo exija.

#### TIPO PENAL-Creación legislativa

La suscripción del Convenio no impide que el legislador colombiano introduzca modificaciones a los tipos penales existentes, como tampoco le prohíbe crear nuevas modalidades delictivas en acogimiento de las normas internacionales. El hecho de que la descripción de la conducta de blanqueo de activos sea más o menos amplia en el régimen

internacional no tacha la constitucionalidad de la disposición doméstica. Simplemente, involucra al legislador en la actualización del régimen interno, a fin de que éste armonice con la tendencia de los países que se comprometieron a cumplir con las primeras.

#### BLANQUEO DE ACTIVOS-Configuración Autónoma

El delito de blanqueo de activos se configura a partir de una operación monetaria que no necesariamente debe estar directamente vinculada con el delito que genera la ganancia. Por ello, la configuración del delito de lavado de activos es autónoma, y sólo depende de la conciencia de quien incurre en cualquiera de las conductas descritas, de que los bienes manipulados son producto o instrumento de un delito.

#### PRISION POR FALTA DE PAGO-Inaplicación

El mandato constitucional que impide imponer una medida restrictiva de la libertad por una deuda pendiente no admite inaplicación por solicitud de otro Estado, por lo que, la única forma de interpretar la expresión señalada implica reconocer que la prohibición de imponer prisión por falta de pago se garantiza incluso cuando el Estado solicitante requiere que se imponga.

#### DENEGACION Y APLAZAMIENTO DE LA COOPERACION-Casos en que procede

Se habilita al Estado requerido para denegar o aplazar la cooperación solicitada, sobre la base de que la misma afecte principios de orden interno y garantías de rango constitucional, como la garantía del debido proceso, del derecho de defensa, de la soberanía nacional, de la garantía de otros derechos fundamentales, etc. En ese sentido, las medidas adoptadas por la autoridad competente del país requerido -en este caso de Colombia- consultarán constantemente los valores y principios superiores, garantizando de esta manera la legitimidad del procedimiento en el ámbito interno

#### TRATADO INTERNACIONAL-Declaraciones interpretativas

Con el propósito de garantizar la adecuada vinculación de Colombia al Convenio bajo estudio, la Corte dispondrá que al proceder al perfeccionamiento del Convenio, el Presidente de la República formule declaraciones interpretativas conforme a lo previsto en la ley colombiana, en aras de preservar la vigencia del orden interno constitucional.

Referencia: expediente LAT-287

Revisión oficiosa de la Ley 1017 de 2006 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito’, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990”.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogota D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Jaime Córdoba Triviño – quien la preside -, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia en la revisión oficiosa de la Ley 1017 de 2006, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito’, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990”.

## I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., el 3 de marzo de 2006, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 1017 de 2006, por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito”, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.

Por Auto del 15 de marzo del mismo año, el Magistrado Sustanciador asumió el conocimiento de la Ley de la referencia y notificó a las Secretarías Generales de Cámara y Senado para que remitieran toda la información concerniente al trámite legislativo dado a la ley bajo estudio. Adicionalmente, se ordenó comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Fiscalía General de la Nación, al Departamento Administrativo de Seguridad y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

No obstante, mediante Auto N° 311 de 2006, la Corte Constitucional declaró que en el proceso de aprobación de la Ley 1017 la Cámara de Representantes había incurrido en un yerro procedimental en el trámite del anuncio a que hace referencia el artículo 160 Constitucional, por lo que ordenó la devolución del proyecto a la respectiva cámara con el fin de que se subsanara tal irregularidad.

Subsanada la ilegalidad en los términos que serán expuestos subsiguientemente, la ley de la referencia fue nuevamente remitida a esta Corporación, mediante oficio del 22 de junio de 2007, por la señora Presidente del Senado de la República, Dilian Francisca Toro.

Cumplidos los trámites indicados para este tipo de actuaciones, procede la Corte a pronunciar su decisión.

## II. EL TEXTO DEL ACUERDO QUE SE REVISA Y DE SU LEY APROBATORIA

### LEY 1017 DE 2006

(febrero 27)

Diario Oficial No. 46.195 de 27 de febrero de 2006

### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y

Confiscación de los Productos de un Delito”, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Visto el texto del “Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito”, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990, que a la letra dice:

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado).

PROYECTO DE LEY NUMERO 245 DE 2005 SENADO

por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito”,

hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Visto el texto del “Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito”, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado).

Serie de Tratados Europeos número 141.

CONVENIO SOBRE BLANQUEO, DETECCION,  
EMBARGO Y CONFISCACION DE LOS PRODUCTOS  
DE UN DELITO

Estrasburgo, consejo de Europa, Servicio de Ediciones y Documentación Edición diciembre de 1990.

## PREAMBULO

Los Estados Miembros del Consejo de Europa y el resto de los Estados firmantes del presente;

Considerando que el objetivo del Consejo de Europa es conseguir una mayor unidad entre sus miembros;

Convencidos de la necesidad de perseguir una política criminal común, encaminada a la protección de la sociedad;

Considerando que la lucha contra los delitos graves, que se ha convertido progresivamente en un problema internacional, exige el uso de métodos modernos y efectivos a escala internacional;

Creyendo que uno de dichos métodos es el privar a los delincuentes de los productos del delito;

Considerando que para alcanzar este objetivo es también necesario establecer un sistema de cooperación internacional que tenga un buen funcionamiento,

Han acordado lo siguiente:

### CAPITULO I.

#### USO DE LOS TÉRMINOS.

ARTÍCULO 1o. USO DE LOS TÉRMINOS. A los fines de este Convenio:

a) "productos" significa cualquier ventaja económica que se obtenga de la comisión de un delito. Puede consistir en cualquier propiedad de las definidas en el subapartado b) de este

artículo;

b) "propiedad" incluye la propiedad de cualquier clase, ya sea material o inmaterial, mueble o inmueble, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el título o cualquier interés sobre dicha propiedad;

c) "instrumentos" significa cualquier propiedad utilizada o que se pretenda utilizar, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para cometer un delito o delitos;

d) "confiscación" significa una pena o medida, ordenada por un Tribunal tras un procedimiento judicial relacionado con un delito o delitos, que finaliza con la privación de la propiedad;

e) "delito base" significa cualquier delito como resultado del cual se han generado productos que puedan ser el objeto de un delito de los definidos en el artículo 6o de este Convenio.

## CAPITULO II.

### MEDIDAS A ADOPTAR EN EL ÁMBITO NACIONAL.

#### ARTÍCULO 2o. MEDIDAS DE CONFISCACIÓN.

1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir la confiscación de los instrumentos y productos de un delito, o de las propiedades cuyo valor corresponda a dichos productos.

2. Cualquier Parte puede, en el momento de la firma o cuando deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, declarar que el apartado 1 de este artículo se aplicará únicamente a aquellos delitos o clases de delitos que se especifiquen en dicha declaración.

#### ARTÍCULO 3o. MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN Y PROVISIONALES.

Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir identificar y localizar propiedades que sean susceptibles de confiscación en virtud de lo dispuesto en el artículo 2o apartado 1, e impedir que se comercien, transmitan o enajenen dichas propiedades.

#### ARTÍCULO 4o. PODERES Y TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN.

1. Cada una de las partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias en orden a facultar a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar que los archivos de un banco, financieros o comerciales sean puestos a su disposición o sean embargados, con el fin de llevar a cabo las acciones a que se refieren los artículos 2o y 3o. Ninguna Parte podrá abstenerse de actuar en virtud de las disposiciones de este artículo basándose en el secreto bancario.

2. Cada una de las Partes tomará en consideración la adopción de aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para utilizar técnicas especiales de investigación que faciliten la identificación y seguimiento de los productos de un delito y la reunión de pruebas relacionadas con el mismo.

Dichas técnicas podrán incluir control de órdenes, observación, interceptación de telecomunicaciones, acceso a sistemas de Ordenador y órdenes de presentar documentos específicos.

#### ARTÍCULO 5o. RECURSOS LEGALES.

Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para asegurar que las partes interesadas afectadas por las medidas a que se refieren los artículos 2o y 3o tengan recursos legales efectivos en orden a la protección de sus derechos.

#### ARTÍCULO 6o. DELITOS DE BLANQUEO.

1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para considerar como delitos en virtud de su derecho interno, cuando sean

cometidos de forma intencionada:

a) La conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones;

b) La ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito, y sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico;

c) La adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, en el momento de su recepción, dichas propiedades eran producto de un delito;

2. A los fines de la puesta en práctica o aplicación del apartado 1 del presente artículo:

a) Será irrelevante que el delito base esté sometido o no a la jurisdicción criminal de la Parte;

b) podrá disponerse que los delitos a que se refiere aquel apartado no sean de aplicación a las personas que cometieron el delito base;

c) El conocimiento, la intención o la finalidad exigida como elemento de los delitos a que se refiere aquel apartado pueden deducirse de circunstancias objetivas, basadas en hechos.

3. Cada una de las Partes podrá adoptar aquellas medidas que considere necesarias para establecer también como delitos en virtud de su derecho interno todas o algunas de las acciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo, en todos o algunos de los siguientes casos, cuando el delincuente:

a) Debería haber presumido que la propiedad era producto de un delito;

b) Actuó con el móvil de obtener un beneficio;

c) Actuó con la finalidad de facilitar que se llevasen a cabo más actuaciones delictivas.

4. Cada una de las Partes podrá, en el momento de la firma o cuando deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, declarar que el apartado 1 de este artículo se aplicará solamente a los delitos base o categorías de dichos delitos que se especifiquen en aquella declaración.

### CAPITULO III.

#### COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

#### SECCIÓN 1.

#### PRINCIPIOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

#### ARTÍCULO 7o. PRINCIPIOS Y MEDIDAS GENERALES PARA LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

1. Las partes cooperarán entre sí en la mayor medida posible a los fines de las investigaciones y procedimientos judiciales que tengan por objeto la confiscación de instrumentos y productos de un delito.

2. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitirle cumplir, en las condiciones estipuladas en este Capítulo, con las solicitudes:

a) De confiscación de bienes específicos que sean productos o instrumentos de un delito, así como de confiscación de productos de un delito que consistan en la obligación de pagar una suma de dinero que corresponda al valor de dichos productos;

b) De ayudar en la investigación y medidas provisionales que tengan por finalidad cualquiera de las formas de confiscación a que se refiere el apartado a anterior.

## SECCIÓN 2.

### AYUDA EN LA INVESTIGACIÓN.

#### ARTÍCULO 8o. OBLIGACIÓN DE AYUDAR.

Las Partes se prestarán entre sí, cuando se les solicite, la mayor ayuda posible en la identificación y seguimiento de los instrumentos, productos de un delito y otras propiedades que sean susceptibles de confiscación. Dicha asistencia incluirá cualquier medida que proporcione y asegure medios de prueba relativos a la existencia, localización o movimiento, naturaleza, situación jurídica o valor de las propiedades anteriormente mencionadas.

#### ARTÍCULO 9o. EJECUCIÓN DE LA AYUDA.

La ayuda prevista en el artículo 8o se prestará de la forma permitida y prevista por el derecho interno de la Parte requerida y de acuerdo con los procedimientos especificados en la solicitud, en la medida en que estos no sean incompatibles con dicho derecho interno.

#### ARTÍCULO 10. INFORMACIÓN ESPONTÁNEA.

Sin perjuicio de sus propias investigaciones o procedimientos judiciales, cualquier Parte puede, sin que haya mediado solicitud previa, enviar a otra Parte información acerca de instrumentos o productos de un delito, cuando considere que la revelación de dicha información puede facilitar a la Parte receptora el iniciar o el llevar a buen fin investigaciones o procedimientos judiciales, o que pueda llevar a dicha Parte a realizar una solicitud en virtud de este Capítulo.

## SECCIÓN 3.

### MEDIDAS PROVISIONALES.

## ARTÍCULO 11. OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS PROVISIONALES.

1. A solicitud de una Parte que haya iniciado un procedimiento penal o un procedimiento que tenga por objeto una confiscación, otra Parte adoptará las medidas provisionales necesarias, como el bloqueo o el embargo, para evitar que se negocie, se transmita o se enajene cualquier propiedad que, en un momento posterior, pueda ser objeto de solicitud de confiscación o que pueda servir de fundamento jurídico a tal solicitud.

2. Cualquier Parte que haya recibido una solicitud de confiscación conforme al artículo 13 adoptará, cuando se le solicite, las medidas mencionadas en el apartado 1 del presente artículo en relación con cualquier propiedad que sea objeto de la solicitud o que pueda servir de fundamento jurídico a tal solicitud.

## ARTÍCULO 12. EJECUCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES.

1. Las medidas provisionales mencionadas en el artículo 11 serán ejecutadas de la forma permitida y prevista por el derecho interno de la Parte requerida y de acuerdo con los procedimientos especificados en la solicitud, en la medida en que no sean incompatibles con dicho derecho interno.

2. Antes de dejar sin efecto cualquier medida provisional adoptada en virtud del presente artículo, y siempre que sea posible, la parte que haya sido objeto de la solicitud dará la oportunidad a la Parte solicitante de presentar sus alegaciones a favor del mantenimiento de la medida.

## SECCIÓN 4.

### CONFISCACIÓN.

## ARTÍCULO 13. OBLIGACIÓN DE CONFISCAR.

1. Cualquier Parte que haya recibido de otra Parte una solicitud de confiscación relativa a instrumentos o productos de un delito situados en su territorio deberá:

a) Mandar ejecutar una resolución de confiscación emitida por un Tribunal de la Parte solicitante en relación con dichos instrumentos o productos de un delito; o

b) Remitir la solicitud a sus autoridades competentes a fin de obtener una resolución de confiscación y, una vez obtenida, ejecutarla.

2. A los fines de la aplicación del apartado 1 del presente artículo, cualquier Parte será, siempre que sea necesario, competente para iniciar un procedimiento de confiscación de acuerdo con su derecho interno.

3. Lo previsto en el apartado 1 del presente artículo será también de aplicación a la confiscación consistente en la obligación de pagar una suma de dinero correspondiente al valor de los productos de un delito, cuando la propiedad sobre la que puede ejecutarse la confiscación esté situada en territorio de la parte requerida. En estos casos, si cuando ejecute la confiscación de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 la parte requerida no obtiene el pago, podrá ejecutar la pretensión sobre cualquier propiedad disponible a ese fin.

4. Cuando la solicitud de confiscación se refiera a un bien específico, las Partes podrán acordar que la Parte requerida pueda ejecutar la confiscación en forma de una obligación de pagar una suma de dinero que corresponda al valor de aquel bien.

#### Artículo 14. Ejecución de la confiscación.

1. Los procedimientos para obtener y ejecutar la confiscación en virtud del artículo 13 se regirán por el derecho interno de la Parte requerida.

2. La Parte requerida estará obligada por la constatación de los hechos en la medida en que estos vengán reflejados en una condena o resolución judicial de la Parte solicitante, o en la medida en que dicha condena o resolución judicial esté basada implícitamente en ellos.

3. Cada una de las partes podrá, en el momento de la firma o de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario

General del Consejo de Europa, declarara que el apartado 2 del presente artículo será de aplicación únicamente con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico.

4. Cuando la confiscación consista en la obligación de pagar una suma de dinero, la autoridad competente de la Parte requerida convertirá la cuantía de la misma a su moneda de curso legal, al tipo de Cambio vigente al momento en que se adopte la resolución de ejecutar la confiscación.

5. En el caso previsto en el artículo 13, apartado 1.a, la Parte solicitante será la competente para decidir acerca de cualquier solicitud de revisión de la resolución de confiscación.

#### Artículo 15. Propiedad confiscada.

La Parte que haya sido objeto de la solicitud dispondrá de cualquier propiedad confiscada de acuerdo con su derecho interno, salvo pacto en contrario de las Partes interesadas.

#### Artículo 16. Derecho de ejecución y cuantía máxima de la confiscación.

1. La solicitud de confiscación efectuada conforme al artículo 13 no afecta al derecho de la Parte solicitante de ejecutar por sí misma la resolución de confiscación.

2. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio deberá interpretarse en el sentido de permitir que el valor total de la confiscación exceda de la cuantía de dinero especificada en la resolución de confiscación. Si una de las Partes descubre que se puede dar esta situación, las Partes interesadas deberán iniciar consultas tendentes a evitar que dicho efecto se produzca.

#### Artículo 17. Prisión por falta de pago.

La Parte que haya sido objeto de la solicitud no podrá imponer prisión por falta de pago, ninguna otra medida restrictiva de la libertad de una persona como resultado de una solicitud efectuada en virtud del artículo 13, si la Parte solicitante lo ha especificado así en su solicitud.

## SECCIÓN 5.

### DENEGACIÓN Y APLAZAMIENTO DE LA COOPERACIÓN.

#### Artículo 18. Motivos de denegación.

1. La cooperación prevista en el presente Capítulo podrá ser denegada cuando:

a) La medida solicitada sea contraria a los principios fundamentales del sistema jurídico de la Parte requerida; o

b) La ejecución de la solicitud pueda perjudicar a la soberanía, seguridad, orden público u otros intereses esenciales de la Parte requerida; o

c) A juicio de la Parte requerida, la importancia del asunto al que se refiere la solicitud no justifique la adopción de la medida solicitada; o

d) El delito al que se refiere la solicitud sea un delito político o fiscal; o

e) La Parte requerida considere que el cumplimiento de la medida solicitada sería contrario al principio de ne bis in idem; o

f) El delito al que se refiere la solicitud no constituya un delito en virtud del derecho interno de la Parte requerida, si este se hubiese cometido dentro de su jurisdicción. No obstante, este motivo de denegación se aplica a la cooperación prevista en la Sección 2 únicamente en la medida en que la asistencia solicitada implique la adopción de medidas coercitivas.

2. La cooperación prevista en la Sección 2, en la medida en que la asistencia solicitada implique la adopción de medidas coercitivas, así como la prevista en la Sección 3 del presente Capítulo, pueden ser también denegadas cuando las medidas solicitadas no se puedan adoptar en virtud del derecho interno de la Parte requerida a los fines de

investigaciones o de procedimientos judiciales, si se tratase de un asunto interno similar.

3. Cuando el ordenamiento jurídico de la parte requerida así lo exija, la cooperación prevista en la Sección 2, en la medida en que la asistencia implique la adopción de medidas coercitivas, así como la prevista en la Sección 3 del presente Capítulo, pueden ser también denegadas cuando las medidas solicitadas o cualesquiera otras medidas que tengan efectos similares no estuvieran permitidas por el ordenamiento jurídico de la Parte solicitante, o por lo que se refiere a las autoridades competentes de la Parte solicitante, cuando la solicitud no venga autorizada por un juez u otra autoridad judicial, incluido el Ministerio Fiscal, actuando cualquiera de estas autoridades en relación con infracciones penales.

4. La cooperación prevista en la Sección 4 del presente Capítulo podrá ser también denegada cuando:

a) De acuerdo con el ordenamiento jurídico de la Parte requerida, no esté prevista la confiscación en relación con el tipo de delito a que se refiere la solicitud; o

b) Sin perjuicio de la obligación a que se refiere el artículo 13, apartado 3, fuese contraria a los principios del ordenamiento jurídico interno de la Parte requerida relativos a los límites de la confiscación con respecto a las relaciones entre un delito y;

i. Una ventaja económica que pueda ser considerada como su producto; o

ii. Cualquier propiedad que pueda ser considerada como su instrumento; o

c) de acuerdo con el ordenamiento jurídico de la Parte requerida la confiscación ya no pueda ser impuesta o ejecutada por causa de prescripción; o

d) La solicitud no se refiera a una condena previa, ni a una resolución de naturaleza jurídica, ni a una declaración en dicha resolución de que se han cometido uno o varios delitos, sobre cuya base se ha ordenado o se solicita la confiscación; o

e) la confiscación no sea ejecutoria en la Parte solicitante, o esté todavía sujeta a las vías de recurso ordinarias; o

f) La solicitud se refiera a un mandamiento de confiscación resultante de una resolución adoptada en ausencia de la persona contra la cual se dirige el mandamiento y, a juicio de la Parte requerida, el procedimiento seguido por la Parte solicitante para alcanzar dicha resolución no satisface los derechos mínimos de defensa legalmente reconocidos a cualquier persona contra la que se dirige una acusación penal.

Artículo 19. Aplazamiento.

La Parte requerida puede aplazar la ejecución de una solicitud, cuando dicha ejecución pudiese perjudicar las investigaciones o procedimientos que lleven a cabo sus autoridades.

Artículo 20. Aceptación parcial o condicional de una solicitud.

Antes de denegar o aplazar la cooperación prevista en el presente artículo, la Parte requerida examinará, cuando sea procedente tras haber consultado a la Parte solicitante, la posibilidad de conceder lo solicitado parcialmente o sujeto a aquellas condiciones que estime necesarias.

SECCIÓN 6.

NOTIFICACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TERCERAS PERSONAS.

Artículo 21. Notificación de documentos.

1. Las Partes se proporcionarán mutuamente la mayor ayuda posible para la notificación de documentos judiciales a las personas afectadas por las medidas provisionales y de confiscación.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo pretende interferir con:

a) La posibilidad de enviar documentos judiciales por vía postal, directamente a personas que se encuentren en el extranjero;

b) La posibilidad de que los agentes judiciales, funcionarios u otras autoridades competentes de la Parte de origen efectúen la notificación de documentos judiciales directamente a través de las autoridades consulares de dicha Parte, o a través de agentes judiciales, funcionarios u otras autoridades competentes de la Parte de destino, salvo cuando la Parte de destino haga una declaración en sentido contrario al Secretario General del Consejo de Europa en el momento de la firma o de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

3. Cuando se notifiquen documentos judiciales a personas que se encuentren en el extranjero afectadas por medidas provisionales o de confiscación dictadas por la Parte enviante, dicha Parte indicará los recursos legales de que disponen dichas personas en virtud de su derecho interno.

## Artículo 22. Reconocimiento de resoluciones extranjeras.

1. Cuando tramite una solicitud de cooperación en virtud de las Secciones 3 y 4, la Parte requerida reconocerá cualquier resolución judicial adoptada en la Parte solicitante en relación con derechos reivindicados por terceros.

2. Podrá denegarse el reconocimiento cuando:

a) Los terceros no hayan tenido suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos; o

b) La resolución sea incompatible con una resolución anteriormente adoptada en la Parte requerida sobre la misma materia; o

c) Sea incompatible con el orden público de la parte requerida; o

d) La resolución haya sido adoptada en contra de las disposiciones sobre competencia exclusiva previstas en el ordenamiento jurídico de la Parte requerida.

## SECCIÓN 7.

### Artículo 23. Autoridad central.

1. Las Partes designarán una autoridad central o, en caso necesario, diversas autoridades, que serán las responsables de enviar y contestar las solicitudes efectuadas en virtud de este Capítulo, de la ejecución de dichas solicitudes o de la transmisión de las mismas a las autoridades competentes para su ejecución.

2. Cada una de las Partes, en el momento de la firma o de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, comunicará al Secretario General del Consejo de Europa los nombres y direcciones de las autoridades designadas en cumplimiento del apartado 1 del presente artículo.

### Artículo 24. Comunicación directa.

1. Las autoridades centrales se comunicarán directamente entre ellas.

2. En caso de urgencia las solicitudes o comunicaciones previstas en el presente Capítulo podrán ser enviadas directamente por las autoridades judiciales, incluido el Ministerio Fiscal, de la Parte solicitante a tales autoridades de la Parte requerida. En tales casos se enviará al mismo tiempo una copia a la autoridad central de la Parte requerida a través de la autoridad central de la Parte solicitante.

3. Cualquier solicitud o comunicación formulada en virtud de los apartados 1 y 2 del presente artículo podrá ser presentada a través de la organización Internacional de Policía Criminal (Interpol).

4. Cuando se realice una solicitud de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo y la autoridad no sea competente para tramitar dicha solicitud, la transmitirá a la autoridad nacional competente e informará de ello directamente a la Parte solicitante.

5. Las solicitudes o comunicaciones efectuadas en virtud de lo dispuesto en la Sección 2 del presente Capítulo que no impliquen la adopción de medidas coercitivas podrán ser transmitidas directamente por las autoridades competentes de la Parte solicitante a las autoridades competentes de la Parte requerida.

#### Artículo 25. Forma e idioma de las solicitudes.

1. Todas las solicitudes previstas en el presente Capítulo se efectuarán por escrito. Podrán utilizarse los medios modernos de telecomunicación, como por ejemplo el fax.

2. A reserva de lo dispuesto en el apartado 3 del presente artículo, no se exigirán las traducciones de las solicitudes ni los documentos que les sirvan de apoyo.

3. En el momento de la firma o de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cualquier Parte podrá comunicar, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que se reserva el derecho a exigir que las solicitudes que se le formulen y los documentos que sirvan de apoyo a las mismas vayan acompañados de una traducción a su propio idioma o a uno de los idiomas oficiales del Consejo de Europa, o a uno de los idiomas que ella indique. Con esta misma ocasión podrá declarar que está dispuesta a aceptar las traducciones a cualquier otro idioma que especifique. Las restantes partes podrán aplicar el principio de reciprocidad.

#### Artículo 26. Legalización.

Los documentos enviados en aplicación del presente Capítulo estarán exentos de todas las formalidades de legalización.

#### Artículo 27. Contenido de la solicitud.

1. Cualquier solicitud de cooperación en virtud del presente Capítulo deberá especificar:

a) La autoridad que formule la solicitud y la autoridad encargada de las investigaciones o

procedimientos judiciales;

b) El objeto y el motivo de la solicitud;

c) Los temas incluidos, los hechos pertinentes (como la fecha, lugar y circunstancias del delito), a que se refieren las investigaciones o procedimientos judiciales, excepto en el caso de una solicitud de notificación;

d) En la medida en que la cooperación suponga la adopción de medidas coercitivas:

i. El texto de las disposiciones legales o, cuando no sea posible un informe sobre las normas jurídicas aplicables; y

ii. Una indicación de que la medida solicitada o cualquier otra medida que tenga un efecto similar puede ser adoptada en el territorio de la Parte solicitante en virtud de su propio derecho interno;

e) Cuando sea necesario y en la medida de lo posible:

i. Detalles acerca de la persona o personas implicadas, incluyendo nombre, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad y situación y, cuando se trate de una persona jurídica, su domicilio social; y

ii. La propiedad en relación con la cual se solicita la cooperación, su situación, su relación con la persona o personas implicadas, cualquier conexión con el delito, así como cualquier información de que disponga en relación con los intereses de otras personas sobre dicha propiedad; y

f) cualquier procedimiento especial que la Parte solicitante desee que se siga.

2. La solicitud de medidas provisionales en virtud de la Sección 3 relacionada con el embargo de propiedades que podrían ser objeto de una orden de confiscación consistente en el pago de una suma de dinero, deberán indicar también la cuantía máxima que se pretende

recuperar sobre dicho bien.

3. Además de las indicaciones mencionadas en el apartado 1, cualquier solicitud efectuada en virtud de la Sección 4 deberá contener:

a) En el caso del artículo 13, apartado 1.a:

i. Una copia auténtica certificada de la resolución de confiscación dictada por el Tribunal de la Parte solicitante así como un informe de los fundamentos que sirvieron de base para adoptar dicha resolución, cuando no estén indicados en la propia resolución;

ii. Una certificación de la autoridad competente de la Parte solicitante de que la resolución de confiscación es ejecutoria y no está sujeta a las vías de recurso ordinarias;

iii. Información acerca de la medida en que se solicita que se ejecute la resolución; y

iv. Información acerca de la necesidad de adoptar medidas provisionales;

b) En el caso del artículo 13, apartado 1.b) un informe de los hechos invocados por la Parte solicitante que sean suficientes para permitir a la Parte requerida obtener la resolución en virtud de su derecho interno:

c) Cuando terceras personas hayan tenido oportunidad de reivindicar derechos, aquellos documentos que demuestren que así ha sido.

Artículo 28. Solicitudes defectuosas.

1. Cuando una solicitud no cumpla lo dispuesto en el presente Capítulo o la información facilitada no sea suficiente para permitir a la Parte requerida tramitar la solicitud, dicha Parte podrá pedir a la Parte solicitante que subsane la solicitud o la complete con información complementaria.

2. La Parte requerida podrá fijar una fecha límite para la recepción de dichas modificaciones o información.

3. En espera de recibir las modificaciones o información solicitadas en relación con las solicitudes previstas en la Sección 4 del presente Capítulo, la Parte solicitada podrá adoptar cualquiera de las medidas a que se refieren las Secciones 2 ó 3 del presente Capítulo.

#### Artículo 29. Pluralidad de solicitudes.

1. Cuando la Parte requerida recibe más de una solicitud en virtud de las Secciones 3 ó 4 del presente Capítulo relacionadas con la misma persona o propiedad, la pluralidad de solicitudes no impedirá a dicha Parte tramitar aquellas solicitudes que supongan la adopción de medidas provisionales.

2. En el caso de pluralidad de solicitudes en virtud de la Sección 4 del presente Capítulo, la Parte requerida estudiará la posibilidad de consultar a las Partes solicitantes.

#### Artículo 30. Obligación de motivar.

La Parte requerida deberá motivar cualquier decisión de denegar, aplazar o condicionar cualquier cooperación solicitada en virtud del presente capítulo.

#### Artículo 31. Información.

1. La Parte requerida informará a la mayor brevedad a la Parte solicitante de:

a) Las actuaciones iniciadas como consecuencia de una solicitud formulada en virtud, del presente Capítulo;

b) El resultado final de las actuaciones realizadas como consecuencia de la solicitud;

c) La decisión de denegar, aplazar o condicionar; en todo o en parte, cualquier cooperación prevista en el presente Capítulo;

d) Cualesquiera circunstancias que hagan imposible llevar a cabo la actuación solicitada, o que puedan retrasarla de forma considerable; y

e) En el caso de medidas provisionales adoptadas en virtud de una solicitud de las previstas en las Secciones 2 ó 3 del presente Capítulo, de aquellas disposiciones de su derecho interno que conducirían automáticamente al levantamiento de la medida provisional.

2. La Parte solicitante informará a la mayor brevedad a la Parte requerida de:

a) Cualquier revisión, resolución u otra circunstancia por razón de la cual al orden de confiscación deja de tener carácter ejecutorio, total o parcialmente; y

b) Cualquier acontecimiento, de hecho legal, por razón del cual deje de estar justificada cualquier actuación iniciada en virtud del presente capítulo.

3. Cuando una Parte, basándose en la misma orden de confiscación, solicita la confiscación en más de otra Parte, deberá informar de ello a todas las Partes afectadas por la ejecución de la orden a que se refiere la solicitud.

Artículo 32. Utilización restringida.

1. La Parte requerida puede subordinar el cumplimiento de la ejecución de una solicitud a la condición de que la información o pruebas obtenidas no puedan ser utilizadas ni transmitidas, sin su consentimiento previo, por las autoridades de la Parte solicitante para investigaciones o procedimientos judiciales diferentes de aquellos especificados en la solicitud.

2. Cualquiera de las Parte podrá, en el momento de la firma o de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario

General del Consejo de Europa, declarar que, sin su consentimiento previo, la información o pruebas a que se refiere el presente Capítulo no podrán ser utilizadas ni transmitidas por las autoridades de la Parte solicitante para investigaciones o procedimientos judiciales diferentes de aquellos especificados en la solicitud.

### Artículo 33. Confidencialidad.

1. La Parte solicitante podrá exigir a la Parte requerida que guarde confidencialidad sobre los hechos y contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para ejecutar la solicitud. Cuando la Parte requerida no pueda cumplir la exigencia de confidencialidad, deberá informar de ello a la mayor brevedad a la Parte solicitante.

2. La Parte solicitante, si así se le solicita y cuando no sea contrario a los principios básicos de su ordenamiento jurídico interno, deberá mantener la confidencialidad de cualquier prueba e información que le facilite la Parte requerida, salvo en la medida en que la revelación de las mismas sea necesaria para las investigaciones o procedimientos judiciales descritos en la solicitud.

3. Sujeta a las disposiciones de su derecho interno, cualquier Parte que haya recibido información espontánea en virtud del artículo 10 deberá cumplir cualquier exigencia de confidencialidad que pueda imponerle la Parte que suministra la información. Si la otra Parte no puede cumplir esa exigencia, deberá informar de ello a la mayor brevedad a la Parte transmitente.

### Artículo 34. Costes.

Los costes ordinarios derivados del cumplimiento de una solicitud deberán ser satisfechos por la Parte requerida. Cuando sean necesarios costes de naturaleza sustancial o extraordinaria para llevar a cabo una solicitud, las Partes se consultarán, en orden a acordar las condiciones en que se va a cumplir la solicitud, así como la forma en que van a asumirse los costes.

### Artículo 35. Daños y perjuicios.

1. Cuando una persona haya interpuesto una acción por daños y perjuicios resultantes de un acto u omisión relacionado con la cooperación prevista en el presente Capítulo, las Partes interesadas tomarán en consideración consultarse mutuamente, cuando corresponda, en orden a determinar la eventual indemnización por daños y perjuicios que pueda corresponder.

Cualquier Parte que haya sido objeto de un procedimiento en reclamación de daños y perjuicios deberá hacer lo posible para informar a la otra Parte de dicha reclamación, cuando esta Parte pueda tener un interés en el asunto.

#### CAPITULO IV.

#### DISPOSICIONES FINALES.

Artículo 36. Firma y entrada en vigor.

1. El presente Convenio estará abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa, así como de aquellos Estados no miembros que hayan participado en su elaboración. Dichos Estados pueden expresar su consentimiento de quedar obligados mediante:

a) Firma sin reserva en cuanto a la ratificación, aceptación o aprobación; o

b) Firma sujeta a ratificación, aceptación o aprobación, seguida de ratificación, aceptación o aprobación.

2. Los instrumentos de ratificación, aprobación o aceptación serán depositados ante el Secretario General del Consejo de Europa.

3. El presente convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha en que tres Estados, de los cuales al menos dos sean Estados Miembros del Consejo de Europa, hayan expresado su consentimiento de obligarse por el Convenio, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1.

4. Con relación a cualquier Estado firmante que posteriormente exprese su consentimiento de quedar obligado por el Convenio, este entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha de expresión de su consentimiento de obligarse por el Convenio, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1.

#### Artículo 37. Adhesión.

1. Después de la entrada en vigor del presente Convenio, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, previa consulta con los Estados Contratantes del Convenio, podrá invitar a cualquier Estado no miembro del Consejo y que no haya participado en su elaboración a que se adhiera al presente Convenio, mediante resolución adoptada por la mayoría prevista en el artículo 20.d) del Estatuto del Consejo de Europa y mediante el voto unánime de los representantes de los Estados Contratantes que tienen derecho a escaño en el Comité.

2. En relación con cualquier Estado que se adhiera, el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha de depósito del instrumento de adhesión ante el Secretario General del Consejo de Europa.

#### Artículo 38. Aplicación territorial.

2. Cualquier Estado puede, en cualquier momento posterior, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, ampliar la aplicación del presente convenio a cualquier otro territorio especificado en la declaración. Con respecto a dicho territorio, el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha de recepción de aquella declaración por el Secretario General.

3. Cualquier declaración realizada en virtud de los párrafos anteriores podrá ser retirada, en relación con el territorio especificado en dicha declaración, mediante notificación dirigida al Secretario General. La retirada entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha de recepción de dicha notificación por el Secretario General.

#### Artículo 39. Relaciones con otros convenios y acuerdos.

1. El presente Convenio no afecta los derechos y compromisos derivados de los convenios internacionales multilaterales relativos a materias específicas.

2. Las Partes del Convenio pueden concluir acuerdos bilaterales o multilaterales entre sí sobre las materias que trata el presente Convenio, a los fines de completar o reforzar sus disposiciones o facilitar la aplicación de los principios en él consagrados.

3. En caso de que dos o más Partes hayan concluido ya cualquier acuerdo o tratado en relación con una materia tratada en el presente Convenio, o hayan establecido de cualquier otra forma sus relaciones con respecto a dicha materia, tendrá derecho a aplicar aquel acuerdo o tratado, o a regular sus relaciones de acuerdo con el mismo, en lugar del presente Convenio, cuando ello facilite la cooperación internacional.

#### Artículo 40. Reservas.

1. Cualquier Estado podrá, en el momento de la firma o de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que va a hacer uso de una o más de las reservas previstas en el artículo 2o, apartado 2, artículo 6o, apartado 4, artículo 14, apartado 3, artículo 21, apartado 2, artículo 25, apartado 3 y artículo 32, apartado 2. No podrá hacerse ninguna otra reserva.

2. Cualquier Estado que haya hecho una reserva en virtud del apartado anterior podrá reiterarla, total o parcialmente, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. La reserva entrará en vigor en la fecha de recepción de dicha notificación por el Secretario General.

3. Ninguna Parte que haya hecho una reserva en relación con una disposición del presente convenio podrá reclamar la aplicación de dicha disposición por otra Parte; podrá, no obstante, si su reserva es parcial o condicional, reclamar la aplicación de dicha disposición en la misma medida en que ella misma la haya aceptado.

1. Cualquier parte podrá proponer enmiendas al presente Convenio, que serán comunicadas

por el Secretario General del Consejo de Europa a los Estados Miembros del Consejo de Europa, así como a todos aquellos Estados no miembros que se hayan adherido o que hayan sido invitados a adherirse al presente convenio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.

2. Cualquier enmienda propuesta por una Parte será comunicada al Comité Europeo para Problemas Criminales, que someterá al Comité de Ministros su dictamen acerca de la enmienda propuesta.

3. El Comité de Ministros estudiará la enmienda propuesta y el dictamen remitido por el Comité Europeo para Problemas Criminales y podrá adoptarla enmienda.

4. El texto de cualquier enmienda adoptada por el Comité de Ministros de acuerdo con el apartado 3 del presente artículo será remitido a las Partes para su aceptación.

5. Cualquier enmienda adoptada de acuerdo con el apartado 3 del presente artículo entrará en vigor al tercer día después de que todas las Partes hayan informado al Secretario General de su aceptación de la misma.

#### Artículo 42. Resolución de controversias.

1. Se mantendrá informado al Comité Europeo para Problemas Criminales del Consejo de Europa en relación con la interpretación y aplicación del presente Convenio.

2. En caso de que surja una controversia entre las Partes relativa a la interpretación o aplicación del presente Convenio, buscarán la resolución de la controversia, mediante la negociación o cualquier otro medio pacífico de su elección, incluido el sometimiento de la controversia ante el Comité Europeo para Problemas Criminales, ante un Tribunal de Arbitraje, cuyas resoluciones serán obligatorias para las Partes o ante el Tribunal Internacional de Justicia, según se acuerde por las Partes interesadas.

#### Artículo 43. Denuncia.

1. cualquier Parte puede, en cualquier momento, denunciar el presente Convenio, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa.

2. Dicha denuncia entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General.

3. No obstante, el presente Convenio continuará aplicándose a la ejecución en virtud del artículo 14 de una confiscación que haya sido solicitada de conformidad con las disposiciones del presente Convenio con anterioridad a la fecha en que dicha denuncia entre en vigor.

#### Artículo 44. Notificaciones.

El Secretario General del Consejo de Europa notificará a los Estados miembros del Consejo, así como a cualquier Estado que se haya adherido al presente Convenio, de:

a) Cualquier firma;

b) El depósito de cualquier instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;

c) Cualquier fecha de entrada en vigor del presente Convenio, conforme a los artículos 36 y 37;

d) Cualquier reserva realizada en virtud del artículo 40, apartado 1;

e). Cualquier otro acto, notificación o comunicación relativos al presente Convenio.

En testimonio de lo cual los abajo firmantes, debidamente autorizados al efecto, han firmado el presente Convenio.

Hecho en Estrasburgo, a 8 de noviembre de 1990, en inglés y francés, siendo ambos textos

igualmente auténticos, en un solo ejemplar que será depositado en los archivos del Consejo de Europa. El Secretario General del Consejo de Europa, remitirá copias certificadas a cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa, a los Estados no miembros que han participado en la elaboración del presente Convenio y a cualquier otro Estado invitado a adherirse a él.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 8 de octubre de 2004

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Ministra de Relaciones Exteriores (Fdo.),

CAROLINA BARCO ISAKSON.

DECRETA:

Artículo 1o. Apruébase el “Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito”, hecho en Estrasburgo el ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa (1990).

Artículo 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un

Delito”, hecho en Estrasburg o el ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa (1990), 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.

Artículo 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Dada en Bogotá, D. C., a ...

Presentado al honorable Congreso de la República por el Ministro del Interior y de Justicia y la Ministra de Relaciones Exteriores.

El Ministro del Interior y de Justicia,

SABAS PRETELT DE LA VEGA.

La Ministra de Relaciones Exteriores,

CAROLINA BARCO ISAKSON.

### III.- INTERVENCIONES

#### 1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

En representación del Ministerio de la referencia, intervino en el proceso el abogado Andrés B. Barreto González para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de la ley 1017 y del Convenio que por ella se aprueba.

Para comenzar, el interviniente expone los antecedentes de la ley objeto de estudio, para resaltar que el presente convenio es el primer instrumento unilateral del Consejo de Europa que específicamente aborda el tema del lavado de activos y establece medidas de cooperación judicial destinadas a identificar y seguir el producto del delito y de los instrumentos con los cuales se llevó a cabo, con fines de decomiso. Dice que no obstante ser concebido como un instrumento de aplicación regional, por las características del delito que se persigue el Convenio establece una cláusula de adhesión de un Estado no miembro del Consejo de Europa. Colombia fue invitada a hacer parte del Convenio por decisión del comité de Ministros del Consejo de Europa, mediante nota diplomática del 19 de febrero de 2004.

Indica que el Convenio es importante para Colombia porque le ofrece un marco de cooperación internacional en la lucha contra lavado de activos, que se complementa luego de la expedición de las leyes 365 y 333 de 1997, relativas a la persecución de ese delito.

En cuanto a la estructura del Convenio, afirma que el preámbulo insta a los estados parte para que se unan a la lucha contra delitos graves que competen a la comunidad internacional, mediante el despojo de los bienes vinculados con los mismos. Este compromiso internacional incluye la elaboración de una legislación interna que unifique la normativa de lucha contra ese flagelo. Estas medidas buscan que los datos recogidos por el sistema financiero sean puestos a consideración de las autoridades encargadas de luchar contra los referidos delitos.

El interviniente destaca las medidas concretas que en ejecución del convenio pueden realizar las autoridades locales, que se acompañan con una larga tradición de decisiones internacionales de lucha contra el lavado de activos, destacándose al efecto la Convención de Viena de 1988 y la Convención de Palermo, entre otras.

Sostiene que las medidas aquí adoptadas están en consonancia con las recomendaciones suministradas por el Grupo de Acción Financiera Internacional –GAFI–, que establecen los mínimos requeridos para la lucha contra estos delitos. Estos mecanismos buscan fortalecer los canales de cooperación entre entidades estatales con el fin de hacer de la lucha contra el lavado de activos un ejercicio dinámico de la función de investigación. El delito de lavado de activos debe ser combatido internacionalmente, porque sus mecanismos se valen del sistema financiero internacional.

A juicio del interviniente, el Convenio bajo estudio debe ser declarado exequible, pues dota al país de herramientas inmejorables para dar un ejemplo internacional en la lucha contra dineros de procedencia ilegal, los productos del delito y el blanqueo de capitales. Para ello, afirma que varias providencias de la Corte Constitucional avalan las figuras contenidas en el Convenio, y que las herramientas ofrecidas por el sistema refuerzan jurídicamente el nombre de Colombia en la lucha contra estos delitos.

Finalmente, advierte que la figura de la confiscación contenida en el instrumento internacional no se corresponde con la figura proscrita por el ordenamiento jurídico, sino a otra, que se vincula con la extinción de la propiedad de quien no la ha adquirido con justo título.

## 2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

En representación del Ministerio de la referencia, intervino en el proceso el Director de Ordenamiento Jurídico, abogado Fernando Gómez Mejía, con el fin de solicitar la declaración de exequibilidad del Convenio.

Desde el punto de vista formal, el Ministerio considera que el Convenio fue sometido a un trámite constitucional, sin inconvenientes de procedimiento. En relación con el contenido material del Convenio y luego de hacer un recuento de los temas allí consignados, el Ministerio afirma que éste es el primer instrumento multilateral del Consejo de Europa destinado a combatir el lavado de activos, mediante el establecimiento de medidas de cooperación internacional para identificarlo y seguir sus productos.

En lo que sigue, el Ministerio reitera los argumentos presentados por el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la materia, después de lo cual resalta la necesidad de dar

precisión al concepto de confiscación, que tantas veces consigna el Convenio en estudio, con el fin de que se entienda que el mismo no corresponde a la medida prohibida por la Constitución en su artículo 34, sino a una modalidad admitida por el régimen interno.

### 3. Intervención del Departamento Administrativo de Seguridad

En representación del Departamento Administrativo de la referencia, intervino en el proceso el apoderado de la Oficina Asesora Jurídica, abogado Bladimir Niño Leal, con el fin de solicitar la declaración de exequibilidad del Convenio en estudio, por encontrar que ni formal ni materialmente contradice la Constitución, pero también para pedir a la Corte que precise el alcance del término “confiscación” que tantas veces usa la Convención, a efectos de que se ajuste al concepto de extinción de dominio, contenido en la legislación interna y adoptado por la Constitución Política.

### 4. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

En representación del organismo de investigación de la referencia, intervino en el proceso el señor Fiscal General de la Nación, doctor Mario Germán Iguarán Arana, con el fin de solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de las normas estudiadas.

Para comenzar, el señor fiscal resalta la importancia del Convenio de Estrasburgo en la lucha contra el lavado de activos, como un instrumento sucesor de la Convención de Viena de 1988 para prevenir el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Señala que la importancia de la Convención de Viena ha sido tal, que la mayoría de instrumentos posteriores acogen su definición de lavado de activos, al tiempo que comprometieron por primera vez a los Estados en la definición de políticas internas para luchar contra ese delito.

Del Convenio de Estrasburgo, el señor Fiscal resalta las definiciones contenidas en la primera parte del tratado y subraya su correspondencia con normas del ordenamiento interno penal. En cuanto a la figura de la confiscación, mencionada en el Convenio, sostiene la Fiscalía que la misma se corresponde con la medida de decomiso y extinción de dominio, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-176 de 1994 y coincidentes.

Señala que el capítulo II del Convenio fija los elementos conceptuales que desarrollan la conducta de blanqueo de capitales y que sirven como cuerpo estructural del Convenio. Dichos elementos son el de la confiscación, la estructura de la investigación de la conducta, las técnicas y poderes especiales de investigación, entre otros, los cuales deben ser aplicados de conformidad con las normas internas que garantizan la protección del debido proceso. Para demostrar la correspondencia de las normas internacionales con las de orden interno, el fiscal resalta algunas disposiciones del código penal que recogen los compromisos adquiridos frente al Convenio de Estrasburgo.

Respetando la misma metodología, el Fiscal General de la Nación adelanta el estudio de los elementos normativos del delito de blanqueo de activos para indicar su correspondencia con algunas de las disposiciones del derecho interno. Adicionalmente, la Fiscalía analiza las medidas de cooperación institucional internacional dispuestas por el Convenio y que a su juicio constituyen el objeto central del instrumento. Para estos efectos, resalta las normas que comprometen a las instituciones de investigación en la colaboración con organismos

homólogos extranjeros. En cuanto a la confiscación, reitera la necesidad de darle el tratamiento de comiso, con el fin de hacerla compatible con la conceptualización jurídica nacional y llama la atención sobre las medidas preventivas que pueden adoptarse en la materia, sin olvidar que muchas de ellas tienen su paralelo jurídico en la legislación doméstica.

La Fiscalía considera constitucionales las normas del Convenio que consagran la imposibilidad de imponer medidas restrictivas de la libertad por falta de pago de las obligaciones pecuniarias derivadas de una investigación relacionada con una conducta descrita, así como las que establecen la posibilidad de denegar la solicitud de cooperación por consideraciones de política criminal interna, incluyendo el hecho de que la conducta no sea considerada como delito en el Estado parte. El concepto de la fiscalía hace referencia, igualmente, a los procedimientos de notificación de las medidas adoptadas, consignados en el Convenio bajo estudio, y al hecho de que los mismos consagran garantías para el debido proceso y para el derecho de defensa. Así mismo, hace comentarios acerca de las normas que regulan los procedimientos de cooperación, para concluir con que las mismas -y las demás del Convenio- no riñen con las disposiciones constitucionales y, en cambio, se complementan con las disposiciones internas.

En la oportunidad procesal prevista, el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, presentó el concepto de rigor para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de las normas objeto de estudio.

Inicialmente, el señor Procurador resalta que el Convenio adoptado por Colombia es instrumento que “aborda de manera especial el delito de lavado de activos y establece medidas de cooperación judicial tendientes a la identificación y seguimiento del lo bienes producto del delito y de los instrumentos con los cuales se llevó a cabo, con fines de decomiso, como lo consagra la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes suscrita en Viena en 1988”. No considera el señor Procurador que en el proceso de suscripción del Convenio, hecho mediante la figura de la adhesión, haya habido vicio de inconstitucionalidad alguno.

En cuanto al trámite congresual de la ley aprobatoria, tampoco estima que se hayan presentado irregularidades procedimentales. Considera que de los documentos aportados al expediente se evidencia la sujeción del Congreso y del Gobierno a los plazos y trámites constitucionales y legales.

En cuanto a su contenido material, el Procurador resalta que el contexto histórico del convenio lo ubica en el Consejo de Europa y en la decisión de dicho organismo de luchar contra los delitos graves. El Consejo de Europa “tiene dentro de sus objetivos la defensa de los derechos humanos y la garantía del Estado de Derecho, y cumple el mandato político de promover el fortalecimiento de la seguridad democrática, basada en el respeto de los derechos humanos; parámetros que se expresan en el Convenio multilateral sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito”.

Precisa que en febrero de 1995 Colombia solicitó formalmente su adhesión, adhesión que fue concedida mediante Nota Diplomática del 19 de febrero de 2004. En estas condiciones, el Estado colombiano se comprometió a adoptar las políticas y medidas legislativas para

detectar y extinguir el dominio de productos de delitos, así como establecer las medidas de cooperación necesarias.

Asegura que el Convenio pretende comprometer a los estados en la adopción de medidas internacionales que permitan la “investigación, seguimiento y confiscación de los productos de los delitos en general o de aquellos punibles que a través de declaración se especifiquen, si es su voluntad hacer tal restricción al ámbito de aplicación del Convenio”.

En esa misma línea, el Convenio consagra algunas conductas constitutivas del delito de blanqueo de activos, cuya tipificación puede estructurarse en las legislaciones internas. Los compromisos van hasta el diseño de procedimientos judiciales encaminados a la confiscación de bienes y productos de un delito, e “igualmente el de prestar la ayuda que permita la identificación y seguimiento de los productos susceptibles de esta medida”, lo cual incluye la obligación de diseñar medidas preventivas provisionales para evitar la pérdida de los bienes objeto de confiscación.

Avala igualmente la posibilidad de que el estado solicitado no preste la colaboración requerida, por razones de orden interno, cuando se den las condiciones fijadas por el Convenio, o que se niegue a adoptar la orden de confiscación cuando verifique alguna de las condiciones señaladas en el instrumento. La Procuraduría considera así mismo ajustado a la Carta que se disponga la designación de autoridades centrales para garantizar la comunicación y canalizar las solicitudes de cooperación, y el establecimiento de procedimientos específicos para la presentación de solicitudes.

A juicio de la Procuraduría el Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito “constituye una herramienta creada por el Consejo Europeo en beneficio de los países afectados por el crimen organizado y delitos transnacionales y resulta de particular importancia en la lucha contra el lavado de activos que adelanta el Estado Colombiano y que busca reforzar mediante la adhesión al prenombrado Convenio”.

A su juicio, la adhesión al Convenio referido involucra a Colombia en la lucha contra el delito internacional en un compromiso que “se ajusta a las disposiciones constitucionales que regulan las relaciones internacionales, entre ellas a los principios de reciprocidad y conveniencia nacional”. Por lo anterior, la Procuraduría resalta que “la cooperación internacional que consagra el mencionado instrumento y que en términos generales se concreta a tres aspectos: investigación, adopción de medidas provisionales sobre productos y la confiscación, por expresa consagración queda sometida, para todos los efectos, a su coherencia con los principios superiores de los ordenamientos internos de los Estados parte, lo cual permite de una parte aplicar las garantías procesales reconocidas internamente en todo el trámite de las solicitudes de cooperación, y de otro lado abstenerse o aplazar el cumplimiento de aquellas solicitudes que vulneren los principios y reglas contemplados en la Constitución y en las demás disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad”.

Con todo, la Procuraduría advierte sobre la necesidad de precisar los alcances del término ‘confiscación’, consignado en el texto de la Convención, con el fin de que se entienda que la medida así denominada no corresponde a la figura jurídica proscrita por el artículo 34 de la Carta Política, sino a los mecanismos de extinción de dominio creados por la regulación interna para ser aplicados a bienes producto de ilícitos. La figura del Convenio “no comporta

la privación arbitraria e injustificada de la propiedad legítima que tiene el afectado sobre sus bienes, sino que consiste en la declaración de extinción del derecho obtenido en forma ilícita mediante la comisión de una conducta punible, esto es, desconociendo las disposiciones legales, o de pérdida del derecho de propiedad ejercido para fines ilícitos en oposición a los fines señalados en el artículo 58 Superior y que, como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-740 de 2003, también genera la extinción del derecho de dominio”, concluye la Procuraduría.

A juicio de la Procuraduría, esta disposición es constitucional si se entiende que “en ningún evento es posible imponer una medida privativa de la libertad con base en una solicitud de confiscación, porque como quedó señalado en precedencia, la confiscación que consagra el convenio no es una pena, es una acción si bien relacionada, con el proceso penal, independiente de él”.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

De acuerdo a lo establecido en el numeral 10 artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer el control integral y previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. La Ley 1017 de 2006 aprueba el Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990, por lo que su revisión, tanto desde el punto de vista material como formal es competencia de esta Corporación.

### 2. Suscripción del Convenio

El artículo 37 del Convenio objeto de revisión indica:

Artículo 37. Adhesión.

1. Después de la entrada en vigor del presente Convenio, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, previa consulta con los Estados Contratantes del Convenio, podrá invitar a cualquier Estado no miembro del Consejo y que no haya participado en su elaboración a que se adhiera al presente Convenio, mediante resolución adoptada por la mayoría prevista en el artículo 20.d) del Estatuto del Consejo de Europa y mediante el voto unánime de los representantes de los Estados Contratantes que tienen derecho a escaño en el Comité.

2. En relación con cualquier Estado que se adhiera, el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha de depósito del instrumento de adhesión ante el Secretario General del Consejo de Europa.

De acuerdo con el texto sometido a revisión y con la exposición de motivos presentada al inicio del trámite de aprobación en el Congreso por los señores ministros del Interior y de Justicia y de Relaciones Exteriores, Colombia fue invitada a adherir al Convenio de la

referencia mediante Nota Diplomática del 19 de febrero de 2004 del Consejo de Europa, invitación expedida en ejercicio de la facultad conferida por el artículo citado.

La adhesión a los convenios y tratados internacionales ha sido reconocida por la legislación internacional como una forma válida de manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse, en relación con tratados o convenios multilaterales. El artículo 11 de la Convención de Viena sobre los Tratados<sup>1</sup> consigna la adhesión como forma válida de vinculación del Estado a un instrumento internacional al precisar que “[e]l consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”.

En virtud de que la solicitud formal de adhesión al Convenio hecha por Colombia en 1995 fue aceptada por el Consejo de Europa mediante la citada nota diplomática y que la adhesión es una figura válida de manifestación de la voluntad de obligarse del Estado, esta Corporación considera que no existe reproche de constitucionalidad alguno en relación con el mecanismo de suscripción del Convenio.

### 3. El trámite de aprobación de la Ley 1017 de 2006

De acuerdo con el inciso final del artículo 154 de la Carta, “Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado”.

El proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 1017 de 2006 comenzó sus debates en el Senado de la República, donde fue radicado el 4 de abril de 2003 por el ministro del Interior y de Justicia y la ministra de Relaciones Exteriores, con el número 245. En este sentido, la disposición cumplió con el requisito previsto en el artículo constitucional citado.

En relación con el trámite restante, el proyecto de la referencia también cumplió con las exigencias constitucionales y legales de aprobación de las leyes ordinarias, pues la jurisprudencia constitucional ha concluido que por no disponer la carta un procedimiento específico para la aprobación de los proyectos de leyes aprobatorias de tratados, el que debe imprimirseles es el propio de las leyes ordinarias.

En efecto, sobre el particular la Corte ha sostenido:

“Cabe, señalar en relación a este último aspecto que el procedimiento de expedición de las leyes aprobatorias de tratados internacionales es el mismo de las leyes ordinarias, pues la Constitución no previó un trámite especial para ellas, salvo en cuanto a la necesidad de iniciar su trámite en el Senado de la República, según lo establece el inciso final del artículo 154 de la Carta”. (Sentencia C-334 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

Procede la Corte a verificar el cumplimiento de los demás requisitos de forma.

#### a) Trámite ante el Senado de la República

a.1. Los señores ministros del Interior y de Justicia y de Relaciones Exteriores, Sabas Pretelt

de la Vega y Carolina Barco de Isakson, respectivamente, presentaron ante el Senado de la República, en representación del Gobierno Nacional, el proyecto de Ley aprobatoria del "Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito", hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.

a.2. La exposición de motivos del Gobierno, junto con el texto de las disposiciones puestas a consideración del Congreso, fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 148 del 11 de abril de 2005 (Pág. 8-16).

a.3. El proyecto de ley fue repartido a los senadores Luis Guillermo Vélez Trujillo y Jesús Ángel Carrizosa Franco, quienes presentaron ponencia favorable para primer debate ante la Comisión Segunda del Senado. La ponencia fue publicada en la Gaceta N° 293 del 26 de mayo de 2005 (Pág. 9-10, folios 34-35).

a.4. De conformidad con el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, "Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación."

Tal como consta en el Acta N° 35 del 31 de mayo de 2005 (publicada en la Gaceta del Congreso 850 del 2 de diciembre de 2005 Pág. 14 y 15), la Comisión Segunda del Senado de la República dio el anuncio correspondiente de los proyectos, entre los cuales se encontraba el proyecto de ley 245-Senado, correspondiente a la ley aprobatoria del convenio objeto de estudio. El siguiente es el texto del anuncio.

"Queremos que el señor Secretario nos informe qué proyectos de ley tenemos pendientes para el día de mañana y para las fechas futuras, para que quede constancia aquí en el acta, antes de convocar esta sesión para mañana a las 10:00 a.m.

(...)

Sigue el señor secretario: Proyectos para anunciar. Informe de ponencia complementaria para los artículos 61 y 64 del Proyecto de ley número 211 de 2005 Senado, 293 Cámara....

(...)

Proyecto de ley número 245 de 2005 Senado, por la cual se aprueba el convenio sobre el blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito; hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990".

a.5. La aprobación del proyecto de ley por parte de la Comisión Segunda del Senado ocurrió, efectivamente, el día siguiente, esto es, el 01 de junio de 2005, luego de que, según certificación del secretario general de la Comisión Segunda del Senado, copia de la ponencia para primer debate hubiera sido repartida (folio 1, cuaderno de pruebas).

a.6. Tal como consta en la Gaceta del Congreso N° 827 del 22 de noviembre de 2005 (Pág 4), el proyecto de ley de la referencia fue aprobado por la Comisión Segunda del Senado de la República en sesión del 01 de junio de 2005, por decisión unánime de sus 13 miembros (folio 1, cuaderno de pruebas).

a.8. En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003 y tal como consta en el Acta N° 02 de la sesión del 26 de julio de 2005 (Gaceta del Congreso 542 del 19 de agosto de 2005, Pág 3, folio 62), por instrucciones de la Presidencia del Senado de la República, la Secretaría anunció los proyectos que serían discutidos y aprobados en la sesión siguiente, dentro de los cuales se incluye el proyecto 245 Senado, correspondiente a la ley objeto de revisión. La siguiente es la transcripción del anuncio:

“La presidencia somete a consideración de la plenaria el Orden del Día de la presente sesión y, cerrada su discusión, aplaza su aprobación hasta tanto se constituya el quórum decisorio.

“(…)

“La presidencia aplaza la discusión y aprobación de las actas, hasta tanto se constituya el quórum decisorio.

“Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán la siguiente sesión.

“Debate y votación sí, proyectos de ley para anunciar, dice:

“(…)

“Proyecto de ley número 245 Senado, por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990”.

a.9. Según consta en el Acta N° 03 de 2005, publicada en la Gaceta del Congreso 563 del 25 de agosto de 2005 (Pág 5, folio 170), la plenaria del Senado aprobó el proyecto por mayoría de los 98 senadores asistentes, en sesión del 2 de agosto de 2003, según lo ratifica la certificación expedida el 21 de marzo de 2006 por el Secretario General del Senado de la República (Certificación del Secretario General del Senado, folio 2).

La numeración de las actas en que se consigna el anuncio y la votación y aprobación del proyecto de ley da cuenta de que la sesión en que se aprobó el mismo fue la siguiente a aquella en la que se anunció la votación.

b) Trámite ante la Cámara de Representantes

b.1 Auto N° 311 de 2006 de la Corte Constitucional

Tal como se reseñó, mediante Auto N° 311 del 8 de noviembre de 2006, la Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que en el trámite de aprobación del proyecto de la ley de la referencia, la Cámara de Representantes había incurrido en un vicio de procedimiento subsanable.

El vicio fue consecuencia del incumplimiento de las prescripciones del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003 -art. 160 C.P.-, relativo al anuncio previo a la votación del proyecto de ley.

En concreto, la Corte percibió que el anuncio hecho en la Comisión Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes no determinaba ni permitía determinar la fecha exacta en que tendría lugar la votación. La no determinación ni determinabilidad de la sesión en la que se llevaría a cabo dicho trámite impedía cumplir con el requisito de la certeza del anuncio, hecho que viciaba de nulidad constitucional el procedimiento de aprobación del proyecto.

Sobre el particular, la Corte aseguró:

“En el caso concreto, tal como se deduce de la lectura del Acta N° 12 de 2005, ante la finalización del debate por el presidente de la Comisión y la solicitud a la Secretaria General para que continuara con la lectura del orden del día, la Secretaría informó: “Señor Presidente, estaría para anunciar 3 proyectos”, sin que al efecto hubiese señalado, como tampoco lo hizo el Presidente, para qué fecha o para qué sesión estaba programada la votación.

“Ahora bien, del contexto de las discusiones tampoco es posible derivar la fecha en que tal votación tendría lugar. Del contenido de las actas no se extrae elemento alguno del que pueda deducirse para cuál sesión o cuál fecha fue programada la votación del proyecto, independientemente de que la aprobación del mismo hubiese ocurrido en la sesión siguiente. La omisión en el señalamiento de la fecha o de la sesión en que habría de tener lugar dicho procedimiento hace de aquél un anuncio no determinado ni determinable y, por tanto, contrario a los requisitos señalados por la jurisprudencia”. (Auto N° 311 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

No obstante, dado que el vicio de inconstitucionalidad se detectó en el trámite ante la Cámara de Representantes y, según la jurisprudencia constitucional, este hecho permite considerar que el defecto es saneable, la Corte devolvió la Ley 1017 al Congreso de la República para que, en el término de 30 días, la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes procediera al saneamiento.

La Corte precisó que el saneamiento del vicio de inconstitucionalidad no implicaba la nueva publicación de la ponencia, sino, simplemente, la realización del anuncio para primer debate en las condiciones previstas por la Constitución, tras lo cual el trámite debía agotarse según las disposiciones correspondientes.

La Corte definió así la forma en que debía subsanarse la irregularidad:

“Habida cuenta de que el vicio de procedimiento ocurrió antes de la votación del proyecto en la Comisión Constitucional Permanente de la Cámara, pero después de la publicación del proyecto para primer debate, la Corte no considera necesaria la repetición de dicha publicación. Basta con que, en una de las sesiones de la Comisión Constitucional se anuncie la votación del proyecto para el día en que pretende celebrarse, recordándole a los representantes el número de la Gaceta en la que ha sido publicada la ponencia para primer debate o, si es el deseo de la presidencia de la Comisión, haciéndoles entrega de una copia de la ponencia”. (Auto N° 311 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

Procede la Sala a verificar el saneamiento de este defecto.

## b.2. Trámite de saneamiento del vicio de inconstitucionalidad ante la Cámara de Representantes

1. El Auto N° 311 de 2006 fue recibido en la Secretaría de la Cámara de Representantes el 27 de noviembre de 2006, según consta a folio 20 del cuaderno de cumplimiento.

2. En sesión del 13 de diciembre de 2006, tal como consta en el Acta N° 26 de la misma fecha, la Cámara de Representantes incluyó el proyecto de la ley de la referencia en el punto IV del orden del día, dedicado a señalar los proyectos cuyos anuncios para votación en primer debate debían tenerse en cuenta en la sesión del 14 de diciembre.

3. El anuncio del proyecto para la siguiente sesión se hizo en los siguientes términos:

“Queda pendiente para cuando haya quórum decisorio. Siguiendo punto.

“HACE USO DE LA PALABRA LA SECRETARIA GENERAL, DRA. PILAR RODRIGUEZ ARIAS.

“Anuncio de proyectos de ley Señor Presidente, para aprobación en la próxima sesión de comisión, dando cumplimiento al artículo 8 del acto legislativo No. 01 de 2003.

“(…)

“Tercer proyecto anunciado el día de hoy

“Proyecto de ley No. 070 de 2005 Cámara-245 de 2005 Senado “Por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los productos de un delito, hecho en Estrasburgo el 08 de noviembre de 1990”.

“Autores: Ministro del Interior Doctor Sabas Pretelt de La Vega, Ministra de Relaciones Exteriores, Doctora Carolina Barco Isakson.

Ponente: H.R. Juan Hurtado Cano.

“Publicación del proyecto: Gac No. 148 de 2005.

Publicación ponencia primer debate Senado: Gac No. 293/05

“Pliego de modificaciones: Gac No. 369 de 2005.

Ponencia para segundo debate Senado: Gac. No. 369/05

“Ponencia para primer debate en Cámara: Gac No. 704/05

“Con la siguiente nota Señor Presidente: Está remitido a la comisión, este proyecto de ley, para dar cumplimiento al Auto No. 311 de 2006, con el fin de subsanar un vicio de procedimiento detectado por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

“(…)

“HACE USO DE LA PALABRA EL PRESIDENTE, H.R. OSCAR FERNANDO BRAVO REALPE.

“Muy bien nos avisan que ya está abierto el registro de la plenaria por tanto es reglamentario que sigamos sesionando.

“Se levanta la sesión se convoca para mañana a las ocho de la mañana aquí y de aquí salimos para el desayuno con la Canciller.”

4. Tal como había sido anunciado, el proyecto de la ley de la referencia fue sometido a votación en la sesión del día siguiente de la Comisión Segunda de la Cámara, celebrada el 14 de diciembre de 2006, tal como consta en el Acta de Comisión N° 27 de la misma fecha.

5. Así como consta en la certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el proyecto de la Ley de la referencia fue sometido a votación y aprobado en primer debate por unanimidad, en votación ordinaria (folio 257, cuaderno de cumplimiento), habiéndose confirmado el quórum decisorio con 19 representantes.

6. La ponencia para segundo debate al proyecto de la ley de la referencia fue publicada en la Gaceta N° 173 del 10 de mayo de 2007 (pág. 12, folio 268-r, cuaderno de cumplimiento), con ponencia del representante a la Cámara Manuel José Vives Henríquez.

7. El anuncio de votación del proyecto de ley que ordena el Acto Legislativo 01 de 2003 se hizo en la sesión del 13 de junio de 2007 en los siguientes términos, tal como consta en la Gaceta N° 358 de 2007, en donde aparece publicada el Acta N° 056 del 13 de junio de 2007.

DIRECCION DE LA SESION POR LA PRESIDENCIA DOCTOR ALFREDO CUELLO BAUTE

La constancia de la Representante Orsinia y anunciamos proyectos.

¿Cómo dice? Si señor, anunciamos proyectos

(...)

SECRETARÍA GENERAL DOCTOR ANGELINO LIZCANO R. INFORMA.

SUBSECRETARIA DOCTORA FLOR MARINA DAZA. INFORMA:

Para segundo debate:

(...)

Proyecto de Ley No. 070 de 2005 Cámara, 245 de 2005 Senado.

(...)

“Señor Presidente están leídos los proyectos para la próxima Sesión.

“DIRECCION DE LA SESION POR LA PRESIDENCIA DOCTOR ALFREDO CUELLO BAUTE

“Se levanta la Sesión. Se cita mañana jueves 3:00 de la tarde”

8. Tal como consta en la certificación expedida el 15 de junio de 2007 por el Secretario General de la Cámara de Representantes, el proyecto de la Ley de la referencia fue aprobado el 14 de junio de 2007, en sesión plenaria de esa célula legislativa -Acta 057 de 2007-, por votación unánime de los representantes que acudieron a la citación (folio 277, cuaderno de cumplimiento) y que conformaban quórum decisorio (página 11 del Acta 057 de 2007). El Acta N° 057 de 2007 de la Plenaria de la Cámara se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso N° 380 de 2007. El Acta fue aprobada en la sesión del 11 de septiembre de 2007, tal como consta en la Gaceta del Congreso 490 de 2007.

### b.3. Cumplimiento de la Sentencia C-665 de 2006

Concluido el análisis del trámite de aprobación de la Ley de la referencia, esta Corte encuentra que, en contravía de lo dispuesto en la Sentencia C-665 de 2006, el Congreso de la República permitió la participación en el proceso legislativo del representante a la Cámara Manuel José Vives Henríquez, al designarlo como ponente para segundo debate del proyecto de ley.

El representante Vives Henríquez ocupa la curul de la Cámara de Representantes elegida por circunscripción internacional, circunscripción cuya regulación fue declarada inexecutable con efectos retroactivos por la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 2006.

En efecto, en la citada sentencia, la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 4766 de 2005, por el que se reglamentaba la circunscripción internacional para la Cámara de Representantes, decisión que extendió a partir de la fecha de expedición del Decreto 4766 de 2005. A juicio de la Corte, como el Gobierno carecía de habilitación para legislar en la materia, el decreto no podía surtir efectos en el ordenamiento jurídico. La Corte sostuvo que de una "habilitación inexistente no puede derivarse una norma jurídicamente eficaz, máxime si ésta tiene un contenido estatutario en el ámbito electoral que incide sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de todos los colombianos residentes en el exterior. Por lo tanto, se declarará que la sentencia tendrá efectos retroactivos, a partir del momento de la expedición del Decreto 4766 de 2005".

En esta medida, el fallo de la Corte, de obligatorio cumplimiento, impedía que Vives Henríquez fuera nombrado como ponente en el trámite de aprobación de la Ley sometida a revisión y que participara activamente en el debate legislativo.

Con todo, la Sala considera que la legitimidad del procedimiento de aprobación de la Ley 1017 no se vio afectada por la participación del representante Vives en dicho trámite pues el principio democrático imponía conferir preponderancia a la voluntad de la Plenaria que, en este caso, se manifestó unánimemente a favor de la aprobación del proyecto de ley. En este sentido, el voto del representante por la circunscripción internacional no fue decisivo para la configuración de la voluntad legislativa, por lo que la aprobación del proyecto habría sido un hecho, incluso si el representante no hubiera participado en ella.

### c) Constitucionalidad del trámite dado a la Ley 1017 de 2006

Respecto del cumplimiento de los requisitos de forma en el trámite de aprobación del proyecto de esta Ley en el Senado de la República, la Sala se remite al completo análisis

hecho en el Auto N° 311 de 2006, que fue previamente citado. En dicha providencia, la Corte encontró que el trámite de aprobación del proyecto de la ley aprobatoria del tratado en mención se adelantó de conformidad con las normas constitucionales y legales pertinentes.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales en el trámite de aprobación en la Cámara de Representantes, tal como fueron adelantados con posterioridad al Auto N° 311 de 2006, la Corte encuentra que los mismos también fueron respetuosos de las normas y exigencias pertinentes.

En primer lugar, el procedimiento de saneamiento del vicio de inconstitucionalidad detectado por la Corte Constitucional se adelantó en un lapso inferior al de 30 días concedidos por el Auto N° 311. Ciertamente, la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto en primer debate el 14 de diciembre de 2007, menos de 30 días después de haber sido notificada de la decisión de la Corte Constitucional, que ocurrió el 27 de noviembre de ese mismo año.

Ahora bien, el anuncio de la votación en primer debate se hizo el 13 de diciembre de 2006, en sesión anterior a aquella en que efectivamente se sometió a votación (14 de diciembre de 2006). Además, el anuncio hizo mención enfática del saneamiento del procedimiento de conformidad con los parámetros fijados por el Auto N° 311/06, que no son otros que los que persiguen el cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003. De igual manera, el anuncio señaló con precisión la fecha en la que se haría la votación.

Por su parte, el anuncio para votación en Plenaria de la Cámara tuvo lugar el 13 de junio de 2007 y aunque el secretario de la Cámara de Representantes no manifestó de manera expresa que dicho anuncio se hacía con el fin de subsanar el vicio de inconstitucionalidad detectado por la Corte, la expresión utilizada por el funcionario da cuenta de su intención de dar por cumplido el requisito indicado en el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003.

Efectivamente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los anuncios a que se refiere el artículo 160 constitucional no requieren de fórmulas sacramentales. No hay entonces una sola manera de expresar que se pretende dar cumplimiento a la exigencia constitucional. Los funcionarios pueden manifestarlo de cualquier manera que transmita la idea inequívoca de querer dar por cumplido el requisito.

Sobre este particular, esta misma Sala dijo:

“...el anuncio del artículo 160 de la Carta Política no exige la utilización de ninguna fórmula sacramental.

“Ciertamente, si la finalidad del anuncio es alertar a los Congresistas y a los interesados -ciudadanos participantes en el proceso aprobatorio- sobre los proyectos que habrán de debatirse y votarse en una sesión determinada o determinable, es claro que cualquier expresión verbal que inequívocamente transmita dicha idea garantiza el cumplimiento de la exigencia constitucional. La prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 228 C.P.), inscrita como principio de ejercicio de la función jurisdiccional, impide que el juez constitucional exija la adopción de una frase específica para obtener un resultado que puede lograrse de maneras distintas, utilizando expresiones sinónimas”. (Auto N° 311 de 2007 M.P.

Marco Gerardo Monroy Cabra)

Dado que la jurisprudencia constitucional no ha exigido la utilización de frases sacramentales para expresar la idea del anuncio, aquella ha otorgado validez a expresiones como “considerar” o “debatir”<sup>2</sup>, e incluso “anunciar”, cuando el término se utiliza en el marco de la realización de los debates legislativos que tienen como fin la votación de los proyectos de ley. Ello por lo dicho en la misma jurisprudencia en el sentido de que con la palabra “anuncio”, el juez constitucional debe entender que su intención era la de dar cumplimiento al artículo 160 constitucional, pues en el trámite legislativo no existe ninguno otro evento en el que tal anuncio sea requerido.

Sobre este punto la Corte sostuvo que “la expresión ‘anuncio’, consignada en la propia Constitución, cuando la misma se utiliza en los debates legislativos con la finalidad de mencionar los proyectos que serán debatidos en otra sesión, debe entenderse circunscrita principalmente al cumplimiento del requisito establecido en el artículo 160 constitucional, pues, como lo estableció la Sentencia C-1040 de 2005, el aviso previo es requerido por la Constitución Política únicamente para efectos del cumplimiento de dicha norma, en tanto que el ordenamiento superior no lo impone para ninguno otro trámite”<sup>3</sup>.

Elemento adicional para comprobar el cumplimiento del requisito procedimental lo constituye el hecho de que la mesa directiva indique que el anuncio se hace con fines del debate, pues una de las finalidades del debate, de acuerdo con lo previsto en el artículo 94 de la Ley 5ª de 1992, es la votación de los proyectos.

La jurisprudencia pertinente ha sostenido al respecto que la citación para debate en el contexto del anuncio implica el cumplimiento del requisito del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, pues el escenario en que se produce el anuncio permite inferir que la intención del Presidente de la Corporación, expresada a través del Secretario, es la de someter a votación el proyecto de que se trate. La Corte sostuvo a ese respecto en la providencia que acaba de citarse:

“En el caso bajo estudio, si bien los distintos anuncios se hicieron para “debatir”, “para la próxima sesión”, “para discusión”, tal anuncio comprendía tanto deliberar como votar el proyecto. A pesar de no emplear la expresión “votación” o “aprobación”, del contexto en que se anunció el Proyecto de ley 234 de 2004 Senado, 015 de 2004 Cámara, se deduce que los parlamentarios sabían que el anuncio correspondía al exigido por la Constitución.” (Sentencia C-276 de 20064 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra)

El mismo criterio había sido expuesto en la Sentencia C-1151 de 20055. En dicha oportunidad el secretario de la Comisión Constitucional Segunda del Senado de la República anunció para “debatir” el proyecto de la ley de la referencia, expresión de cuyo contexto la Corte dedujo la intención de someter el proyecto a votación. En dicha oportunidad la Corte constató que la votación del proyecto había sido hecha en la sesión siguiente, por lo que del contexto de esta circunstancia extrajo la conclusión de que el anuncio hecho en la sesión previa había sido emitido con la intención de someter a votación el proyecto.

Finalmente, el proyecto fue aprobado en la siguiente sesión, del 14 de junio del mismo año, tal como había sido indicado por el secretario de la Plenaria en la sesión anterior.

Aclarado el punto anterior, la Sala encuentra que en el proceso de aprobación de la Ley de la referencia, entre el primero y segundo debate transcurrió un tiempo no inferior a los ocho días, tal como lo ordena el artículo 160 constitucional, así: la aprobación en primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara tuvo lugar el 14 de diciembre de 2006, mientras que la ponencia para segundo debate en la Plenaria fue publicada el 10 de mayo de 2007.

A lo anterior se suma que las sesiones de comisión y plenaria se realizaron con el cumplimiento del quórum requerido y el proyecto fue aprobado por mayoría de los congresistas asistentes, tal como lo ratifican las certificaciones expedidas por los respectivos secretarios generales de las comisiones constitucionales permanentes y de las plenarias de cada cámara y que previamente fueron relacionadas.

En conclusión, de acuerdo con el examen precedente, el trámite de aprobación de la Ley 1017 de 2006, luego del saneamiento de que fue objeto como consecuencia de lo ordenado por la Corte Constitucional, se encuentra conforme con los cánones constitucionales y legales establecidos.

#### 4. El contenido material de la Ley 1017 de 2006 y constitucionalidad del Convenio

a) Contenido y estructura del Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito

El Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito, aprobado mediante Ley 1017 de 2006 está integrado por un preámbulo y 44 artículos distribuidos en cuatro capítulos.

El preámbulo consigna la motivación general del Convenio, relacionada con la necesidad de los países que lo integran de construir mecanismos de cooperación internacional que les permitan luchar efectivamente contra los delitos transnacionales –mediante la privación a los delincuentes del producto del delito-, con el fin de asegurar la unidad de sus miembros y la protección de la sociedad.

El capítulo I está compuesto por un artículo que define los conceptos básicos del Convenio, precisando al efecto que por ‘producto’ debe entenderse aquella ventaja económica que se obtenga con la comisión de un delito; ‘propiedad’, todo derecho derivado del delito, sea material o inmaterial; ‘delito base’ aquel por cuya comisión se derivaron productos, y ‘confiscación’, como la pena o medida, ordenada por un tribunal, que pone fin a la propiedad. La Corte se referirá al tema de la confiscación cuando proceda hacer el estudio de constitucionalidad de este artículo.

El capítulo II contiene los artículos 2 al 6 y consigna las medidas que los Estados parte se comprometen a adoptar con el fin de obtener la apropiación de los productos de los delitos. En virtud del artículo 2º, los Estados se comprometen a elaborar medidas legislativas o de otro tipo para lograr la confiscación de los productos o instrumentos del delito, delitos que los estados pueden restringir según su criterio. El artículo 3º complementa el segundo al comprometer a los estados a disponer las medidas necesarias para investigar la existencia de dichos bienes y para evitar la pérdida de los mismos. En la misma línea, el artículo 4º pugna porque los Estados parte adopten las medidas que se requieran para permitir a las

autoridades competentes tener acceso a la información bancaria relacionada con el producto de los delitos. Adicionalmente, el artículo conmina a los Estrados para que afinen sus mecanismos de investigación con el fin de identificar dichos productos. En este proceso, se asegurará la posibilidad de impugnar las decisiones de las autoridades competentes, según dispone el artículo 5º.

El artículo 6º describe las hipótesis que a juicio del Convenio constituyen modalidades de blanqueo de activos, entre las que cabe destacar la transformación en propiedades del producto de un delito, o el ocultamiento del origen, localización o disposición de propiedades, a sabiendas de que las mismas provienen de un delito. La norma incluye también criterios para determinar el sujeto activo del ilícito.

El capítulo III del Convenio, referido a la cooperación internacional, está dividido en siete secciones y agrupa los artículos 7 a 35.

La primera sección establece los principios generales de la cooperación internacional en la materia. Establece el compromiso básico de cooperar en la mayor medida posible con la investigación y procesamiento para la confiscación de instrumentos y productos del delito y compromete a los Estados en la elaboración de normas que garanticen la persecución efectiva de los productos del delito.

La sección segunda consagra el principio de cooperación en la investigación de la ubicación de los productos del delito, y en el compromiso de asegurar los medios de prueba requeridos para localizar y perseguir dichos productos (art. 8º). El artículo 9 condiciona dicha colaboración a las condiciones jurídicas del régimen interno de los países, cuando la misma sea requerida, pero el artículo 10 permite que dicha colaboración se ofrezca de manera espontánea.

En la sección tercera el Convenio regula el tema de las medidas provisionales. Señala en su artículo 11 que a solicitud de una parte que haya iniciado un proceso de confiscación, la parte requerida adoptará las medidas de conservación necesarias para evitar la desaparición jurídica o física de los productos del delito, al tiempo que advierte que tales medidas deben adoptarse de conformidad con el derecho interno de los países (art. 12). La norma garantiza el debido proceso del sujeto afectado por la medida al permitirle presentar los alegatos pertinentes. El artículo 13 indica, por su parte, que en virtud de la solicitud de confiscación de un Estado parte, admitida por una autoridad jurisdiccional competente, el Estado requerido deberá disponer lo necesario para que sus autoridades competentes ordenen la confiscación de los bienes, confiscación que puede consistir también en la obligación de pagar una suma de dinero. El artículo 14 prescribe que la parte requerida está obligada a decretar la confiscación si se comprueba que la orden viene soportada en una decisión judicial y autoriza a los estados para manifestar que en la adopción de estas medidas se respetarán los principios constitucionales locales. La confiscación se hará, a falta de disposición en contrario, de conformidad con las reglas internas de cada Estado.

El artículo 16 consagra límites a la confiscación: indica que no podrán exceder los establecidos en la resolución judicial de confiscación. Así mismo, el artículo 17 precisa que el estado requerido no podrá imponer pena privativa de la libertad por falta de cumplimiento de la orden de confiscación.

En la sección quinta el Convenio regula las hipótesis en que un Estado puede negarse a cooperar o puede aplazar la cooperación requerida. El artículo 18 indica los motivos por los cuales la cooperación puede ser denegada, entre los cuales destacan aquellas solicitudes contrarias a los principios constitucionales del Estado requerido, o las que pongan en peligro la soberanía, la seguridad o el orden público del mismo. Si el orden interno no lo permite, tampoco estará obligado el Estado requerido a prestar la cooperación indicada. Esto, incluso, si el orden interno de la parte solicitante tampoco lo admite, si la orden no viene expedida por autoridad judicial competente, si la confiscación no está prevista para esa clase de delito, o si la resolución judicial ha sido expedida con violación al debido proceso del ejecutado.

En cuanto al aplazamiento, el mismo puede ordenarse si la confiscación pone en riesgo investigaciones o procedimientos de autoridades locales (art. 19), pero también podrán admitirse confiscaciones parciales o condicionales (art. 20). El artículo 30 de la Convención obliga a que todas las decisiones de negativa, aplazamiento o condicionamiento de las solicitudes sean motivadas.

La sección sexta consigna normas necesarias para la protección de derechos de terceros. Precisa que en el trámite de la solicitud, las partes procurarán la notificación de documentos judiciales a las personas afectadas por la decisión de confiscación (art. 21), incluyendo la notificación de los recursos procedentes. La sección consigna la posibilidad de que la parte requerida reconozca las decisiones judiciales relacionadas con la reivindicación de derechos de terceros, pero que las desconozca cuando las mismas violen tales derechos, o el orden público.

En la sección séptima se establecen normas sobre procedimiento. El artículo 23 ordena la disposición de una autoridad encargada de canalizar las solicitudes presentadas en virtud del Convenio y el 24 establece la necesidad de que dichas autoridades entablen una comunicación directa para el trámite de las solicitudes. El artículo 25 precisa que las solicitudes se harán por escrito, incluso por fax, y autoriza a las Partes para reservarse el derecho de exigir que las solicitudes se presenten con traducción a su propio idioma o a cualquier otro idioma oficial del Consejo de Europa, con lo cual acepta recibir traducciones a esos idiomas. Los documentos remitidos no deberán legalizarse (art. 26).

El artículo 27 del Convenio enumera los requisitos de la solicitud de cooperación, con el fin de que el requerimiento sea lo más preciso y detallado posible. Las solicitudes que no cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 27 pueden subsanarse o complementarse a petición de parte (art. 28). También pueden presentarse varias solicitudes (art. 29). La parte requerida está obligada a informar a la solicitante acerca de los procedimientos aplicados para la ejecución del requerimiento, incluyendo aquellas circunstancias que dificulten la realización de la orden.

El artículo 32 establece un principio de uso restringido de la información contenida en la solicitud de cooperación, en la medida en que dispone que la misma sólo puede ser usada para los fines de la solicitud y no para cualquiera otra causa, investigación o procedimiento. Esta restricción puede ser objeto de reserva por parte de los estados adherentes o firmantes. En conexión con la misma norma, el artículo 33 señala que la parte solicitante puede pedir confidencialidad a la parte requerida sobre la información suministrada, así como la

receptora se compromete a guardar confidencialidad respecto de la información suministrada por la parte que espontáneamente lo haga.

El artículo 34 asigna a la parte requerida el pago de los gastos en que se incurra por virtud de la ejecución de la solicitud de cooperación, a menos que se trate de costes extraordinarios, caso en el cual se llegará a un acuerdo con la parte solicitante. El artículo 35 precisa que las reclamaciones por perjuicios causados como consecuencia de la cooperación serán consultadas mutuamente por las partes, para lo cual las mismas deberán informarse de manera constante.

Finalmente, el capítulo IV del Convenio contiene las disposiciones relacionadas con la firma, entrada en vigor, adhesión, aplicación territorial, relaciones con otros convenios, reservas, enmiendas, resolución de controversias, denuncias y notificaciones. De entre estas disposiciones, que consignan las normas típicas comunes a la mayoría de instrumentos internacionales y que están destinadas a regular la puesta en marcha, la ejecución y la pérdida de vigencia del Convenio, destacan en lo particular el artículo 36, que admite el ingreso de Estados no miembros del Consejo de Europa; el 37, que permite la aplicación parcial del Convenio en el territorio del Estado que presente su consentimiento en obligarse; el 39, que consagra el principio de no afectación de otros convenios o compromisos internacionales por el hecho de suscribir el presente acuerdo multilateral, y el 40, que restringe las reservas de los Estados a las previstas en el artículo 2o, apartado 2, artículo 6o, apartado 4, artículo 14, apartado 3, artículo 21, apartado 2, artículo 25, apartado 3 y artículo 32, apartado 2.

#### b) Contexto histórico del Convenio bajo estudio

Uno de los aspectos que más controversia suscitó en la conferencia de los Ministros Europeos de Justicia, que se celebró en Oslo entre el 17 y el 19 de junio de 1986, fue el de los aspectos penales del abuso y tráfico de estupefacientes. La discusión incluyó la preocupación por combatir efectivamente el abuso del consumo, pero desde la lucha contra el tráfico de sustancias. Esta preocupación reflejaba la idea de los países europeos de adoptar mecanismos que permitieran desarticular el tráfico de estupefacientes, usualmente vinculado con actividades de organizaciones criminales e, incluso, con agrupaciones terroristas, mediante dispositivos que permitieran congelar los recursos económicos de dichas organizaciones, así como confiscar los rendimientos financieros del tráfico de drogas.<sup>6</sup>

Las conclusiones recogidas en la conferencia condujeron a la adopción de la Resolución N° 1 de la Conferencia, mediante la cual los ministros de justicia de Europa recomendaron al Comité Europeo para Asuntos Criminales (CDPC), a la luz de las investigaciones realizadas por las Naciones Unidas, examinar la posibilidad de formular normas y estándares internacionales para garantizar la cooperación internacional efectiva entre autoridades judiciales, relacionada con la detección, congelamiento y persecución de las ganancias del tráfico de drogas ilícitas.

Acogiendo la iniciativa de Oslo de 1986 y en recepción del trabajo que sobre la materia venía adelantando el Grupo Pompidou -en dos conferencias técnicas celebradas en noviembre de 1983 y marzo de 1985 en Estrasburgo- en Sesión Plenaria N° 36 celebrada en junio de 1987, el CDPC propuso la creación de un Comité de Expertos en Cooperación Internacional

destinado a la formulación de normas que desarrollaran el tema de la búsqueda, aprehensión y confiscación de los productos del crimen, propuesta que fue autorizada por el Comité de Ministros en septiembre de 1987.

Los términos de referencia para el trabajo del Comité de Expertos en Cooperación Internacional eran los de examinar la aplicabilidad de las convenciones penales europeas en materia de búsqueda, aprehensión y confiscación de los dividendos del crimen, y de considerar dicho estudio a la luz de las conclusiones del Grupo Pompidou y las que habían sido entregadas por las Naciones Unidas, en particular las relacionadas con los valores financieros de los traficantes de drogas. El Comité debía preparar, si así se requería, un trabajo apropiado para aplicar en toda Europa sobre la materia. Los términos de referencia, sin embargo, no se limitaron al contexto del delito de tráfico de drogas. Nótese cómo a partir del trabajo del Comité de Expertos, los asuntos relacionados tenían que ver en general con delitos asociados con la producción de dividendos significativos, no únicamente con el narcotráfico, ámbito inicial de las investigaciones.

Inicialmente, el Comité estuvo integrado por expertos de 16 países, miembros todos del Consejo de Europa (Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, República Federal de Alemania, Grecia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Holanda, Portugal, España, Suecia, Suiza, Turquía y el Reino Unido). Austria Irlanda y la comunidad europea se unieron al comité al final del trabajo. Australia, Canadá y los Estados Unidos de América, así como la INTERPOL, las Naciones Unidas, la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Fundación Internacional de Derecho Penal y Penitenciario y la Sociedad internacional para la defensa de la sociedad se presentaron como observadores.

Durante la Conferencia extraordinaria del Grupo Pompidou celebrada en Londres en mayo de 1989, los ministros de justicia urgieron al Consejo de Europa para que el trabajo del Comité saliera a la luz, requerimiento que imprimió considerable velocidad a los trabajos preparativos.

El proyecto de convención se preparó durante nueve encuentros del Comité que tuvieron lugar entre octubre de 1987 y abril de 1990. El último encuentro se amplió para permitir la participación no ya solo de los miembros del Comité, sino de todos los estados miembros. El CDPC culminó el proyecto en la 39 sesión plenaria de junio de 1990, luego de lo cual fue remitido al Comité de Ministros. En la reunión 443, celebrada en septiembre de 1990, el Comité de Ministros aprobó el texto de la convención y decidió abrirlo para firmas el 8 de noviembre de 1990.

El texto del Convenio que se somete a consideración de la Corte está basado fundamentalmente en las normas de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Sicotrópicas, hecha en Viena en diciembre de 1988. El Comité de expertos tuvo en cuenta las consideraciones de dicha Convención para elaborar los términos del Convenio de Estrasburgo: de un lado, el Comité intentó utilizar la misma terminología de la Convención de las Naciones Unidas, con el fin de armonizarla con éste para efectos de reforzar su fuerza vinculante. Sólo en aquellos casos en que fue necesario adoptar una terminología específica, para reforzar un aspecto puntual, el Comité decidió apartarse de los conceptos de la Convención de la ONU.

Bajo la influencia de la Convención sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la Comisión de expertos consideró conveniente endurecer los términos en que aquella había sido redactada. El reforzamiento de los compromisos adquiridos por los estados dispuestos a firmar el Convenio que aquí se estudia se justificó en el convencimiento de que dicho instrumento sería suscrito por países afines en su política de lucha contra el delito internacional, afinidad menos discutible que la que podría encontrarse entre los países comprometidos solamente por la Convención de la ONU.

### c) Finalidad del Convenio

El objetivo principal del Convenio bajo estudio es el de facilitar la cooperación internacional en relación con la investigación, asistencia, búsqueda, aprehensión y confiscación de los productos de todo tipo de conductas criminales, principalmente de aquellas que, como el tráfico de drogas, de armas, de menores y mujeres (Resolución N° 3 de la 16 conferencia de Ministros de Justicia de Europa, 1988), reportan para sus autores grandes beneficios económicos.

El comité preparatorio del Convenio al que se ha hecho referencia hizo notar en sus estudios preliminares que no todos los estados poseen un sistema normativo idóneo para que sus autoridades combatan eficientemente el espectro financiero del delito. La investigación, búsqueda, aprehensión y confiscación de los beneficios económicos del delito, así como los procedimientos destinados al logro de dichos objetivos se apoyan en estatutos jurídicos no actualizados, que no consideran la herramienta de la colaboración internacional como pieza clave para la ejecución de esa misión.

Adicionalmente, las diferencias materiales y procesales de los regímenes jurídicos de los países que intervienen en la persecución de los delincuentes impide en muchos casos la unificación de fuerzas para el logro de objetivos que son comunes a todos. La divergencia normativa obligaba, a juicio del Comité, a adoptar medidas uniformes que permitieran una colaboración eficaz en la lucha contra la empresa del delito.

En el esfuerzo por consolidar dicho propósito, otro de los objetivos del Convenio fue el de promover en cada uno de los estados comprometidos la modificación de las normas internas sobre detección, investigación, aprehensión y confiscación de los dividendos económicos del delito, pues sólo a partir de una política interna consecuente con un esfuerzo internacional, resultaba posible garantizar la efectiva aplicación de las normas del Convenio. A juicio del Comité, muchos de los países empeñados en la lucha contra el delito exhiben legislaciones internas defectuosas que terminan por convertirlos en paraíso para la delincuencia. La divergencia significativa entre las legislaciones internas podría comprometer en estos términos la efectiva cooperación internacional en la materia.

En la práctica, los objetivos del Convenio buscan realizarse mediante la adopción de diferentes mecanismos. El primero es el de la cooperación. Resulta indispensable que los estados suscriptores suministren a los demás integrantes la asistencia requerida para asegurar la conservación de las pruebas que sirvan para procesar el delito perseguido. El deber de cooperación está llamado a hacerse efectivo incluso sin solicitud o requerimiento expreso del estado afectado, cuando alguno de los estados comprometidos considere que posee información relevante para iniciar la persecución criminal de una conducta delictiva.

Adicionalmente, cuando las entidades judiciales o de policía de los estados han acopiado información relevante para el trámite de las diligencias, el Convenio insta a los organismos autorizados para poner en marcha mecanismos inmediatos que eviten la desaparición o evasión jurídica de los bienes producto del delito. El congelamiento de las cuentas bancarias, la aprehensión de la propiedad o la adopción de otras medidas de conservación es fundamental en un mundo en el que la propiedad puede transmitirse en cuestión de horas, incluso de minutos.

La flexibilidad de la cooperación es otro de los aspectos relevantes del Convenio. Las normas del mismo permiten que una solicitud sea rechazada o aplazada, según las consideraciones del estado requerido, lo cual garantiza la conservación de los principios jurídicos superiores de los estados involucrados. El hecho de que haya grados para el rechazo de la solicitud confirma además la vocación de flexibilidad del Convenio, pues faculta a los estados para consultarse mutuamente con el fin de permitir que las solicitudes de cooperación sean adecuadas y completas y no vulneren disposiciones superiores de vigencia interna.

Entre las medidas dispuestas por la Convención para garantizar la protección de intereses que pudieran verse afectados por las solicitudes procedentes se encuentra la necesidad de proteger derechos de terceros afectados. Las normas de la Convención se preocupan por garantizar que en la adopción de las medidas derivadas de una solicitud, el estado requerido aplique las normas internas que permiten poner en conocimiento de terceros las decisiones impuestas sobre sus intereses.

Finalmente, la Convención que se estudia legitima la aplicación de un procedimiento admitido por algunos países europeos, denominado confiscación de valor, que permite al afectado pagar una suma de dinero correspondiente al avalúo del bien que debe confiscarse. En virtud de dicho procedimiento, el Estado adquiere del derecho a reclamar el valor del bien a la persona en contra de quien se pretende imponer la confiscación, de manera que si ese dinero no es desembolsado, el mismo puede ser ejecutado mediante un procedimiento civil, incluso sobre bienes que han sido adquiridos legítimamente. La orden es ejecutada como si se tratara de una obligación civil.

Como casi ninguna convención europea en materia criminal, el Convenio aquí estudiado evita utilizar el genitivo 'europeo' como delimitante de su espectro de influencia, pues se espera que las intenciones allí consignadas reflejen una preocupación universal en lucha contra todas las formas de criminalidad, compartida por muchos estados no europeos. De hecho, la presencia de Canadá, Australia y Estados Unidos de América, que participaron activamente en el Comité y como observadores en la elaboración del proyecto, así lo demuestra.

d) Justificación del Convenio y posición de la jurisprudencia respecto de la constitucionalidad de antecedentes normativos afines

Tal como ha sido consignado en los párrafos anteriores, el Convenio objeto de revisión persigue promover la cooperación internacional en la lucha contra el delito, mediante la adopción de medidas que facilitan la aprehensión, embargo y confiscación del producto del mismo e impiden el blanqueo de la propiedad adquirida ilícitamente.

Esta internacionalización de la lucha contra los delitos altamente productivos constituye la

respuesta evidente a la creciente globalización del crimen organizado.

En efecto, en los últimos tiempos, las organizaciones delictivas se han incorporado al mundo globalizado para aprovechar sus beneficios tecnológicos y comerciales. El desarrollo de los medios de comunicación, del comercio electrónico, de los medios de transporte ha permitido la sofisticación de los mecanismos delictivos, haciendo cada vez más difícil la detección de los responsables, así como más ardua la aprehensión de sus ganancias.-

La metodología utilizada por dichas organizaciones por lo general aprovecha las ventajas jurídicas de los países en vía de desarrollo -donde el control policial es menos efectivo y las normas de coerción menos rígidas- para desplegar las actividades de producción y gestión de su negocio; al tiempo que persiguen los mercados de los países industrializados -cuyo poder económico es mayor- para expandir la comercialización del ilícito. Adicionalmente, la industria del crimen intenta la localización de su actividad de gestión en países donde su presencia institucional puede ser más influyente, reservándose la distribución del servicio en comunidades de fuerte institucionalidad, donde la presencia del negocio puede fácilmente mimetizarse en el anonimato del libre comercio.

La internacionalización del crimen obliga, además, a los grupos delictivos, a asociarse con organizaciones criminales foráneas para distribuir las competencias del negocio y penetrar efectivamente en los países consumidores del producto. En tal virtud, incluso por exigencias del mismo delito, el fenómeno criminal tiende a traspasar las fronteras de los países, obligando a las autoridades que lo combaten a utilizar mecanismos de cooperación similares a los de sus perseguidos.

Estas consideraciones son válidas en tratándose de delitos típicamente transnacionales como el tráfico de drogas y de armas, pero se aplican por igual a modalidades criminales gradualmente más asociadas con ellas, como son la prostitución, el tráfico ilegal de seres humanos, la inmigración ilegal, los delitos contra la propiedad y el secuestro, entre otros.

Estrechamente ligado con el fenómeno de internacionalización del crimen se encuentra el delito de lavado de activos. Más allá de las definiciones de los tratados pertinentes, por lavado o blanqueo de activos se entiende toda operación material o jurídica dirigida a cubrir con manto de legalidad los bienes obtenidos con el delito. En tanto que el blanqueo de dinero no constituye más que una práctica comercial de naturaleza monetaria, el mismo es común a todas las modalidades delictivas de alta rentabilidad. Por ello, desde los traficantes de narcóticos hasta los comerciantes de seres humanos se valen de las operaciones de lavado de activos para justificar ante las autoridades la procedencia de sus dineros espurios.

El delito de lavado de activos supone, en términos generales, el agotamiento de tres frases bien definidas<sup>7</sup>. Una primera, que consiste en la puesta en circulación o colocación del dinero, por la cual la organización introduce las ganancias en la corriente del sistema financiero mediante la consignación imperceptible de pequeñas consignaciones o prevalido de negocios societarios de gran envergadura. En la segunda fase, que la doctrina llama de distorsión o diversificación, el dinero corriente fruto del delito se somete a operaciones más o menos complejas que pretenden borrar el rastro de ilegalidad que les dio origen. Para esos fines, las organizaciones criminales utilizan modalidades diversas: empresa fachada, testaferros, operaciones financieras ficticias, redundantes o repetitivas, etc, todo ello con el

fin de hacer parecer lícito lo que no lo es. La tercera fase es la de retorno, y consiste en el ingreso de los dineros ilícitos, ficticiamente legalizados, al patrimonio del sujeto que, sin perjuicio de la participación de otros en el delito de lavado de dinero, reclama para sí las ganancias del ilícito.

Ahora bien, la lucha contra el delito organizado internacionalizado y contra el lavado de activos ha sido una constante en el desarrollo de los estados contemporáneos. Colombia no ha sido ajena a este propósito, tal como lo evidencia el creciente compromiso adquirido mediante la suscripción de tratados internacionales destinados a combatir esos flagelos; compromiso que no tiene otra finalidad que reforzar la vigencia de los principios constitucionales domésticos.

Así, para citar algunos ejemplos, mediante la Ley 624 del 2000 el Gobierno Nacional decidió suscribir el Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España sobre "Cooperación en materia de prevención del uso indebido y control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas". A juicio de la Corte Constitucional -cuando la Corporación adelantó el estudio de exequibilidad de la disposición- el acuerdo sujeto a revisión partía "por reconocer la importancia de la cooperación internacional en la lucha contra el tráfico de estupefacientes", cooperación que resultaba indispensable para enfrentar efectivamente ese flagelo y que garantizaba la ejecución de los principios básicos de la Constitución Política colombiana. Sobre el particular la Corte aseguró:

"El trabajo conjunto entre Estados para enfrentar uno de los problemas de mayor impacto social, económico y cultural de las comunidades contemporáneas, se relaciona estrechamente con los fines y principios básicos establecidos en la Constitución Política de Colombia". (Sentencia C-756 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

Mediante Sentencia C-764 de 2002 la Corte Constitucional revisó la exequibilidad de la Ley 737 de 2002, por la cual se aprobó la 'Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados', adoptada en Washington D.C., en 1997. El fin de la citada convención era el mejoramiento de la "eficacia en la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, y a su vez concentra su objetivo en controlar el uso de tales elementos en forma conjunta y mancomunada con el fin de optimizar los controles frente a la diversidad de conductas de ese tipo". En dicha ocasión, la Corporación sostuvo que esa finalidad, pretendida a partir de la cooperación, "intercambio y la adopción de medidas para garantizar la seguridad de las armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados que motivan la firma del instrumento internacional son plenamente afines con los principios rectores de la Carta Política".

Previamente, la Corte Constitucional había estudiado la exequibilidad de la Ley 625 del 2000 por medio de la cual se aprobó el "Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba para la Prevención, el Control y la Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y Delitos Conexos", acuerdo que pretendía "obtener resultados eficaces contra las diversas y complejas manifestaciones del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, especialmente en materia de control, prevención y represión, mediante la realización de

acciones coordinadas, el intercambio permanente de información y la asistencia técnica para el apoyo de programas de capacitación”. En esa ocasión, la Corte consideró que “Los propósitos de cooperación, intercambio y control de los precursores químicos que motivan la firma del instrumento bilateral son plenamente afines con los principios rectores de la Carta Política”, a lo cual agregó que las normas destinadas a “optimizar la lucha contra el tráfico de sustancias psicotrópicas se relaciona en especial con el deber de las autoridades de proteger a las personas en sus derechos y libertades y de asegurar la vigencia de un orden justo establecido en el artículo 2° de la Constitución.”<sup>8</sup>.

Los pronunciamientos de la Corte previamente citados encuentran soporte directo en la Sentencia C-176 de 1994 en donde la Corporación estudió la exequibilidad de la Ley 67 de 1993, por la cual se aprobó la ‘Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas’, suscrito en Viena en 1988.

La Convención de Viena sobre el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas fue considerada como la culminación de un proceso integrado de lucha contra el narcotráfico que incorporaba tanto disposiciones de política criminal, consignadas con el ánimo de sancionar las conductas directamente relacionadas con el consumo y el tráfico de sustancias prohibidas, como medidas administrativas ordenadas para permitir la colaboración e intercambio de información entre los diferentes Estados, con el fin de perfeccionar los métodos de persecución y prevención del delito.

La Corte Constitucional consideró, a propósito de la revisión de dicho tratado, que las disposiciones específicamente diseñadas para facilitar la cooperación judicial entre autoridades de países involucrados se ajustaban “al ordenamiento colombiano, puesto que la Constitución autoriza que nuestro país efectúe formas de cooperación internacional para prevenir y reprimir formas delictivas, obviamente dentro del respeto de la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional (CP art 9).”<sup>9</sup>

Ahora bien, en relación con la lucha contra el lavado de activos, el compromiso de Colombia no ha sido inferior. Mediante la suscripción del Acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay, suscrito en Santafé de Bogotá en julio de 1997 y aprobado mediante Ley 517 de 1999, el Estado colombiano se comprometió bilateralmente a “sentar los marcos de cooperación entre los dos Estados para lograr una acción conjunta para la represión, prevención y control del lavado de activos”, teniendo en cuenta que en la actualidad ya no sólo el sector financiero y el bursátil estaban siendo utilizados para la comisión de estos delitos, sino que otras modalidades de blanqueo de activos aprovechaban las estructuras del internacional de bienes y servicios, la transferencia de tecnología y los movimientos de capital en las zonas de frontera<sup>10</sup>.

En la misma línea, Colombia suscribió con el Gobierno de la República Dominicana el Acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita, aprobado mediante Ley 674 de 2001, en virtud del cual el Estado se comprometió a adoptar acciones para combatir el lavado de activos como una modalidad

delictiva de dimensión transnacional. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de sus normas en Sentencia C-288 de 2002, reiterando con ello la posición asumida en la C-326 de 2000, por la cual se revisó el acuerdo con el Gobierno de la República del Paraguay.

Estas decisiones son acordes con las consideraciones vertidas por la Corte Constitucional en la conocida Sentencia SU-157 de 1999, en donde a propósito de la demanda presentada por varios individuos cuyos nombres se encontraban consignados en la “Lista Clinton”, la Corporación aseguró que el Estado estaba obligado a adoptar medidas judiciales y administrativas para evitar que el sistema financiero fuese utilizado como vía para la legalización de actividades ilícitas, de manera que se mantuviera al margen de las operaciones de lavado de activos de las organizaciones criminales. Al respecto sostuvo la Corte:

“... resulta claro que el Estado debe tomar las medidas necesarias para combatir el lavado de activos y el enriquecimiento ilícito, lo cual ha realizado no sólo a partir de la penalización de las conductas (a posteriori) sino por medio de medidas administrativas de carácter preventivas. Ahora bien, es indudable que el sector financiero puede ser utilizado para la práctica de hechos delictivos, como es el lavado de activos, por lo que la Legislación actual se ha preocupado por crear instrumentos jurídicos suficientes para que la Superintendencia Bancaria, principal órgano de control de esa actividad, desarrolle esa tarea.” (Sentencia SU-157 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Igualmente, en Sentencia C-851 de 200511, la Corte Constitucional aseguró que en el “contexto colombiano, la protección del sistema financiero frente a actividades ilícitas, especialmente aquellas realizadas por el crimen organizado, constituye un fin imperioso. Dados los grandes volúmenes de dinero que las organizaciones criminales mueven a través de los sistemas financieros y el poderío que estas organizaciones adquieren y mantienen gracias a estos recursos, la prevención, control y sanción del lavado de activos constituye una prioridad nacional”. Estas declaraciones, hechas a propósito de la revisión de constitucionalidad de algunas disposiciones legales diseñadas para combatir el lavado de activos, estuvieron acompañadas por un listado de instrumentos internacionales que la Corte Constitucional identificó como vinculados con el propósito nacional de combatir esta modalidad delictiva.

Los instrumentos, recomendaciones, manuales y procedimientos detectados fueron enumerados así por la referida Sentencia C-851/05:

- Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa (1980). Señala por primera vez que el sistema financiero tiene un papel determinante en la lucha contra el blanqueo de activos.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena de 1988.<sup>12</sup> Establece la obligación para los Estados parte de elevar a la categoría de delito autónomo el lavado de dinero.<sup>13</sup>
- Declaración de Principios de Basilea (1989). Establece las políticas y procedimientos que debe tener en cuenta el sector financiero para contribuir a la represión del lavado de dinero, a fin de impedir que los bancos y otras instituciones financieras sean utilizados para

transferencias o depósitos de fondos de procedencia ilícita.<sup>14</sup>

- Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas (1991). Ratifica las recomendaciones de Basilea, y adopta la tipificación de lavado de dinero y el deber de reporte de operaciones sospechosas, entre otras medidas.<sup>15</sup>

- El Plan de Acción suscrito por los Jefes de Estado y de Gobierno asistentes a la Segunda Cumbre de las Américas, suscrito en Santiago de Chile a 19 días del mes de abril de 1998, que establece compromisos en materia de cooperación para el análisis, seguimiento e intercambio de información relativa al lavado de activos.

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000)<sup>16</sup>, la cual complementa la citada Convención de Viena de 1988 y prevé en sus Arts, 6º y 7º la “penalización del blanqueo del producto del delito” y las “medidas para combatir el blanqueo de dinero” .<sup>17</sup>

- Recomendaciones de la Comisión Interamericana contra el abuso de las drogas (CICAD). Promueve la lucha hemisférica contra el narcotráfico y lavado de activos, a través de la adopción por los estados miembros de la CICAD de un “Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves,” desarrollado en 1992.<sup>18</sup>

- Declaración Política y Plan de Acción contra el Blanqueo de Dinero, aprobados en el vigésimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dedicado a la “acción común para contrarrestar el problema mundial de las drogas”, Nueva York, 10 de junio de 1998, en el cual se estableció el compromiso de fortalecer la cooperación multilateral, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales y las encargadas de hacer cumplir la ley, en la prevención, persecución y sanción de lavado de activos.<sup>19</sup>

- Declaración del Plan de Acción III Cumbre de las Américas, suscrito en Abril de 2001 en Québec, Canadá,<sup>20</sup> tendiente a fortalecer la cooperación internacional en la lucha contra el crimen organizado y el lavado de activos.

- Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Plantea 40 recomendaciones para prevenir el lavado de dinero, y establece responsabilidades específicas para el sistema financiero en cuanto al manejo y conservación de la información de sus clientes, y el reporte de actividades sospechosas.<sup>21</sup>

- Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), adoptadas en Aruba en Junio de 1990. Establece 19 recomendaciones en materia de lavado de dinero, para los países del Caribe, especialmente en materia de tipificación del delito de lavado de activos como delito autónomo, el levantamiento del secreto bancario, el seguimiento a transacciones financieras sospechosas y la eliminación de paraísos fiscales.

e) Constitucionalidad General del Convenio objeto de estudio

Hecho el anterior recuento, para esta Corporación judicial es claro que el contenido general

del Convenio sujeto a revisión se encuentra acorde con los preceptos constitucionales vigentes.

En primer lugar, la finalidad última del instrumento internacional, reflejada en el objetivo de combatir más eficientemente el delito internacional, es una finalidad plenamente constitucional a la luz de la realización efectiva del orden justo, de la promoción de la prosperidad general, de la garantía de los derechos consagrados en la Constitución y de la defensa de los derechos de los asociados por parte de las autoridades de la república (art. 2º C.P.). Los propósitos globales de la Convención persiguen, en fin, la realización de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico interno, porque al combatir modalidades delictivas de gran influencia social, protegen la vida, la dignidad humana, la libertad, la integridad, etc. de los residentes en Colombia.

Ahora bien, los mecanismos de cooperación internacional dispuestos para garantizar la lucha efectiva contra el fenómeno criminal están generalmente autorizados por la Constitución (arts. 226 y 227 C.P.) sobre la base del respeto por la autodeterminación nacional y por el reconocimiento de los principios del derecho internacional admitidos por Colombia (art. 9 C.P.).

En esta oportunidad, los mecanismos de colaboración erigidos entre los estados suscriptores del Convenio bajo estudio no amenazan la autodeterminación de Colombia respecto de la aplicación de normas domésticas, pues ésta conserva autonomía para aplicar las disposiciones del derecho interno en el trámite de las solicitudes de cooperación (art. 9º Convención), como tampoco comprometen los principios constitucionales internos, en particular, los relativos al debido proceso o a la dignidad personal, pues las disposiciones del mismo se cuidan de permitir a los Estados aplazar o negar la colaboración requerida cuando la misma atente contra principios y normas de rango superior (Sección 5ª, artículo 18 de la Convención), o cuando puedan comprometer la integridad de investigaciones o procedimientos adelantados por las autoridades locales (art. 19 de la Convención).

Por demás, es claro que el instrumento internacional aquí suscrito constituye un complemento de valor innegable para la ejecución de los compromisos adquiridos por Colombia al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, (Convención de Viena de 1988), pues, tal como lo manifestó el Comité de expertos que tuvo a cargo la elaboración del primero, las normas que lo constituyen ofrecen un esquema de mayor severidad y, por tanto -se espera-, más eficiente, en la lucha contra los carteles de la droga.

La promoción de mecanismos de cooperación en materia criminal además de favorecer directamente los operativos dirigidos a embargar, aprehender o confiscar los bienes producto del delito, facilitan la integración de Colombia en el escenario de países que comparten con ella el propósito de combatir todas las modalidades ilícitas (art. 227 C.P.). Así se dijo ante el Consejo de Europa cuando el Comité de expertos consideró indispensable ofrecer a países afines -no europeos- la posibilidad de suscribir este Convenio.

f) Constitucionalidad particular de los contenidos del Convenio

En concreto, las normas que conforman el convenio bajo estudio tampoco contradicen los

contenidos específicos de la Constitución Política.

En primer término, las definiciones contenidas en el capítulo I del Convenio no afectan las disposiciones constitucionales. No lo hace la definición de “producto”, ni la definición de “propiedad” o la de “instrumento”, que es todo bien utilizado para cometer un delito. Tampoco afecta los preceptos constitucionales el concepto de delito base, que la Convención utiliza para efectos de definir el ámbito de aplicación de sus preceptos.

No obstante, respecto de la definición de “confiscación”, que se consigna en el literal d) del artículo 1º, la Corte considera necesario hacer las siguientes precisiones conceptuales, dado que en su artículo 34 la Constitución proscribiera expresamente la pena de “confiscación”.

f.1. Precisión conceptual. Límites al término “confiscación” utilizado por el Convenio bajo estudio

El artículo 34 de la Carta Política indica que se prohíben “las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”.

Luego de un estudio jurídico histórico de la figura, la Corte Suprema de Justicia estableció, en sentencia del 3 de octubre de 1989, que la pena de confiscación es la que implica la pérdida del derecho de dominio sobre los bienes lícitamente adquiridos, y no la que implica la extinción de los bienes utilizados para cometer o derivados del delito, pues en estos casos debe hablarse interna y propiamente de “comiso” o “decomiso”, figura jurídica plenamente aceptada por el ordenamiento interno. Dijo al respecto de la Corte Suprema de Justicia:

“Puede, entonces, concluirse, con base en los antecedentes relativos a la historia fidedigna del establecimiento del artículo 34 de la Carta (que establecía en la anterior Constitución la prohibición de la confiscación), con la jurisprudencia y la doctrina .... que hay una clara diferencia entre “confiscación” y “comiso”, pues la primera, de estirpe política recae sobre la totalidad o una cuota parte del patrimonio de los cabecillas de la rebelión, mientras que el segundo afecta los bienes concretos utilizados para perpetrar el delito y los frutos económicos de éste; aquella prohibida por el artículo 34 constitucional, éste, consagrado en la legislación punitiva”<sup>22</sup>.

En sentencia del 3 de agosto de 1972 la Corte Suprema de Justicia ya había abordado el tema y había concluido que el vocablo “confiscación” era sinónimo de comiso o decomiso en la legislación interna, por lo que no podía confundirse con el concepto proscrito por el ordenamiento constitucional. Al respecto sostuvo:

“La confiscación a que se refiere el precepto constitucional, tal como se estimó desde sus orígenes, es el absoluto despojo, sin compensación alguna, que da por resultado la pérdida total de los valores confiscados sin resarcimiento alguno; y esto a beneficio del fisco, según lo expresa el vocablo. (José María Samper. Derecho Público Interno T. II Págs. 73 y 74. Biblioteca Popular de Cultura Colombiana).

4. En síntesis, la confiscación que la Constitución prohíbe es la apropiación oficial indebida, sin causa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión, del patrimonio de una persona”.(Sala Plena, Corte Suprema de Justicia, 3 de agosto de 1972 M.P. Eustorgio Sarria)

La misma reflexión había sido objeto de comentarios en sentencia posterior de 1981, en la que la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Como es bien sabido y se repite, la confiscación se aplicaba en las antiguas leyes siguiendo el derecho romano, se abolió luego en casi todas las legislaciones a partir del siglo XVIII y vio al parecer, solo un transitorio renacimiento en el siglo XX. Esa pena recaía sobre el todo o una parte del patrimonio del condenado. Así, cuando se aplica está dentro de su naturaleza que extienda sus efectos a personas inocentes, a la familia del condenado, y por eso los reformadores del siglo XVIII, y el movimiento que propugna por (sic) la individualización de la pena, la consideran injusta, inhumana y aberrante. El comiso, que se conserva en las legislaciones, es una medida muy distinta que recae únicamente sobre los instrumentos que hayan servido para la comisión del delito, y sobre las cosas y valores que provengan de su ejecución.

Nuestras constitucionales han seguido esa orientación y han prohibido de manera absoluta la confiscación, como lo hace la vigente en el Artículo 34, pero en los códigos penales, como el actual, se ha mantenido el decomiso que difiere sustancialmente, como se ha establecido, de la confiscación.” (Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia 3 de julio de 1981 M.P. Mario Latorre Rueda)

Acogiendo la tesis de la Corte Suprema, la Corte Constitucional ha explicado en múltiples oportunidades -la mayoría de ellas en el contexto de la revisión de tratados y convenios internacionales- que el artículo 34 de la Constitución de 1991 no proscribe el decomiso, sino la confiscación, pena que siempre tuvo una connotación política y que afectaba el patrimonio de la persona responsable de un delito, mediante la pérdida de sus bienes a favor del Estado<sup>23</sup>, por lo que no puede concluirse que el ordenamiento constitucional prohíba la extinción de dominio de los bienes provenientes del delito. La Corte enfatizó a este respecto:

“La confiscación como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte Suprema de Justicia en distintas oportunidades (v. sentencias junio 21/1899, marzo 6/1952, agosto 10/1964 y julio 29 de 1965) es una pena que consiste en “el apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna”...

“Esta institución que según los antecedentes se instituyó como “retaliación política contra los cabecillas de revueltas civiles” fue abolida en nuestro ordenamiento constitucional desde el año de 1830 cuando en la Constitución de esa época se incluyó en el artículo 148 una disposición en ese sentido dejando claro que la abolición de la confiscación de bienes no comprendía la de comisos o multas en los casos que determinara la ley. Esta norma se reiteró en las constituciones de 1832 (art. 192) y en la de 1843 (art. 161). Posteriormente en el Ordenamiento de 1858 aparece prohibida en el artículo 56, en la Carta de 1863 en el artículo 15, en la de 1886 en el artículo 34 y en la Constitución hoy vigente en el artículo 34.

“El comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros.

“Como se advierte la confiscación recae sobre bienes sin ninguna vinculación con las actividades ilícitas, mientras que el comiso o decomiso contempla la pérdida de los bienes vinculados directa o indirectamente con el hecho punible.

“La confiscación la prohíbe la Constitución de 1991 en su artículo 34 cuando expresa “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”. Y a renglón seguido señala “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”.

“En cambio el comiso o decomiso no está prohibido por la Constitución y por el contrario se autoriza como sanción penal limitada a los bienes producto del ilícito como a los efectos que provengan de su ejecución<sup>24</sup>.” (Sentencia C-076 de 1993 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein)

La jurisprudencia nacional coincide entonces en reconocer que la figura del decomiso, denominada confiscación por algunos instrumentos internacionales, y que consiste en la pena accesoria de pérdida de la propiedad sobre los instrumentos del delito o su producto, es una medida legítima en el ordenamiento jurídico doméstico. Por ello, resulta necesario concluir que cuando los instrumentos internacionales utilizan el término “confiscación” para hacer referencia a la figura jurídica del “decomiso”, debe concluirse que dicha referencia no vulnera el contenido del artículo 34 constitucional.

En un caso similar, la Corte afirmó:

“No obstante lo anterior, tal parece que la Convención toma ese vocablo como sinónimo de “decomiso”. De tal forma que si se entiende que cuando en tal instrumento se hace alusión al término confiscar -figura que, como se anotó, está prohibida por el Constituyente- a lo que realmente se alude es a la posibilidad de decomisar las armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, encuentra la Corte que el artículo referido sí se encuentra acorde con la Carta Política”. (Sentencia C-764 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Treviño)

Ahora bien, el título del Convenio bajo estudio, así como el cuerpo del articulado, pero particularmente la sección 4ª -los artículos 13 al 17- se refieren a la posibilidad de que en desarrollo de las solicitudes hechas por los estados firmantes, se ordene la confiscación de los instrumentos o bienes producto del delito.

De acuerdo con el artículo 1º del Convenio en estudio, para efectos del mismo Convenio, por confiscación debe entenderse la pena o medida, ordenada por un Tribunal tras un procedimiento judicial relacionado con un delito o delitos, que finaliza con la privación de la propiedad.

Para la Corte Constitucional, dicha definición no consagra la proscrita confiscación a que hace referencia el artículo 34 constitucional, sino que describe lo que el ordenamiento jurídico considera como decomiso, pues, la figura i) establece que la medida se aplica mediante agotamiento de un procedimiento judicial, ii) vinculado con uno o varios delitos, iii) tras el cual se ordena la privación de la propiedad del procesado.

En principio, podría sospecharse de la constitucionalidad de la medida en tanto que la misma no hace distinción entre la ilicitud del origen de los bienes que pueden ser objeto de confiscación. No obstante, una interpretación armónica de la disposición con el título del Convenio permite concluir que la confiscación que tiene lugar por aplicación del Convenio es la confiscación de los bienes producto o instrumento del delito. Ciertamente, tal como lo indica el título del Convenio, el instrumento objeto de estudio se encarga de disponer mecanismos sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación “de los productos de un delito”. Igualmente, el artículo 2º del Convenio dispone, en la parte inicial de la norma, que las partes adoptarán las medidas normativas que permitan la confiscación de los instrumentos o productos de un delito. De igual manera, el artículo 13 del Convenio se encarga de reafirmar que los bienes cuya confiscación se persigue son aquellos instrumento o producto del delito, al prescribir que cualquier “Parte que haya recibido de otra Parte una solicitud de confiscación relativa a instrumentos o productos de un delito situados en su territorio deberá”. Finalmente, el numeral 2º del artículo 15 del Convenio es celoso en precisar que ninguna de las disposiciones contenidas en dicho Convenio “deberá interpretarse en el sentido de permitir que el valor total de la confiscación exceda de la cuantía de dinero especificada en la resolución de confiscación. Si una de las Partes descubre que se puede dar esta situación, las Partes interesadas deberán iniciar consultas tendentes a evitar que dicho efecto se produzca”, lo cual es reflejo de la intención de no establecer una medida dirigida a extinguir el patrimonio general del afectado, sino, exclusivamente, aquellos recursos que están directamente vinculados con el delito, por ser instrumento u objeto del mismo.

Así pues, para esta Corporación es claro que la medida que el Convenio estudiado denomina “confiscación”, se corresponde con la de decomiso, en virtud de que se encuentra diseñada para propiciar la desaparición del derecho de dominio sobre bienes instrumento o producto del delito.

Con todo, el Convenio en estudio dispone una segunda modalidad de confiscación que afecta la propiedad sobre bienes que pueden haberse adquirido lícitamente, y cuyo valor equivalente al de los instrumentos o el producto del delito, puede utilizarse como medio de confiscación.

Esta segunda modalidad de confiscación, que en otros apartes del Convenio se conoce como Confiscación de valor, no constituye tampoco, y a pesar de lo que pudiera pensarse, un modelo de confiscación de los prohibidos por la Carta.

## f.2. Confiscación de valor

El artículo 2º del Convenio establece como una de las obligaciones de las partes, adoptar aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir la confiscación de los instrumentos y productos de un delito “o de las propiedades cuyo valor corresponda a dichos productos”.

Por su parte, el artículo 14-4 establece la posibilidad de obligar al individuo al que ha de imponérsele una sanción confiscatoria a pagar una suma de dinero equivalente al valor del bien que debe confiscarse<sup>25</sup>.

La forma en que se configura esta modalidad de “confiscación” permite, en suma, el decomiso de bienes que no han sido instrumento del delito o producto del mismo, lo cual, a primera vista, podría resultar en una extinción del derecho de dominio sobre bienes que no están vinculados con el delito, contradiciéndose así lo dicho precedentemente sobre los límites del decomiso.

No obstante, en la precitada Sentencia C-176 de 1994, la Corte Constitucional estudió la exequibilidad de una norma de similar contenido que había sido consignada en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, tras lo cual concluyó que dicha modalidad de confiscación -más precisamente, de decomiso- no vulneraba el texto constitucional del artículo 34.

La disposición que fue objeto de estudio precisaba:

#### Artículo 5°

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

a) del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1° del artículo 3°, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto, y

Ante el reproche de que la Convención bajo estudio promovía la adopción de un modelo de decomiso no previsto en el ordenamiento interno, que además resultaba confiscatoria, la Corte Constitucional advirtió, en primer lugar, que dicha modalidad de decomiso tampoco implicaba una confiscación, en los términos en que la misma había sido prohibida por la Carta Política, y, en segundo lugar, que la novedad introducida por el régimen internacional no hacía, per se, inconstitucional la disposición, en tanto que la simple falta de regulación legal interna en la materia sólo derivaba en la inaplicabilidad de la modalidad descrita -no en su validez constitucional- habida cuenta de que nada en la Constitución impedía que en el futuro el legislador nacional adoptara mecanismos de ese tipo.

Sobre este particular, el fallo de la referencia precisó:

“La novedad que introduce la Convención frente a las formas tradicionales de decomiso reside entonces en que este instrumento internacional no obliga a establecer el ligamen directo entre los bienes decomisados y el producto de la actividad ilícita. Basta que se pruebe el beneficio ilícito por un monto determinado obtenido por la persona para que se le puedan decomisar bienes equivalentes. Es entonces una figura ampliada de decomiso que parece razonable, debido a la dificultad objetiva que existe para comprobar las relaciones entre las actividades delincuenciales de una persona y la propiedad de bienes determinados.

“Sin embargo, la Corte considera que esta posibilidad de extinguir el dominio de bienes cuyo valor equivalga al del producto de una actividad ilícita no constituye confiscación, por cuanto deriva de un motivo constitucional legítimo, se fundamenta en una equivalencia objetiva y se protegen los derechos de terceros de buena fe. En efecto, esta forma de decomiso armoniza con las posibilidades establecidas por el inciso segundo del artículo 34, a saber la extinción

de dominio no sólo sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito sino también sobre aquellos que sean obtenidos “en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”. De otro lado, el decomiso no se extiende a todos los bienes del condenado - como equivocadamente lo consideró el Congreso- sino que afecta sólo bienes con valor equivalente. Y, finalmente, la propia Convención protege los derechos de terceros de buena fe, por cuanto el ordinal 8º del artículo 5º señala que “lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”.

“Por todo lo anterior, la Corte considera que el artículo 5º de la Convención -con excepción del ordinal 7º, que fue objeto de la tercera reserva y que se estudiará a continuación- se ajusta a la Constitución. Sin embargo, precisa la Corte, que en esta sentencia únicamente se examinó la constitucionalidad de la posibilidad de establecer los decomisos previstos por este artículo Pero, como tales decomisos requieren un desarrollo legal para poder ser efectuados, es obvio que la Corte podrá revisar en un futuro la conformidad con la Constitución de tales regulaciones legales, en caso de que ellas sean demandadas”. (Sentencia C-176 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Así las cosas, para la Corte Constitucional, la definición de confiscación que hace referencia a lo que en derecho interno se considera por decomiso, que consiste en la posibilidad de extinguir el derecho de dominio sobre instrumentos o productos del delito o de ciertos valores que resulten equivalentes a aquellos, no es violatoria del ordenamiento constitucional, pues, además de no configurar una modalidad contraria al artículo 34 de la Carta Política, la misma se ajusta al esquema de protección del artículo 58 que ampara la propiedad privada adquirida con arreglo a la ley. La conclusión de la Corte debe resaltarse en cuanto hace énfasis en que la confiscación de bienes de valor equivalente a los confiscables no implica la persecución ilimitada de los bienes del sujeto afectado, sino que se limita a la justa persecución de aquello que, por virtud del delito, produjo el incremento ilícito del patrimonio.

En ese contexto, pese a que lo confiscado no es directamente el bien con el que se cometió el delito, o sus dividendos comerciales, tampoco se excede la finalidad de la figura que es la extinción de lo que en suma proporcional al delito ha incrementado el patrimonio del delincuente.

Por demás, debe recordarse que la Corte, en la Sentencia citada, estableció que la aplicación de dicha figura dependía de un desarrollo legislativo que fijara los términos en que la misma podía imponerse, lo cual relevaba a la Corte de emitir pronunciamiento alguno respecto de la constitucionalidad de normas que podrían en el futuro delimitar los alcances de la figura.

En conclusión, esta Corporación considera que la figura de confiscación consignada en el Convenio bajo estudio no vulnera la Constitución Política, tanto en cuanto permite el decomiso de los bienes instrumento o producto del delito, como cuando permite la confiscación de bienes cuyo avalúo es equivalente a dichos productos.

A lo anterior habría que agregar, finalmente, que la figura de la “confiscación” a que hace referencia el Convenio bajo estudio también se aplica a la institución de la extinción de dominio, consagrada en el artículo 34 de la Carta Política y regulada por la Ley 793 de 2002.

Aunque la extinción de dominio ha sido considerada por la Corte como una institución distinta al decomiso<sup>26</sup>, ambas implican la pérdida del derecho de dominio sobre bienes ilícitamente adquiridos. De tal forma, el decomiso de los bienes a que hace referencia el Convenio en estudio también incluye el de aquellos que pueden ser susceptibles de extinción de dominio.

Así pues, concluido el análisis sobre los alcances de la figura de la “confiscación” y advertida su diferencia con el decomiso, la Corte considera que las disposiciones pertinentes del presente convenio se ajustan a los lineamientos constitucionales en la materia.

No obstante, con el propósito de garantizar la adecuada vinculación de Colombia al Convenio bajo estudio, la Corte dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que al proceder al perfeccionamiento del Convenio, el Presidente de la República formule una declaración interpretativa<sup>27</sup> en la que se establezca que el término “confiscación” contenido en este Convenio no se aplica al despojo de bienes lícitos impuesto por razones políticas, que es la pena prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, sino que está referido al procedimiento de decomiso previsto en el ordenamiento jurídico colombiano en respeto de las garantías procesales, y al procedimiento de extinción de dominio conforme a lo previsto en la ley colombiana.<sup>28</sup> La declaración interpretativa que aquí se requiere procede frente a la imposibilidad de que el Estado colombiano formule reserva sobre los artículos correspondientes, dado que así lo prohíbe el artículo 40-1 del Convenio bajo estudio.

Ahora bien, continuando con el examen de constitucionalidad de las disposiciones que hacen parte del Convenio, en los artículos del capítulo II la Corte tampoco encuentra reparo de constitucionalidad alguno. El artículo 2-1 ya fue objeto de comentario al deducir la Corte que la confiscación de valor no es contraria al régimen constitucional.

El artículo 2-2 tampoco compromete los valores constitucionales pues permite al Estado limitar la aplicación de la confiscación a los delitos o clase de delitos que se especifiquen en dicha declaración. La Corte no considera, sobre el particular, que el régimen constitucional consagre un privilegio jurídico respecto de ninguna conducta delictiva que impida al Gobierno excluir alguna de ellas del campo de aplicación de las medidas confiscatorias. En esas condiciones, la posibilidad de que el Gobierno excluya algunos comportamientos ilícitos del ámbito de cobertura de las medidas del convenio no contradice la Carta, por lo que queda al arbitrio del mismo la posibilidad de hacerlo respecto de conductas específicamente señaladas.

El artículo 3º reitera el principio de cooperación que inspira el Convenio, pues se limita a promover la adopción de normas legales destinadas a identificar y localizar los bienes susceptibles de confiscación. Por ello, la Corte no encuentra que sea inconstitucional.

f.4. Levantamiento de la reserva bancaria. Relatividad del principio de inviolabilidad de la información bancaria.

El artículo 4º promueve la adopción de medidas que permitan a las autoridades judiciales u otras autoridades competentes ordenar el levantamiento del secreto bancario, a fin de hacer efectivas las medidas de confiscación a que hace referencia el Convenio. Para esta

Corporación, la medida que promueve la creación de estos mecanismos no implica la vulneración del derecho al habeas data financiero, consagrado expresamente en el artículo 15 de la Carta Fundamental<sup>29</sup>, pues, además de que la norma del Convenio se limita a requerir al Estado para que, de conformidad con sus procedimientos y reglas de validación constitucional, diseñe a su medida las normas que permitan ese levantamiento, el régimen constitucional colombiano no consagra un derecho absoluto en el tema de la autodeterminación informativa, dado que es la propia Carta la que admite que bajo las circunstancias consagradas expresamente en la ley, pueden las autoridades judiciales ordenar el levantamiento de la reserva.

La posibilidad de que autoridades judiciales o de investigación soliciten, para efectos judiciales, el levantamiento de la reserva sobre información financiera o comercial custodiada por los bancos ha sido avalada por la Corte Constitucional cuando el tribunal estudió, por ejemplo, la exequibilidad de los artículos 42 de la Ley 190 de 1995 y 11 de la Ley 526 de 1993<sup>30</sup> que consagraban la obligación de los entes financieros de reportar información relevante para el adelantamiento de investigaciones penales.

Igualmente, mediante la citada Sentencia SU-157 de 1993<sup>31</sup>, la Corte reafirmó que “el Estado debe tomar las medidas necesarias para combatir el lavado de activos y el enriquecimiento ilícito, lo cual ha realizado no sólo a partir de la penalización de las conductas (a posteriori) sino por medio de medidas administrativas de carácter preventivas. Ahora bien, es indudable que el sector financiero puede ser utilizado para la práctica de hechos delictivos, como es el lavado de activos, por lo que la Legislación actual se ha preocupado por crear instrumentos jurídicos suficientes para que la Superintendencia Bancaria, principal órgano de control de esa actividad, desarrolle esa tarea.”, al tiempo que en la providencia C-397 de 1998,<sup>32</sup> la Corte, al someter a estudio la Convención Interamericana contra la Corrupción y su ley aprobatoria, emitió conceptos que son suficientemente esclarecedores para justificar la exequibilidad de la norma comentada. Dijo la Corte respecto de una disposición de contenido similar al que ahora se explica:

“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.

“En el caso colombiano, si bien en el derecho positivo la figura como tal no está consagrada (...), si se reconoce en nuestra legislación el deber jurídico de reserva que se le impone a las instituciones financieras, respecto de la información que en razón de la relación comercial que establece con sus clientes de ellos recibe. Tanto es así que, de una parte de ella emerge para el cliente un derecho subjetivo cuyo cumplimiento puede exigir por vía de las acciones que consagra el ordenamiento jurídico para el efecto, y de otra, su incumplimiento por parte de la entidad financiera le corresponde sancionarlo a los órganos de control financiero estatales. (...)

“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 CP., 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, MP. 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”(...); 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, 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”. (Sentencia C-397 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz)

Finalmente, en la también citada Sentencia C-326 de 200033, la Corte precisó, respecto de una norma de similar contenido:

En otros términos, para dar prevalencia al interés general que se traduce en la necesidad del

Estado de impedir que se haga uso de sus instituciones o de ciertas actividades por él protegidas para la comisión de ciertos delitos, éste puede establecer medidas que impliquen el levantamiento de la mencionada reserva. La tensión que puede darse entre el interés general y el derecho a la intimidad, en este caso, tendrá que resolverse en favor del primero, cuando ello sea necesario para impedir que en uso de este derecho, se pueda dar paso a la comisión de actividades delictivas. Así, para dar aplicación a los preceptos del Acuerdo en esta materia, se hace necesario que sea una norma de carácter interno, la que establezca en qué casos procede el levantamiento de esta reserva (Sentencia C-326 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

De las consideraciones previamente consignadas, esta Corporación considera que las medidas adoptadas por el Convenio bajo estudio, que permiten el levantamiento de la reserva de la información financiera custodiada por los bancos, no contraría los preceptos fundamentales de la Carta que hacen referencia a la autodeterminación informativa y a la reserva de los datos contenidos en bases financieras. Ello por cuanto que, como lo ha dicho la jurisprudencia, la prevalencia del interés superior hace ceder el interés privado, en los términos en que para garantizar el último la ley disponga que pueden aplicarse dichas medidas.

Finalmente, en relación con la norma en estudio, esta Corporación considera indispensable precisar que la expresión “otras autoridades competentes”, contenida en el citado artículo, debe interpretarse en consonancia con las disposiciones internas relativas a la investigación penal y levantamiento del secreto bancario. Ciertamente, cuando el Convenio hace referencia a otras autoridades competentes, debe entenderse que se refiere a autoridades competentes de conformidad con la legislación colombiana, autorizadas expresamente por la ley para adoptar las medidas “confiscatorias” enunciadas en el artículo 2º y las medidas de investigación provisional señaladas en el artículo 3º. De igual manera, la norma estudiada debe entenderse en el sentido que la referencia a otras autoridades competentes se hace respecto de autoridades judiciales competentes, cuando una norma jurídica de nivel nacional así lo exija. Esta es la única forma de garantizar la conservación de la integridad de la soberanía nacional, pues implica que la adopción de las medidas internacionales se someta, en términos de competencias, a las asignadas propiamente por el legislador. Esta precisión conceptual viene avalada además por el propio acuerdo internacional que, en sus artículos 13 y 14, reconoce que en la aplicación de las medidas confiscatorias los Estados pueden señalar la sujeción al derecho interno y a los principios constitucionales y conceptos básicos de su sistema jurídico.

En este entendido, la Corte solicitará al Presidente de la República que, al manifestar su asentimiento en obligarse internacionalmente por este convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido que la aplicación del artículo 4º requiere autorización judicial previa cuando exista una norma jurídica que así lo establezca.

Así tampoco lo ofrece el artículo 4-2, en cuanto que lo que autoriza no es ya el levantamiento de información de reserva, sino el diseño de técnicas específicas de investigación. Para esta Corporación, mientras el desarrollo legislativo de dichas técnicas se acoja a los preceptos constitucionales, no hay razón para descalificar la norma que habilita su consagración. Serían objeto de control posterior los mecanismos concretos que desarrollen esta autorización

genérica.

El artículo 5º del Convenio es plenamente constitucional, en tanto obliga a que los estados adopten medidas tendientes a garantizar el debido proceso que permitan la presentación de recursos contra las decisiones adoptadas en cumplimiento de sus disposiciones. Esta disposición es plenamente respetuosa del artículo 29 Constitucional, así como del 229 de la Carta.

El artículo 6-1 tampoco ofrece reparo alguno de constitucionalidad, pues se limita a requerir a los Estados parte para crear figuras jurídicas que sancionen las conductas descritas en este artículo, que, a juicio del Convenio, constituyen facetas del delito de blanqueo de activos. Los comportamientos detallados en el artículo son:

a) La conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones;

b) La ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito, y sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico;

c) La adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, en el momento de su recepción, dichas propiedades eran producto de un delito;

d) La participación en asociación o conspiración para cometer, tentativa de cometer y ayudar, inducir o facilitar y aconsejar y cometer cualquiera de los delitos que se establezcan de acuerdo con este artículo.

A juicio de la Corte, las conductas consignadas en el artículo 6-1 del Convenio encuentran correlato normativo en la descripción del delito de blanqueo de activos, de que trata el artículo 323 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), tal como fue modificado por el artículo 8º de la Ley 747 de 2002. Dispone la norma en comentario:

El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionada con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice

cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de seis a quince años y multa de quinientos a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.

La coincidencia normativa permite evidenciar que independientemente del acogimiento de las normas de la Convención objeto de estudio, el régimen interno sanciona comportamientos similares que, a juicio del legislador, constituyen delito de blanqueo de activos.

Ahora bien, aunque dicha coincidencia no es plena, lo cual se constata con la simple comparación de las normas, la suscripción del Convenio sub judice no impide que el legislador colombiano introduzca modificaciones a los tipos penales existentes, como tampoco le prohíbe crear nuevas modalidades delictivas en acogimiento de las normas internacionales. El hecho de que la descripción de la conducta de blanqueo de activos sea más o menos amplia en el régimen internacional no tacha la constitucionalidad de la disposición doméstica. Simplemente, involucra al legislador en la actualización del régimen interno, a fin de que éste armonice con la tendencia de los países que se comprometieron a cumplir con las primeras.

En esa medida, la discrepancia que pudiera existir entre las normas del derecho penal nacional y los derroteros del instrumento internacional no derivan en la necesaria inexecutable de aquellas.

El artículo 6-2 prescribe, sin reparo, que para la configuración del delito de blanqueo de activos, resulta irrelevante que el delito base esté bajo la jurisdicción del Estado parte. Esta consideración tiene sentido si se advierte que el delito de blanqueo de activos se configura a partir de una operación monetaria que no necesariamente debe estar directamente vinculada con el delito que genera la ganancia. Por ello, la configuración del delito de lavado de activos es autónoma, y sólo depende de la conciencia de quien incurre en cualquiera de las conductas descritas, de que los bienes manipulados son producto o instrumento de un delito. En la misma línea está el artículo 6-2, b), cuando permite la separación, para efectos de la sanción, entre el lavado de activos y el delito base, y el literal c) de la misma norma, que permite deducir de circunstancias objetivas la configuración del ilícito de blanqueo, sin

que tal referencia, a juicio de la Corte, haga relación a ningún tipo de responsabilidad objetiva. A lo que la norma se refiere es a los hechos de los cuales puede derivarse el elemento intencional del tipo.

El numeral 3. del artículo 6º ofrece dispositivos de ampliación del tipo que el Estado parte puede implementar a su juicio en la legislación interna y que permitirían la vinculación penal de otros individuos relacionados indirectamente con la conducta de blanqueo de activos. Finalmente, el numeral 4. del artículo 6º habilita a los Estados para que al declarar su compromiso con el cumplimiento de las normas del Convenio, expresen a qué delitos base se limita dicho compromiso, lo cual a juicio de la Corte no vulnera disposición constitucional alguna pues no existe en el orden interno comportamiento ilícito que goce de un privilegio tal que lo haga inmune a la persecución internacional.

A juicio de la Corte, las medidas del capítulo III del Convenio son de tipo operativo, pues establecen los mecanismos concretos de cooperación. Estas disposiciones de naturaleza funcional no ofrecen reparo de constitucionalidad alguno, pues se limitan a precisar las reglas en que habrá de ofrecerse la cooperación internacional para la adopción de las medidas consagradas en el Convenio. No obstante, en respeto por las garantías constitucionales de orden interno, esta Corporación debe resaltar la importancia del artículo 8º de la Convención, que expresamente alude a la necesidad de preservar los principios que ilustran el derecho doméstico a la hora de implantar medidas de cooperación en la investigación, precisión que se repite en el artículo 12 del Convenio, relativa a la adopción de medidas provisionales.

Las disposiciones referidas a la ejecución de las medidas de confiscar no son inconstitucionales. Reiteran la necesidad de garantizar el derecho interno (art 13) y establecen que el Estado requerido estará obligado por la constatación de los hechos que vengan consignados en una resolución judicial (art. 14-3), frente a lo cual permite que, en garantía de la protección de los principios constitucionales, el Estado haga una declaración interpretativa. Esta Corporación considera indispensable que el Gobierno Nacional, al momento de proceder al perfeccionamiento del instrumento sometido a estudio, haga tal declaración, en aras de preservar la vigencia del orden interno constitucional en lo relativo a los hechos que han sido probados en la orden judicial que promueve la solicitud de confiscación. Ello con el fin de permitir a las autoridades colombianas autorizadas para aplicar las medidas, determinar la procedencia de la solicitud y garantizar, en todo momento, la preservación de las reglas derivadas del debido proceso (art. 29 C.P.).

Con todo, el artículo 17 del Convenio precisa que el Estado requerido no podrá imponer prisión por falta de pago o cualquier medida restrictiva de la libertad, "si la parte solicitante lo ha especificado así en la solicitud", lo cual da a entender que la prisión por falta de pago procede cuando el estado solicitante lo especifica en su solicitud.

En relación con esta disposición, la Corporación coincide con el concepto del Procurador General de la Nación en el sentido de que la prohibición contenida en el artículo 28 de la Carta Política no puede quedar sometida a la condición de el estado solicitante pida su inaplicación. Para la Corte es claro que el mandato constitucional que impide imponer una medida restrictiva de la libertad por una deuda pendiente no admite inaplicación por solicitud

de otro Estado, por lo que, la única forma de interpretar la expresión señalada implica reconocer que la prohibición de imponer prisión por falta de pago se garantiza incluso cuando el Estado solicitante requiere que se imponga.

Lo anterior se justifica en la medida en que, como se dijo precedentemente, la figura de la confiscación de que trata el Convenio bajo examen está vinculada al proceso penal, en cuanto que la procedencia ilícita del delito genera la pérdida del derecho de propiedad, pero no puede equipararse a una sanción penal. La extinción de dominio sobre los bienes de procedencia ilícita es una acción independiente, patrimonial, de contenido real, que pretende hacer efectiva la protección de la propiedad privada adquirida conforme a las leyes, pero no constituye propiamente una pena, por lo que no puede derivar en la privación de la libertad<sup>34</sup>.

En estas condiciones, la Corte Constitucional considera indispensable que, al perfeccionar el Convenio objeto de estudio, el Gobierno Nacional formule una declaración interpretativa en la que se establezca que la prohibición contenida en el artículo 17 del instrumento internacional opera a pesar de que la Parte solicitante haya especificado lo contrario en su solicitud.

La sección 5 del capítulo se ajusta a los cánones constitucionales porque habilita al Estado requerido para denegar o aplazar la cooperación solicitada, sobre la base de que la misma afecte principios de orden interno y garantías de rango constitucional. A estas se refieren los numerales y literales del artículo 18, que tienen que ver con la garantía del debido proceso, del derecho de defensa, de la soberanía nacional, de la garantía de otros derechos fundamentales, etc. Así lo dispone el propio artículo 18 al advertir que una solicitud de confiscación puede denegarse si es contraria a los principios fundamentales del sistema jurídico de la Parte requerida. En ese sentido, las medidas adoptadas por la autoridad competente del país requerido –en este caso de Colombia– consultarán constantemente los valores y principios superiores, garantizando de esta manera la legitimidad del procedimiento en el ámbito interno. En igual dirección se dirigen las disposiciones de los artículos 19 y 20.

Tampoco existe vicio de constitucionalidad en los artículos que integran la sección 6, porque su objetivo es garantizar la protección de derechos de terceros en el trámite de las solicitudes (art. 22), además de comprometer a las partes en la notificación oportuna de los documentos que permitan hacer efectivas dichas solicitudes (art. 21).

La Corte no encuentra vicio de inconstitucionalidad en la sección 7 del Convenio, que consigna los procedimientos que deben adelantarse para dar ejecución a las medidas pertinentes. La designación de una autoridad central, encargada de tramitar las solicitudes elevadas por los países signatarios, no contraría norma constitucional alguna, como tampoco lo hacen las que precisan los requisitos de la solicitud, la corrección de solicitudes, la obligación de motivarlas, etc., pues ninguna disposición constitucional establece procedimientos o requisitos que resulten incompatibles con ellas. Esta Corporación tampoco ve irregularidades constitucionales en las normas que garantizan la confidencialidad de la información requerida, en tanto considera que la misma se ajusta a la naturaleza delictual de los procedimientos de los cuales es requerida y, por tanto, no puede ser de conocimiento público.

Por último, las disposiciones finales del capítulo IV se ajustan a la Carta y son respetuosas de

las normas internacionales en materia de tratados, pues se limitan a señalar las reglas relativas al perfeccionamiento del instrumento. Entre ellas, resalta el artículo 39-2 que prescribe la no afectación de otros compromisos con la firma de esta Convención, en reconocimiento de que la lucha contra los delitos aquí perseguidos exige también esfuerzos bilaterales.

De acuerdo con todo lo dicho, estudiado el contenido del Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito, y de la Ley 1017 de 2006, esta Corte concluye que ni el instrumento internacional ni la ley aprobatoria contradicen los preceptos constitucionales y procederá a declararlos exequibles.

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Primero: Declarar EXEQUIBLE el ‘Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito’, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 1017 de 2006, por la cual se aprueba el ‘Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito’, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.

Tercero.- DISPONER que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito, formule una declaración interpretativa en el sentido que el Gobierno de Colombia interpreta que el término “confiscación” contenido en este Convenio no se aplica al despojo de bienes lícitos impuesto por razones políticas, que es la pena prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, sino que está referido al procedimiento de decomiso previsto en el ordenamiento jurídico colombiano, en respeto de las garantías procesales, y al procedimiento de extinción de dominio conforme a lo previsto en la ley colombiana.

Cuarto.- DISPONER que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por este Convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido de advertir que la aplicación del artículo 4º requiere autorización judicial previa cuando exista una norma jurídica que así lo establezca.

Quinto. DISPONER que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el presente Convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido de advertir que el artículo 14-2 podrá aplicarse sobre la base del respeto de los principios constitucionales vigentes, especialmente, de los derivados del debido proceso.

Sexto.- DISPONER que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el Convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido de advertir que la prohibición contenida en el artículo 17 del

referido Convenio opera a pesar de la especificación en contrario de la parte solicitante.

Séptimo.- COMUNICAR la presente decisión al Presidente de la República y a los Ministerios del Interior y de Justicia y de Relaciones Exteriores.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

## SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-931/07

TRATADO INTERNACIONAL-Declaración interpretativa aparente/TRATADO INTERNACIONAL-Reserva (Salvamento de voto)

Se está ante una aparente declaración interpretativa, cuando (i) la misma está redactada en términos tan amplios que afecte gravemente el cumplimiento del tratado internacional; (ii) desconozca el objeto y fin del tratado internacional; o (iii) establezca una condición de imposible cumplimiento; casos estos en los cuales se está en presencia de una verdadera reserva.

TRATADO INTERNACIONAL-Reservas en relación con específicas disposiciones (Salvamento de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Inexequibilidad (Salvamento de voto)

Referencia: expediente LAT-287

Revisión oficiosa de la Ley 1017 de 2006 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito’, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990”.

Magistrado Ponente:

Marco Gerardo Monroy Cabra

Temas:

\* reservas y declaraciones interpretativas.

\* Confiscación de bienes.

Con el acostumbrado respeto, paso a exponer las razones jurídicas por las cuales no comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en sentencia C- 931 de 2007, mediante la cual se declaró exequible el ‘Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito’, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 y su correspondiente ley aprobatoria, e igualmente se dispuso que el Presidente de la República debía formular las siguientes declaraciones interpretativas:

“Tercero. DISPONER que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito, formule una declaración interpretativa en el sentido que el Gobierno de Colombia interpreta que el término “confiscación” contenido en este Convenio no se aplica al despojo de bienes lícitos impuesto por razones políticas, que es la pena prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, sino que está referido al procedimiento de decomiso previsto en el ordenamiento jurídico colombiano, en

respeto de las garantías procesales, y al procedimiento de extinción de dominio conforme a lo previsto en la ley colombiana.

Cuarto. DISPONER que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por este Convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido de advertir que la aplicación del artículo 4º requiere autorización judicial previa cuando exista una norma jurídica que así lo establezca.

Quinto. DISPONER que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el presente Convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido de advertir que el artículo 14-2 podrá aplicarse sobre la base del respeto de los principios constitucionales vigentes, especialmente, de los derivados del debido proceso.

Sexto. DISPONER que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el Convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido de advertir que la prohibición contenida en el artículo 17 del referido Convenio opera a pesar de la especificación en contrario de la parte solicitante.

A mi juicio, por las razones que paso a explicar, si bien el “Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990”, constituye un importante instrumento internacional encaminado a combatir delitos tales como el narcotráfico, el terrorismo y el blanqueo de capitales derivados de tales ilícitos, y en ese sentido resulta ser perfectamente conforme con la Constitución de 1991, también lo es que las anteriores declaraciones interpretativas (i) son contrarias al objeto y fin del tratado internacional, motivo por el cual lo procedente hubiese sido declarar inexecutable el instrumento internacional; y (ii) paradójicamente antes que permitir y allanarle el camino al Estado colombiano para que pueda vincularse internacionalmente, comportará enormes dificultades prácticas para la correcta ejecución del tratado en los órdenes jurídicos interno e internacional.

#### 1. Las reservas permitidas por el tratado internacional.

El ‘Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito’, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990, en materia de reservas dispone lo siguiente:

“Artículo 40. Reservas.

1. Cualquier Estado podrá, en el momento de la firma o de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que va a hacer uso de una o más de las reservas previstas en el artículo 2o, apartado 2, artículo 6o, apartado 4, artículo 14, apartado 3, artículo 21, apartado 2, artículo 25, apartado 3 y artículo 32, apartado 2. No podrá hacerse ninguna otra reserva. (negrillas y subrayado agregados).

2. Cualquier Estado que haya hecho una reserva en virtud del apartado anterior podrá reiterarla, total o parcialmente, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. La reserva entrará en vigor en la fecha de recepción de dicha notificación por el Secretario General.

3. Ninguna Parte que haya hecho una reserva en relación con una disposición del presente convenio podrá reclamar la aplicación de dicha disposición por otra Parte; podrá, no obstante, si su reserva es parcial o condicional, reclamar la aplicación de dicha disposición en la misma medida en que ella misma la haya aceptado.

Como se observa, el instrumento internacional faculta a los Estados Partes a formular determinadas reservas en relación con ciertas disposiciones de aquél, quedando expresamente prohibidas todas aquellas que no se encuentren previstas en dicho listado. Así pues, los Estados pueden formular reservas en relación con las disposiciones referentes a (i) medidas de confiscación; (ii) delitos de blanqueo; (iii) ejecución de la confiscación; (iv) notificación de documentos; y (v) utilización restringida. De tal suerte que, formular reservas sobre cualquier otra cláusula convencional se encuentra expresamente prohibido por el tratado internacional. Igualmente lo está hacer declaraciones interpretativas que, a la luz de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados Internacionales, equivalgan a aquéllas. En otras palabras, contrario a lo sostenido por la mayoría de la Sala Plena, el hecho de que un determinado instrumento internacional expresamente no prohíba la formulación de declaraciones interpretativas no significa, de modo alguno, que éstas se encuentren autorizadas si equivalen a reservas debido a su redacción y alcance. En efecto, de conformidad con la jurisprudencia internacional, se está ante una aparente “declaración interpretativa”, cuando (i) la misma está redactada en términos tan amplios que afecte gravemente el cumplimiento del tratado internacional; (ii) desconozca el objeto y fin del tratado internacional; o (iii) establezca una condición de imposible cumplimiento; casos todos estos en los cuales se está en presencia de una verdadera reserva.

Ahora bien, las “declaraciones interpretativas” ordenadas por la Corte en la parte resolutive de su sentencia se refieren a (i) interpretar de determinada manera el término “confiscación”, el cual figura en numeras cláusulas del instrumento internacional; (ii) autorización judicial previa para adelantar determinadas técnicas de investigación; y (iii) prisión por falta de pago. Adviértase entonces que los anteriores temas no hacen parte del listado de asuntos que admitan, según el Convenio, reserva alguna por Parte del Estado Parte y si, por el contrario, pueden ser calificados como verdaderas reservas dada su amplitud, en los términos de la Convención de Viena de 1969.

2. La “declaración interpretativa” referente al término “confiscación” equivale a una verdadera reserva, inadmisibles a la luz del tratado internacional.

A lo largo de su sentencia, la Corte insiste en precisar que el término “confiscación”, empleado en numerosas disposiciones del tratado internacional, y no siempre en el mismo sentido, debe ser entendido simplemente como “decomiso” o “extinción de dominio”, generando de esta manera una enorme inseguridad jurídica por cuanto, como se sabe, se trata de dos figuras completamente distintas: en un caso es una medida adoptada en el

curso de un proceso penal que recae sobre los instrumentos con los cuales se cometió el ilícito (vgr. armas, drogas, etcétera); en el otro, se está ante un proceso judicial, contradictorio, caracterizado por un conjunto de solemnidades y etapas, a cuyo término unos bienes producto de un ilícito pasan a ser propiedad estatal.

ARTÍCULO 1o. USO DE LOS TÉRMINOS. A los fines de este Convenio:

(...)

d) “confiscación” significa una pena o medida, ordenada por un Tribunal tras un procedimiento judicial relacionado con un delito o delitos, que finaliza con la privación de la propiedad.

El examen de la Corte debió entonces haber partido de la definición que trae el convenio del término “confiscación”, a efectos de determinar la conformidad del instrumento internacional con la Constitución, y no incurrir en indebidas generalizaciones y equiparaciones.

Aunado a lo anterior, una lectura atenta del Convenio evidencia que mientras que algunas de sus cláusulas parecen aludir al término “decomiso” (vgr. arts. 2 y 7), otros se refieren a figuras procesales próximas a aquella que en derecho interno se conoce como “extinción de dominio” (art.13). De allí que resulte equivocada una declaración interpretativa en el sentido de entender que siempre el término “confiscación”, presente a lo largo de diversas cláusulas convencionales y con distintos alcances, deba siempre entenderse, y para todos los efectos, como “decomiso o extinción de dominio”, como si se tratase de idénticos institutos procesales.

En este orden de ideas, la primera declaración interpretativa ordenada por la Corte en su sentencia equivale, dada su generalidad y afectación que comporta al objeto y fin del tratado, a una verdadera reserva, prohibida en el instrumento internacional y en los términos del artículo 19 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados Internacionales, a cuyo tenor:

“Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

3. El fallo es contradictorio en cuanto a la necesidad de formular “declaraciones interpretativas”.

El fallo del cual me aparto resulta ser contradictorio por cuanto a lo largo del mismo se

insiste en la aparente ausencia de toda contradicción entre el texto del instrumento internacional, pero a renglón seguido se sostiene lo siguiente:

“No obstante, con el propósito de garantizar la adecuada vinculación de Colombia al Convenio bajo estudio, la Corte dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que al proceder al perfeccionamiento del Convenio, el Presidente de la República formule una declaración interpretativa en la que se establezca que el término “confiscación” contenido en este Convenio no se aplica al despojo de bienes lícitos impuesto por razones políticas, que es la pena prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, sino que está referido al procedimiento de decomiso previsto en el ordenamiento jurídico colombiano en respeto de las garantías procesales, y al procedimiento de extinción de dominio conforme a lo previsto en la ley colombiana.. La declaración interpretativa que aquí se requiere procede frente a la imposibilidad de que el Estado colombiano formule reserva sobre los artículos correspondientes, dado que así lo prohíbe el artículo 40-1 del Convenio bajo estudio.”

Nótese que la misma Corte es consciente de (i) la existencia de antinomias entre el tratado internacional y el artículo 34 Superior, alusivo a la prohibición de la confiscación; y (ii) la prohibición de formular determinadas reservas. De allí que el juez constitucional se haya visto abocado a recurrir al expediente de las “declaraciones interpretativas”, que como se explicó equivalen a verdaderas reservas dada su amplitud, a efectos de solventar las anteriores dificultades.

Así las cosas, resulta incomprensible que, al mismo tiempo se sostenga la plena conformidad del tratado con la Constitución, y sin embargo se acuda a “declaraciones interpretativas”, como si el tratado internacional admitiese realmente varias interpretaciones, unas ajustadas a la Constitución y otras no, cuando lo cierto es que aquel define, de entrada, el sentido y alcance de los términos que emplea en su articulado.

#### 4. A modo de conclusión.

1. El término “confiscación” configura uno de los términos medulares del Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito de 1990; un concepto que resulta ser transversal por cuanto irradia la totalidad del articulado del instrumento internacional.

2. La Corte no puede entender, cada vez con más frecuencia, que la ausencia de regulación de la figura de las declaraciones interpretativas en los textos de los tratados internacionales, equivale, sin más a admitirlas, sin límite alguno; tanto menos cuando aquellos prohíban o limiten el recurso a las reservas. En otros términos, la interdicción de las reservas no puede superarse acudiendo al expediente de las declaraciones interpretativas de contenido general, equivalente a verdaderas reservas, como sucede en el presente caso con el término “confiscación”.

3. La argumentación empleada en la sentencia resulta ser contradictoria por cuanto, la Corte se esfuerza por sostener la ausencia de toda oposición entre los conceptos de “confiscación”, por una parte, y “decomiso” y “extinción de dominio”, por la otra, y al mismo tiempo, estima necesario que el Presidente de la República formule diversas declaraciones interpretativas, las cuales evidencian que realmente tales antinomias sí eran reales e insuperables dada la

prohibición de las reservas que dispone el artículo 40 del Convenio.

4. Si bien el “Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990”, constituye un importante instrumento internacional encaminado a combatir delitos tales como el narcotráfico, el terrorismo y el blanqueo de capitales derivados de tales ilícitos, y en ese sentido resulta ser perfectamente conforme con la Constitución de 1991, también lo es que las anteriores declaraciones interpretativas (i) son contrarias al objeto y fin del tratado internacional, motivo por el cual lo procedente hubiese sido declarar inexecutable el instrumento internacional; y (ii) paradójicamente antes que permitir y allanarle el camino al Estado colombiano para que pueda vincularse internacionalmente, comportará enormes dificultades prácticas para la correcta ejecución del tratado en los órdenes jurídicos interno e internacional.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Salvamento de Voto a la Sentencia C-931/07 del Magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Incumplimiento del requisito de anuncio previo de votación/REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Vicio insubsanable (Salvamento de voto)

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE-Participación en el proceso de representante a la Cámara elegido por la circunscripción internacional declarada inexecutable por la Corte Constitucional, deslegitima el procedimiento (Salvamento de voto)

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Inexecutable (Salvamento de voto)

Referencia: expediente LAT-287

Revisión oficiosa de la Ley 1017 de 2006, “por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito”, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990”

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito salvar mi voto a la presente sentencia, toda vez que a mi juicio, la Ley 1017 de 2006 es inconstitucional, de un lado por cuanto se incurrió nuevamente en un vicio de trámite para subsanar el error detectado por la Corte Constitucional en Auto 311/06, al omitir el anuncio de votación del proyecto de ley en la forma prevista en el inciso final del artículo 160 de la Constitución Política, vicio de forma que es insubsanable.

De otra parte, la Ley 1017 de 2006 es inconstitucional en su integridad por haber sido aprobada en la Cámara de Representantes con la participación del representante elegido por la Circunscripción Internacional, como ponente en segundo debate, no teniendo competencia para ello. De este modo, el haber sido designado y actuar como ponente en el segundo debate en el trámite para subsanar el vicio advertido, constituye un claro desacato a la sentencia C-665 de 16 de agosto de 2006, mediante la cual se declaró inexecutable con efectos a partir de su expedición, el Decreto 4766 de 2005, “por el cual se reglamenta la circunscripción internacional para la Cámara de Representantes”.

Por las anteriores razones, discrepo de la presente sentencia.

Fecha ut supra.

Magistrado

1 Aprobada mediante Ley 32 de 1985

2 Cfr. Sentencia C-473 de 2005

3 Auto N° 311 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

4 MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Marco Gerardo Monroy Cabra. SS.VV. Humberto Sierra Porto, Alfredo Beltrán Sierra

5 Control de constitucionalidad de la Ley 945 de 2005, que aprobó el “Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por los daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación”.

6 <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/141.htm>

7 Instrucción y Medios de Investigación sobre Delincuencia Organizada. Tráfico de Drogas y Blanqueo de Capitales. Ismael Moreno Chamarro. [www.cde.cl/getFilePublic.php?id=25320&code=saZuMzdboP3P6](http://www.cde.cl/getFilePublic.php?id=25320&code=saZuMzdboP3P6)

8 Sentencia C-835 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño

9 Sentencia C-176 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero

10 La ley de la referencia fue sometida a control constitucional, en virtud del cual fue declarada executable mediante Sentencia C-326 de 2000

11 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

12 Esta convención fue aprobada mediante la Ley 67 de 1993 y fue declarada executable a través de la Sentencia C-176 de 1994 dictada por la Corte Constitucional, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

13 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y

Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena de 1988 “Artículo 3. Delitos y Sanciones. 1. Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: (...) a) v) la organización, la gestión o la financiación de algunos de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv); (...).”

14 Entre los objetivos de dicha declaración está “delinear algunas políticas y procedimientos fundamentales de los cuales los responsables de los bancos deberán asegurar su aplicación al interior de sus propias instituciones, con el fin de contribuir a la represión del reciclaje de fondos de procedencia ilícita a través del sistema bancario nacional e internacional. La Declaración se propone de tal modo reforzar mejores prácticas seguidas en relación con el ámbito bancario y, específicamente de fortalecer la vigilancia contra la utilización con fines criminosos del sistema de pago, la adopción por parte de los bancos de eficaces medidas preventivas de salvaguardias, y la colaboración con las autoridades judiciales y de policía. (...) Con el fin de asegurar que el sistema financiero no sea utilizado como canal para fondos de origen criminal, los bancos deberán llevar a cabo un razonable esfuerzo por averiguar y comprobar la verdadera identidad de todos los clientes que les requieran sus servicios. Tan particular diligencia deberán tener para identificar la pertenencia de cada cuenta y de los sujetos que utilizan las cajillas de seguridad. Todos los bancos deberán instituir eficaces procedimientos para obtener la identificación de los nuevos clientes. Deberán seguir de modo explícito la política de no dar curso a operaciones relevantes con clientes que no comprueben su propia identidad.”

15 Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas, Del 10 de junio de 1991, Artículo 3. 1º. - Los estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras para efecto de la identificación del cliente exija un documento acreditado en el momento de entablar relaciones de negocios, en particular cuando se abre una cuenta bancaria o se ofrecen servicios de custodia de activos. | 2º. - La exigencia de la identificación será igualmente válida para toda transacción, con clientes distintos de los contemplados en el apartado 1, cuya cuantía ascienda o exceda a los 15.000 ecus, ya se lleve a cabo la transacción en una o varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación. Si se desconociere el importe en el momento de la transacción, el organismo de que se trate procederá a la identificación en el momento en que tenga conocimiento del mismo y compruebe que se alcanza el límite. | 3º. - No obstante, lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 cuando se trate de contratos de seguros celebrados por empresas de seguros autorizadas en virtud de la Directiva 79/267/CEE, en la medida en que realicen actividades comprendidas en el ámbito de dicha Directiva, la identificación no se exigirá cuando el importe de la prima o de las primas periódicas a pagar durante un año, no exceda de 1000 ecus, o si se trata el pago de una prima única, cuando el importe no exceda el límite de los 2500 ecus. Si el importe de la prima o primas periódicas a pagar durante un año se aumentan de tal manera que excedan el límite de los 1000 ecus la identificación debe exigirse a partir de dicho momento. | 4º. - Los estados miembros pueden disponer que la identificación no sea obligatoria cuando se trate de contratos de seguros de pensión suscrito en virtud de un contrato de trabajo o de una actividad profesional del asegurado, a condición de que estos contratos no contengan cláusula de rescate ni pueda servir de garantía para un préstamo. | 5º. - En los casos en que existan dudas sobre si los clientes a que hacen referencia en el párrafo precedente actúan por cuenta propia, o en caso de certidumbre de

que no actúan por cuenta propia, las entidades de crédito y las instituciones financieras adoptarán medidas razonables a fin de obtener información sobre la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan los clientes. | 6º. - Tan pronto como existan sospechas del blanqueo, las entidades de crédito y las instituciones financieras deberán proceder a llevar a cabo la identificación incluso cuando el importe de la transacción sea inferior a los límites antes mencionados. | 7º. - Las entidades de crédito y las instituciones financieras no estarán sujetas a las obligaciones de identificación previstas en el presente artículo, en caso de que el cliente sea también una entidad de crédito o una institución financiera contemplada en la presente Directiva. | 8º. - Los estados miembros podrán disponer que la obligación de identificación con respecto a las transacciones contempladas en el par. 3 y 4 sean cumplidas cuando se haya establecido que el importe de la transacción debe ser adecuado en una cuenta abierta a nombre de un cliente en una entidad de crédito sujeta a la obligación enunciada en el párrafo 1º. | Artículo 4. Los estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras, conserven para que sirvan como elemento de prueba en toda investigación en materia de lavado de capitales: | -En lo concerniente a la identificación, la copia o las referencias de los documentos exigidos, durante un período mínimo de 5 años desde que hayan finalizado las relaciones con su cliente. | -En lo relativo a las transacciones, las piezas justificativas y los registros, que consistan en documentos originales o en copias que tengan fuerza probatoria similar ante su derecho nacional, durante un periodo mínimo de 5 años a partir de la ejecución de las transacciones.”

16 Esta convención fue aprobada mediante la Ley 800 de 2003 y declarada exequible a través de la Sentencia C- 962 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, Aclaración de Voto de Jaime Araujo Rentería.

17 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito. 1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: | a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; | ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; | b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: | i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; | ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión. | 2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo: a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes; | b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención. Los Estados Parte cuya legislación establezca una lista de delitos

determinantes incluirán entre éstos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados; ¶ c) A los efectos del apartado b), los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí; ¶ d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta; ¶ e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante; ¶ f) El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas. ¶ Artículo 7. Medidas para combatir el blanqueo de dinero.

1. Cada Estado Parte: ¶ a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas; ¶ b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 18 y 27 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales), sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero. ¶ 2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes. ¶ 3. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero. ¶ 4. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.”

Interamericana para el control del Abuso de Drogas, de aquí en más se cita la normativa como Reglamento Modelo CICAD.

19 Declaración Política, (...) 15. Nos comprometemos a realizar especiales esfuerzos para combatir el blanqueo de dinero vinculado al tráfico de drogas y, en ese contexto, subrayamos la importancia que reviste fortalecer la cooperación internacional, regional y subregional, y recomendamos a los Estados que todavía no lo hayan hecho que antes del año 2003 promulguen legislación y establezcan programas nacionales contra el blanqueo de dinero de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, así como que pongan en práctica las medidas para la lucha contra el blanqueo de dinero aprobadas en el presente período de sesiones; (...) 16. Nos comprometemos también a fomentar la cooperación multilateral, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales y las encargadas de hacer cumplir la ley para hacer frente a la delincuencia organizada que comete delitos relacionados con las drogas y realiza otras actividades delictivas conexas, de conformidad con las medidas para promover la cooperación judicial aprobada en el presente período de sesiones, y alentamos a los Estados a que, para el año 2003, examinen la aplicación de las medidas y, cuando proceda, la hagan más estricta;"

20 "Delincuencia organizada transnacional ; Alentarán a todos los países del Hemisferio a firmar y ratificar, ratificar, o adherirse a, lo antes posible y según sea el caso, la Convención de las NU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, su Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, y su Protocolo contra la Producción y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes, y Municiones, una vez que éste sea abierto a la firma; ; Instrumentarán estrategias colectivas, incluyendo las que surgen de las Reuniones de Ministros de Justicia de las Américas, para fortalecer la capacidad institucional de los Estados en el intercambio de información y evidencias, concretando acuerdos internacionales relacionados con asistencia jurídica mutua que procedan; elaborarán y difundirán informes nacionales y fortalecerán la cooperación, buscando el apoyo técnico y financiero de las organizaciones multilaterales y bancos de desarrollo multilaterales, cuando corresponda, para combatir conjuntamente las nuevas formas de delincuencia transnacional, incluyendo el tráfico de personas, el lavado de dinero y de productos del delito y del delito cibernético; ; Revisarán políticas y leyes nacionales para mejorar la cooperación en áreas tales como la asistencia jurídica mutua, extradición y deportación a los países de origen, reconociendo las serias preocupaciones de los países que deportan a ciertos extranjeros por los crímenes cometidos en esos países y las serias preocupaciones de los países receptores por el efecto negativo de estas deportaciones en los niveles de criminalidad en los países de origen, y expresan el deseo de trabajar juntos, cuando corresponda, para abordar los efectos negativos en nuestras sociedades; ; Promoverán, cuando sea apropiado y de conformidad con su ordenamiento jurídico, la adopción de las técnicas de investigación comprendidas en la Convención de las NU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que constituyen herramientas muy importantes en la lucha contra la delincuencia organizada." Ver también la Ley 800 de marzo 13 de 2003, "Por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional" y el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños que complementa la convención de las naciones

unidas contra la delincuencia organizada transnacional” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000), declarada exequible mediante sentencia C-962 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra, y Ley 765 de 2002, “por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía’, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de Mayo de dos mil (2000)”, declarada exequible mediante sentencia C-318 de 2003, MP: Jaime Araujo Rentería.

21 Entre otras recomendaciones se encuentran: “C. Papel del sistema financiero en la lucha contra el blanqueo de capitales. 8. Las Recomendaciones 10 a 29 deberían aplicarse no solamente a los bancos, sino también a las instituciones financieras no bancarias. Aun en el caso de las instituciones financieras no bancarias que no están supervisadas en todos los países, por ejemplo, las oficinas de cambio, los gobiernos deberían asegurar que dichas instituciones estén sujetas a las mismas leyes y reglamentos contra el blanqueo de capitales que las demás instituciones financieras y que esas leyes y reglamentos se aplican eficazmente. | 9. Las autoridades nacionales competentes deberían considerar aplicar las Recomendaciones 10 a 21 y 23 al ejercicio de actividades financieras por empresas o profesiones que no son instituciones financieras, cuando tal ejercicio está autorizado o no prohibido. Las actividades financieras comprenden, entre otras, las enumeradas en el anexo adjunto. Corresponde a cada país decidir si determinadas situaciones estarán excluidas de la aplicación de medidas contra el blanqueo de capitales, por ejemplo, cuando una actividad financiera se lleve a cabo ocasionalmente o de forma limitada. | Reglas de identificación del cliente y de conservación de documentos | 10. Las instituciones financieras no deberían mantener cuentas anónimas o con nombres manifiestamente ficticios: deberían estar obligadas (por leyes, reglamentos, acuerdos con las autoridades de supervisión o acuerdos de autorregulación entre las instituciones financieras) a identificar, sobre la base de un documento oficial o de otro documento de identificación fiable, a sus clientes ocasionales o habituales, y a registrar esa identificación cuando entablen relaciones de negocios o efectúen transacciones (en particular, la apertura de cuentas o libretas de ahorro, la realización de transacciones fiduciarias, el alquiler de cajas fuertes o la realización de transacciones de grandes cantidades de dinero en efectivo). | Con el fin de cumplir con los requisitos de identificación relativos a las personas jurídicas, las instituciones financieras, cuando sea necesario, deberían tomar las siguientes medidas: | a. Comprobar la existencia y estructura jurídicas del cliente, obteniendo del mismo o de un registro público, o de ambos, alguna prueba de su constitución como sociedad, incluida la información relativa al nombre del cliente, su forma jurídica, su dirección, los directores y las disposiciones que regulan los poderes para obligar a la entidad. | b. Comprobar que las personas que pretenden actuar en nombre del cliente están debidamente autorizadas, e identificar a dichas personas. | 11. Las instituciones financieras deberían tomar medidas razonables para obtener información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo nombre se abre una cuenta o se realiza una transacción, siempre que existan dudas de que esos clientes podrían no estar actuando en nombre propio; por ejemplo, en el caso de las empresas domiciliarias (es decir, instituciones, sociedades, fundaciones, fideicomisos, etc., que no se dedican a operaciones comerciales o industriales, o a cualquier otra forma de actividad comercial en el país donde está situado su domicilio social). | 12. Las instituciones financieras deberían conservar, al menos durante cinco años, todos los documentos necesarios sobre las transacciones

realizadas, tanto nacionales como internacionales, que les permitan cumplir rápidamente con las solicitudes de información de las autoridades competentes. Esos documentos deberían permitir reconstruir las diferentes transacciones (incluidas las cantidades y los tipos de moneda utilizados, en su caso) con el fin de proporcionar, si fuera necesario, las pruebas en caso de procesos por conductas delictivas. | Las instituciones financieras deberían conservar, al menos durante cinco años, registro de la identificación de sus clientes (por ejemplo, copia o registro de documentos oficiales de identificación como pasaportes, tarjetas de identidad, permisos de conducir o documentos similares), los expedientes de clientes y la correspondencia comercial, al menos durante cinco años después de haberse cerrado la cuenta. | Estos documentos deberían estar a disposición de las autoridades nacionales competentes, en el contexto de sus procedimientos y de sus investigaciones penales pertinentes. | 13. Los países deberían prestar especial atención a las amenazas de blanqueo de capitales inherentes a las nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo, que pudieran favorecer el anonimato y tomar medidas, en caso necesario, para impedir su uso en los sistemas de blanqueo de capitales.”

22 Corte Suprema de Justicia. Sentencia 69 del 3 de octubre de 1989 en Gaceta Judicial. Tomo 197, Segunda Parte, p 38.

23 Sentencia C-740 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño

24 Corte Constitucional. Sentencia C-076-93 del 25 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN. Sobre esta misma distinción, ver también la Sentencia T-460/92 del 15 de julio de 1992. Magistrado Ponente. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO en Gaceta de la Corte Constitucional. 1992, Tomo 3, pp 459 y ss . Igualmente la sentencia T-568/92 del 23 de octubre de 1992. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO del 23 de octubre de 1992 en Gaceta de la Corte Constitucional. 1992, Tomo 6, p 568.

25 Tal como precedentemente se explicó, los comentarios que en este espacio se hacen deben referirse al decomiso, no a la confiscación, pese a que éste sea el término utilizado por el Convenio.

26 Sentencia C-740 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño

27 Decisión similar adoptó la Corte Constitucional en la Sentencia C-619 de 2004 cuando, a propósito de la revisión de constitucionalidad de la Ley 879 del 2 de enero de 2004, por la cual se aprobó el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, la Corporación revisó el contenido de la disposición que consagraba la confiscación. En esta oportunidad, el Tratado expresamente asimilaba los conceptos de confiscación y decomiso, pero para evitar la interpretación constitucional, la Corte decidió sugerir la citada declaración interpretativa.

28 De igual manera, en la Sentencia C-318 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería, la Corte Constitucional declaró exequibles las “disposiciones del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de Mayo de dos mil (2000), teniendo claro que su Art. 7º trata únicamente del comiso o decomiso penal, conforme a lo expresado en el acápite denominado “Disposiciones

específicas del protocolo” de la parte motiva de esta sentencia, por lo cual el Gobierno Nacional al ratificar el convenio deberá emitir una declaración interpretativa en ese sentido.

29 CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

30 Ley 190 de 1995 Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa

(...)

Artículo 42. Cuando se suministre la información de que trata el artículo 40 de la presente Ley, no habrá lugar a ningún tipo de responsabilidad para la persona jurídica informante, ni para los directivos o empleados de la entidad, en concordancia con el artículo 102 del Decreto - ley 663 de 1993.

Ley 526 de 1999 Por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero.

(...)

Artículo 11. Modificaciones. A partir de la vigencia de la presente ley, el literal d), numeral 2, del artículo 102 del Decreto 663 de 1993, quedará así:

“d) Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero cualquier información relevante sobre manejo de fondos cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas.”

Así mismo, el artículo 105 del Decreto 663 de 1993, quedará así:

“Reserva sobre la información reportada. Sin perjuicio de la obligación de reportar de forma

inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero la información a que se refiere la letra d) del numeral 2o. del artículo 102, las instituciones financieras sólo estarán obligadas a suministrar información obtenida en desarrollo de los mecanismos previstos en los artículos anteriores cuando así lo soliciten la Unidad de Información y Análisis Financiero y los directores regionales o seccionales de la Fiscalía General de la Nación.

Las autoridades que tengan conocimiento de las informaciones y documentos a que se refieren los artículos anteriores deberán mantener reserva sobre los mismos.

Las entidades y sus funcionarios no podrán dar a conocer a las personas que hayan efectuado o intenten efectuar operaciones sospechosas, que han comunicado a la Unidad de Información y Análisis Financiero información sobre las mismas, y deberán guardar reserva sobre dicha información”.

31 M.P. Alejandro Martínez Caballero

32 Corte Constitucional, C-397-1998, MP: Fabio Morón Díaz.

33 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

34 Cfr. Ley 333 de 1996