



Sentencia 318 de 2003 Corte Constitucional

SENTENCIA C-318/03

Referencia: expediente LAT-228

Revisión constitucional de la 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)".

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil tres (2003).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la 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)".

[Ver el Decreto Nacional 130 de 2004](#)

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Carta Política, mediante oficio radicado el 2 de Agosto de 2002 (Fls. 1-17), la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 765 de 2002, para efectos de su revisión constitucional.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del 12 de Agosto de 2002 (Fls. 19-20), convocó el conocimiento del proceso y dispuso la práctica de pruebas. Recibidas éstas, mediante auto del 15 de Octubre de 2002 (Fls. 240-241) ordenó continuar con el trámite del mismo y, en consecuencia, fijar en lista el proceso por el término de 10 días con el fin de permitir la intervención ciudadana, así como dar traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto correspondiente y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Relaciones Exteriores y al Ministro de Justicia y del Derecho.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, la Corte Constitucional procede a decidir acerca del asunto de la referencia.

II. EL ORDENAMIENTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el texto de la ley enviada para revisión, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.889 de 5 de agosto de 2002 :

LEY 765 DE 2002

(julio 31)

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).

El Congreso de la República

Visto el texto 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), que a la letra dice:

«PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCION INFANTIL Y LA UTILIZACION DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFIA

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 10., 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, será conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía,

Considerando también que en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos que puedan ser peligrosos, entorpecer su educación o afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social,

Gravemente preocupados por la importante y creciente trata internacional de menores a los fines de la venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía,

Manifestando su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución,

Reconociendo que algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente es desproporcionadamente alta,

Preocupados por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet (Viena, 1999) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la Internet,

Estimando que será más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía si se adopta un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que contribuyen a ello, en particular el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños,

Estimando que se deben hacer esfuerzos por sensibilizar al público a fin de reducir el mercado de consumidores que lleva a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y estimando también que es importante fortalecer la asociación mundial de todos los agentes, así como mejorar la represión a nivel nacional,

Tomando nota de las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección de los niños, en particular el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, la Convención de La Haya sobre la Jurisdicción, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños, así como el Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación,

Alentados por el abrumador apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que demuestra la adhesión generalizada a la promoción y protección de los derechos del niño,

Reconociendo la importancia de aplicar las disposiciones del Programa de Acción para la Prevención de la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, así como la Declaración y el Programa de Acción aprobado por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo del 27 al 31 de agosto de 1996, y las demás decisiones y recomendaciones pertinentes de los órganos internacionales competentes,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo a los fines de la protección y el desarrollo armonioso del niño, Han convenido en lo siguiente:

ARTÍCULO 1o. Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo.

ARTÍCULO 2o. A los efectos del presente Protocolo:

- a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- b) Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- c) Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

ARTÍCULO 3o.

1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como máximo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2o.:

i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:

a) Explotación sexual del niño;

b) Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;

c) Trabajo forzoso del niño;

ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

b) La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2o.;

c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2o.

2. Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Partes, estas disposiciones se aplicarán también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos actos.

3. Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.

4. Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1o. del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

5. Los Estados Partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables,

ARTÍCULO 4o.

1. Todo Estado Parte adoptará las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1o. del artículo 3o., cuando esos delitos se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave que enarbolan su pabellón.

2. Todo Estado Parte podrá adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1o. del artículo 3o. en los casos siguientes:

a) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio;

b) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado.

3. Todo Estado Parte adoptará también las disposiciones que sean necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos antes señalados cuando el presunto delincuente sea hallado en su territorio y no sea extraditado a otro Estado Parte en razón de haber sido cometido el delito por uno de sus nacionales.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo excluirá el ejercicio de la jurisdicción penal de conformidad con la legislación nacional.

ARTÍCULO 5o.

1. Los delitos a que se refiere el párrafo 1o. del artículo 3o. se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes, y se incluirán como delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición que celebra entre sí en el futuro, de conformidad con las condiciones establecidas en esos tratados.

2. El Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá invocar el presente Protocolo como base jurídica para la extradición respecto de esos delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán que esos delitos dan lugar a la extradición entre esos Estados, con sujeción a las condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.

4. A los efectos de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido no solamente en el lugar donde ocurrieron sino también en el territorio de los Estados obligados a hacer efectiva su jurisdicción con arreglo al artículo 4o.

5. Si se presenta una solicitud de extradición respecto de uno de los delitos a que se refiere el párrafo 1o. del artículo 3o. y el Estado requerido no la concede o no desea concederla en razón de la nacionalidad del autor del delito, ese Estado adoptará las medidas que correspondan para someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento.

ARTÍCULO 6o.

1. Los Estados Partes se prestarán toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1o. del artículo 3o., en particular asistencia para la obtención de todas las pruebas necesarias para esos procedimientos que obren en su poder.

2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1o. del presente artículo de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca que existan entre ellos. En ausencia de esos tratados o acuerdos, los Estados Partes se prestarán dicha asistencia de conformidad con su legislación.

ARTÍCULO 7o. Con sujeción a las disposiciones de su legislación, los Estados Partes:

a) Adoptarán medidas para incautar y confiscar, según corresponda:

i) Los bienes tales como materiales, activos y otros medios utilizados para cometer o facilitar la comisión de los delitos a que se refiere el presente Protocolo;

ii) Las utilidades obtenidas de esos delitos;

b) Darán curso a las peticiones formuladas por otros Estados Partes para que se proceda a la incautación o confiscación de los bienes o las utilidades a que se refiere el inciso i) del apartado a);

c) Adoptarán medidas para cerrar, temporal o definitivamente, los locales utilizados para cometer esos delitos.

ARTÍCULO 8o.

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:

a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;

b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;

c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;

d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;

e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;

f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;

g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.

2. Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.

3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.

4. Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.

5. Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.

ARTÍCULO 9o.

1. Los Estados Partes adoptarán o reforzarán, aplicarán y darán publicidad a las leyes, las medidas administrativas, las políticas y los

programas sociales, destinados a la prevención de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Se prestará particular atención a la protección de los niños que sean especialmente vulnerables a esas prácticas.

2. Los Estados Partes promoverán la sensibilización del público en general, incluidos los niños, mediante la información por todos los medios apropiados y la educación y adiestramiento acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Al cumplir las obligaciones que les impone este artículo, los Estados Partes alentarán la participación de la comunidad y, en particular, de los niños y de los niños víctimas, en tales programas de información, educación y adiestramiento, incluso en el plano internacional.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas posibles con el fin de asegurar toda la asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos, así como su plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica.

4. Los Estados Partes asegurarán que todos los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo tengan acceso a procedimientos adecuados para obtener sin discriminación de las personas legalmente responsables, reparación por los daños sufridos.

5. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para prohibir efectivamente la producción y publicación de material en que se haga publicidad a los delitos enunciados en el presente Protocolo.

ARTÍCULO 10.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados Partes promoverán también la cooperación internacional y la coordinación entre sus autoridades y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como las organizaciones internacionales.

2. Los Estados Partes promoverán la cooperación internacional en ayuda de los niños víctimas a los fines de su recuperación física y psicológica, reintegración social y repatriación.

3. Los Estados Partes promoverán el fortalecimiento de la cooperación internacional con miras a luchar contra los factores fundamentales, como la pobreza y el subdesarrollo, que contribuyen a la vulnerabilidad de los niños a las prácticas de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o en el turismo sexual.

4. Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo proporcionarán asistencia financiera, técnica o de otra índole, por conducto de los programas existentes en el plano multilateral, regional o bilateral o de otros programas.

ARTÍCULO 11. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo se entenderá en perjuicio de cualquier disposición más propicia a la realización de los derechos del niño que esté contenida en:

- a) La legislación de un Estado Parte;
- b) El derecho internacional en vigor con respecto a ese Estado.

ARTÍCULO 12.

1. En el plazo de dos años después de la entrada en vigor del Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo.

2. Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño, de conformidad con el artículo 44 de la Convención, información adicional sobre la aplicación del Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.

3. El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes cualquier información pertinente sobre la aplicación del presente Protocolo.

ARTÍCULO 13.

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.

2. El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 14.

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

ARTÍCULO 15.

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento notificándolo por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo delito que se haya cometido antes de la fecha en que aquella surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

ARTÍCULO 16.

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, el Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas.

Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1o. del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado; los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

ARTÍCULO 17.

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.

I hereby certify that the foregoing text is a true copy of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, adopted by the General Assembly of the United Nations on 25 May 2000, the original of which is deposited with the Secretary General of the United Nations.

For the Secretary General

The Assistant Secretary General in charge of the Office of Legal Affairs

Ralph Zacklin.

United Nations, New York, 1 June 2000.

Je certifie que le texte qui précède est une copie conforme du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000, et dont l'original se trouve déposé auprès du Secrétaire général des Nations Unies.

Pour le Secrétaire général

Le Sous-Secrétaire général chargé du Bureau des affaires juridiques

Ralph Zacklin.

Organisation des Nations Unies, New York, le 1er juin 2000.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

Presidencia de la Republica

Bogotá, D. C., 15 de mayo de 2001

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

(Fdo.) ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Guillermo Fernández de Soto.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Apruébase 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).

ARTÍCULO 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, 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), que por el artículo 1o. 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.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Carlos García Orjuela.

El Secretario General (E.) del honorable Senado de la República,

Luis Francisco Boada Gómez.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Guillermo Gaviria Zapata.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y complase.

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

Dada en Bogotá, D. C., a 31 de julio de 2002.

ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Guillermo Fernández de Soto.

El Ministro de Justicia y del Derecho,

Rómulo González Trujillo.

III. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, obrando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, por medio de escrito radicado el 28 de Octubre de 2002 (Fls. 248-252) solicita a la Corte que declare la constitucionalidad del citado protocolo y de la ley aprobatoria del mismo, con base en las siguientes consideraciones:

En primer lugar hace un recuento del trámite del proyecto de ley en el Congreso de la República y concluye que se respetaron los plazos y trámites establecidos en la Constitución y en la Ley 5ª de 1992.

A continuación resume el contenido del protocolo y afirma que el mismo es una herramienta jurídica eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los niños consagrados en el Art. 44 superior.

Indica que la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía son problemas que afectan a toda la comunidad internacional, por lo cual es importante la cooperación entre los Estados para combatirlos.

Sostiene que el protocolo recoge los postulados que sustentan el Estado Social de Derecho.

2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

La ciudadana Sandra Milena Molina Peláez, actuando como apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante escrito presentado el 28 de Octubre de 2002 (Fls. 256-263) solicita a la Corte que declare la exequibilidad del citado protocolo y de la ley aprobatoria del mismo, por las siguientes razones:

En primer lugar señala algunos tratados o convenios internacionales vigentes sobre protección de la niñez.

Seguidamente hace una síntesis del trámite del proyecto de ley aprobatoria del protocolo.

Posteriormente expone en forma breve el contenido del protocolo y afirma que el respeto de la dignidad humana es uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución Política colombiana de 1991.

Afirma que por las condiciones de inferioridad de los niños el Art. 44 de la nueva Constitución les otorga una protección especial y que la colaboración internacional para erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía desarrolla dicha protección y ampara la dignidad humana.

Sostiene que el protocolo guarda armonía con la Convención sobre Derechos de los Niños, aprobada mediante la Ley 12 de 1991.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto recibido el 26 de Noviembre de 2002 (Fls. 268-279) solicita a la Corte la declaración de constitucionalidad del protocolo y de su ley aprobatoria, salvo el vocablo "*confiscación*" contenido en el Lit. a) del Art. 7º del primero, con base en los siguientes planteamientos:

En desarrollo de un análisis formal del protocolo y la ley aprobatoria afirma que aquel fue suscrito por el Presidente de la República, seala el trámite de aprobación de la ley en el Congreso de la República y su sanción por el Presidente de la República y concluye que se cumplieron las normas constitucionales y legales pertinentes.

Seguidamente examina el contenido del protocolo, expresa que éste tiene como finalidad adoptar medidas tendientes a proteger a los niños para que no sean víctimas de la venta, la prostitución y la utilización en la pornografía, por el incremento desmesurado de dichas conductas en los últimos años y el daño que causan a sus víctimas, y expone un resumen del mismo.

Manifiesta que el Art. 1º de la Constitución establece que Colombia es un Estado Social de Derecho y que su Art. 44 consagra que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, lo cual tiene como fundamento su debilidad e indefensión así como la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad.

Indica que en el campo internacional se han creado también instrumentos jurídicos importantes para la protección de los derechos humanos y en particular de la niñez y cita algunos de ellos.

Asevera que conforme a lo dispuesto en el Art. 226 superior el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas y sociales, entre otras, por lo cual es válida la suscripción del protocolo para cumplir los mandatos de la Constitución, particularmente los de su Art. 44, en relación con la venta de niños, la prostitución infantil y su utilización en la pornografía.

Expresa que el protocolo recomienda a los Estados la penalización de las conductas prohibidas en el mismo, lo cual ya ha hecho el Estado colombiano en el Título IV del Código Penal.

Enuncia que en dicho instrumento internacional el Estado colombiano asume la obligación de extraditar a los sujetos responsables de las conductas prohibidas, en las condiciones establecidas en su ordenamiento interno, por lo cual se respeta el contenido del Art. 35 superior.

Sostiene que el Lit. a) del Art. 7º del protocolo establece que con sujeción a las disposiciones de su legislación los Estados Partes adoptarán medidas para confiscar algunos bienes utilizados para cometer o facilitar la comisión de los delitos y que el Art. 34 superior prohíbe la confiscación, entre otras penas, por lo cual la Corte Constitucional deberá declarar la inexecutable de este aparte y, con base en ello, el Ejecutivo deberá formular la reserva correspondiente al ratificar el protocolo.

Agrega que con el referido instrumento se busca asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 12 de 1991.

Finalmente estima que el contenido de la ley aprobatoria del protocolo se ajusta a la Constitución, ya que se limita a aprobar el contenido de aquel y a disponer lo pertinente para la entrada en vigor del mismo.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad 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, y de su ley aprobatoria, de

conformidad con lo establecido en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

2. Análisis formal del protocolo y la ley aprobatoria

2.1. Negociación y suscripción del protocolo

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el deber constitucional de revisar los tratados internacionales, así como las leyes que los aprueben, incluye el examen de las facultades del ejecutivo respecto de la negociación y la celebración del instrumento internacional respectivo.

En el presente caso, según consta en el Oficio OAJ. CAT. No. 32663 de 3 de Septiembre de 2002 enviado a la Secretaría General de la Corte Constitucional por el Doctor Adolfo Sintura Varela, Jefe Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores (Fls. 224-225) "[e]l Protocolo fue suscrito a nombre de la República de Colombia, por el Dr. Andrés Pastrana Arango, Presidente de la República, el día 6 de septiembre de 2000 durante la Cumbre del Milenio, quien de acuerdo con la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, no requería de la exhibición de Plenos Poderes para el efecto".

La mencionada convención fue suscrita el 23 de Mayo de 1969, aprobada por la Ley 32 de 1985 y entró en vigencia en Colombia el 10 de Mayo de este último año.

2.2. Trámite de la ley aprobatoria

Conforme a la Constitución Política, las leyes aprobatorias de tratados internacionales deben surtir, en general, el mismo trámite que cualquier ley ordinaria (Arts. 157, 158, 160 y 165), con dos particularidades: i) por tratarse de asuntos referidos a las relaciones internacionales, su trámite debe iniciarse en el Senado de la República (Art. 154), y ii) el Gobierno Nacional debe remitirlas a la Corte Constitucional dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción presidencial, para que la misma efectúe su revisión constitucional (Art. 241 - 10).

El proyecto de la ley aprobatoria en estudio fue presentado el 24 de Julio de 2001 ante el Senado de la República (Fls. 127, 169) por el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministros de Relaciones Exteriores, Guillermo Fernández de Soto, y de Justicia y del Derecho, Rómulo González Trujillo, radicado con el No. 32 de 2001 Senado, y se publicó, junto con la Exposición de Motivos, en la Gaceta del Congreso No. 363 del 2 de Agosto de 2001 (Fls. 165-169), antes de darle curso en la comisión respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 157, Num. 1, de la Constitución Política.

La ponencia para primer debate ante la Comisión Segunda de tal corporación correspondió a los senadores Piedad Córdoba Ruiz y Rafael Orduz Medina y fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 510 del 9 de Octubre de 2001 (Fls. 170-171). Dicha comisión le impartió su aprobación con una mayoría de 10 votos, de los 13 miembros de la misma, el 24 de Octubre de 2001, como consta en las certificaciones expedidas por el Secretario General del Senado y el Secretario de la Comisión Segunda del mismo (Fls. 31, 45-46).

La plenaria del Senado de la República dio segundo debate al proyecto de ley, con ponencia de los senadores Piedad Córdoba Ruiz y Rafael Orduz Medina, publicada en la Gaceta del Congreso No. 564 del 8 de Noviembre de 2001, y lo aprobó en la sesión del 20 de Noviembre de 2001 con una mayoría de 89 senadores, como consta en la certificación expedida por el Secretario General del Senado (Fl. 31).

El proyecto se radicó en la Cámara de Representantes con el No. 174 de 2001 Cámara. La ponencia para primer debate correspondió al representante Alvaro Jobanny Gómez Jaramillo y fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 126 del 22 de Abril de 2002 (Fls. 200-202). La comisión le impartió su aprobación el 15 de Mayo de 2002 por unanimidad con la asistencia de 12 representantes, según certificación suscrita por el secretario correspondiente (Fls. 238-239).

El segundo debate se surtió en la plenaria de la Cámara de Representantes, con ponencia de Alvaro Jobanny Gómez Jaramillo, publicada en la Gaceta No. 205 del 5 de Junio de 2002 (Fls. 212-213) y fue aprobado en la sesión del 18 de Junio de 2002 con el voto favorable de 147 representantes, como consta en la certificación expedida por el Secretario General de dicha corporación (Fl. 236).

En la tramitación indicada se cumplió la exigencia contenida en el Art. 160 de la Constitución Política, en el sentido de que entre el primero y el segundo debates debe mediar un lapso no inferior a ocho (8) días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra deberá transcurrir por lo menos quince (15) días.

En el cómputo de estos términos debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Art. 83 de la Ley 5ª de 1992, que contiene el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes, en virtud del cual "*todos los días de la semana, durante el período de sesiones, son hábiles para las reuniones de las cámaras legislativas y sus comisiones, de acuerdo con el horario que se establezcan las respectivas mesas directivas*".

Así mismo, en dicha tramitación se dio cumplimiento a lo establecido en los Arts. 156 y 157 de la mencionada ley, en cuanto la iniciación del primer debate en ambas cámaras tuvo lugar después de la publicación de las ponencias respectivas en la Gaceta del Congreso.

El Presidente de la República sancionó la ley el día 31 de Julio de 2002 y el texto del protocolo, junto con el de aquella, fue radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 5 de Agosto de 2002, o sea, dentro del término establecido en el Art. 241 - 10 superior.

De lo anterior se concluye que en lo referente al aspecto formal el protocolo y la Ley 765 de 2002 se ajustan a los preceptos de la Constitución Política.

3. Análisis material del protocolo y la ley aprobatoria

Protección especial de los menores

3.1. La Constitución Política contempla en su Art. 44 con carácter especial y prevalente los derechos fundamentales de los niños y seala que "serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos" y que "la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos".

Adicionalmente a este precepto, el art. 45 superior contempla que "el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral".

Las razones básicas de esta protección a los niños y a los adolescentes son: i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos.

3.2. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991, "para efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad".

Por su parte el Art. 1º de la Ley 27 de 1977 establece que "para todos los efectos legales llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años", y el Art. 28 del Decreto ley 2737 de 1989 (Código del Menor) consagra que "se entiende por menor a quien no haya cumplido los dieciocho (18) años".

La citada Convención sobre los Derechos del Niño establece en sus Arts. 34 y 35:

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

3.3. Seguir un informe de la oficina en Colombia del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - UNICEF:

"Situación General: Los niños de Colombia son las principales víctimas de la violencia y de la crisis política e institucional del país. Los derechos de los niños son violados constantemente. Según la proyección del departamento administrativo nacional de estadísticas (DANE), hoy la población colombiana llega a 40.214.723 habitantes. De ellos el 41.5% es decir, 16.722.708 son menores de 18 años, de ellos:

"(...)

"Una estimación de 4.500.000 niños en Colombia con edades comprendidas entre los 4 y 12 años son abusados física, moral y psicológicamente; 850.000 son abusados en una forma severa y constante".

Así mismo, la Fundación Renacer expone sobre el tema:

"En Colombia hay 18'000.000 de personas menores de 18 años y las investigaciones desarrolladas en el país estiman cifras que van desde considerar que hay 4.477 mujeres menores de 20 años ejerciendo la prostitución (Censo de la Policía Nacional, 1997) hasta plantear que existen 35.000 niños(as) vinculados(as) a esta práctica (estimación del DAS y la Interpol, 1998) pasando por una cifra media de 20.000 niños(as) explotados(as) sexualmente (Fundación RENACER, 1997) .

"Todas las fuentes coinciden en afirmar que el ingreso de niños y niñas a la prostitución es cada día mayor. Igualmente se plantea que las edades de vinculación a la prostitución son cada vez más tempranas, encontrando por reportes de historias de vida niños(as) que empezaron a ser explotados(as) sexualmente desde los 9 años. Esta situación se ha visto incrementada por la creencia falsa de que los niños y niñas tienen menos posibilidades de tener enfermedades de transmisión sexual y por el miedo de los adultos abusadores a contraer VIH/ SIDA."

Por su parte la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del citado organismo internacional señala, acerca de esa región:

"La explotación sexual comercial, sea bajo formas de turismo sexual o en ámbitos de prostitución urbana, ha verificado altas tasas de ocupación infantil. En Brasil, Paraguay, Colombia y República Dominicana se ha constatado la importancia de esta violación criminal -en el sentido legal del término- de los derechos de niños y niñas, aunque existe evidencia de que la dimensión real del mismo es de mayor envergadura.

"Cada año, al menos seis millones de personas menores de 18 años son víctimas de agresión física severa y de más de 85.000 mueren a causa de la violencia intra-familiar. Las investigaciones existentes muestran que el abuso sexual comienza tan temprano como a los cinco años de edad, y aumenta significativamente entre los cinco y los nueve años. La información de distintos países es coincidente también en que entre un 70% y un 80% de las víctimas son niñas; en la mitad de los casos los agresores viven con las víctimas y, en un 75% de los casos, son familiares directos de los niños y niñas de los que abusan".

También, en el Informe Provisional preparado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, contenido en el Documento A/51/456 de 1996 de la Organización de las Naciones Unidas, que se cita en la Exposición de Motivos de la ley aprobatoria del protocolo bajo examen, se expresa, en relación con las causas de aquellas y las características de las víctimas:

"A. Causas

"9. Las causas que dan lugar a la venta de niños, a la prostitución infantil y a la utilización de niños en la pornografía tienen numerosas dimensiones que van desde las violaciones estructurales o sistémicas de los derechos de los niños a las violaciones particulares y menos organizadas. En toda situación suelen combinarse varias causas.

"10. Las causas del problema abarcan una amplia gama de circunstancias y de prácticas perniciosas que van en contra de los intereses de los niños, desde la necesidad económica a las discrepancias socioculturales, pasando por la discriminación sexual y otras formas de discriminación por motivos de raza, casta o clase. Por lo que respecta a la discriminación por motivos de género, las niñas son más vulnerables a la explotación sexual, ya que, entre otras cosas, hay una cultura de violencia, violación, incesto y abusos sexuales y de otra índole contra las mujeres. La discriminación comprende también el menosprecio sistemático de las mujeres, a las cuales se valora en términos de "propiedad" o por lo que pueden ganar con su trabajo, y arraiga en la organización social y las estructuras de poder, que dan a los hombres mayores prerrogativas y poder sobre las mujeres.

"11. Otras causas de la explotación de los niños son el crecimiento demográfico, tanto a escala nacional como a escala más local (por ejemplo, en el caso de la migración urbana); la debilitación de la estructura de la familia, que priva a los niños de uno de los elementos más estabilizadores de sus vidas, y la pérdida de los valores sociales y espirituales, que ofusca el buen discernimiento de los padres, quienes pueden considerar al niño un factor de producción o una inversión por razones económicas en lugar de un ser dotado de derechos fundamentales y de una dignidad inherente a su condición humana. La situación se agrava aún más por el hecho de que las prioridades políticas sobre todo en lo que respecta a cuestiones presupuestarias, suelen estar poco equilibradas, y el desarrollo y la protección de los niños se considera un asunto de escasa prioridad.

"(...)

"1. Las víctimas

"14. En todo el mundo, los niños se están volviendo cada vez más vulnerables a la explotación sexual con fines comerciales. Su vulnerabilidad suele deberse a las circunstancias que atraviesa su familia, ya sea que pertenezcan a una familia marginada o destrozada, hayan recibido malos tratos en ella o sean hijos de mujeres que trabajan en la industria del sexo.

"15. Los niños de la calle son particularmente vulnerables, ya sea por la presión que suelen ejercer sobre ellos sus compañeros o porque la prostitución constituye para ellos un medio de subsistencia. Los niños que se encuentran en orfanatos o bajo la custodia de las autoridades locales también suelen ser objeto de abusos sexuales por parte de los adultos que ostentan cargos de confianza o de autoridad. Son víctimas fáciles de los desaprensivos que alegan el pretexto de que ha habido consentimiento.

"16. Asimismo, la frecuencia creciente con que se recurre a la fuerza o al rapto para arrastrar a los niños a las redes de explotación y abuso entraña una amenaza grave para los niños que no pertenecen a grupos marginales".

Estas informaciones ponen de presente la necesidad apremiante de que el Estado colombiano adopte instrumentos jurídicos eficaces para cumplir la enorme responsabilidad que entraña la asistencia y la protección de la población infantil del país, entre los cuales ocupan lugar preponderante los acuerdos de cooperación internacional que complementen y desarrollen la Convención sobre los Derechos del Niño suscrita por el mismo.

Disposiciones específicas del protocolo

3.4. El citado protocolo consta de diecisiete (17) artículos, con el siguiente contenido, en resumen:

El Art. 1º establece que los Estados Partes prohíben la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, las cuales se

definen en el Art. 2^o.

Los Arts. 3^o y 4^o disponen que los Estados Partes adoptarán medidas para que las conductas señaladas en el mismo sean incluidas, como un mínimo, en su legislación penal y para hacer efectiva su jurisdicción respecto de dichos delitos y establecen que las disposiciones del protocolo no excluyen el ejercicio de la jurisdicción penal de conformidad con la legislación nacional.

El Art. 5^o preceptúa que los mencionados delitos se considerarán incluidos entre los que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes o que éstos celebren en el futuro. Señala que la extradición estará sujeta a las condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido. Agrega que en caso de que el Estado requerido no conceda la extradición, adoptará las medidas que correspondan para someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento.

Esta disposición guarda armonía con la consagrada en el Art. 35 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 1997, que estatuye que la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley, con restricción respecto de los colombianos por nacimiento por delitos cometidos en el exterior y con exclusión de la extradición por delitos políticos y cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la norma constitucional.

El Art. 6^o establece que los Estados partes se prestarán toda la asistencia posible en relación con la investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se adelanten en relación con los mencionados delitos.

El Art. 7^o estipula que, con sujeción a las disposiciones de su legislación, los Estados Partes adoptarán medidas para incautar y confiscar, según corresponda, los bienes tales como materiales, activos y otros medios utilizados para cometer o facilitar la comisión de los mencionados delitos y las utilidades obtenidas de los mismos y darán curso a las peticiones formuladas por otros Estados Partes para que se proceda a la incautación o confiscación de dichos bienes y utilidades.

Respecto del contenido de esta disposición es necesario considerar que la Constitución Política establece en su Art. 34:

"Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación."

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

En lo concerniente al concepto de *confiscación* y su diferencia con el comiso o decomiso penal, esta corporación ha manifestado:

"Ha sido también abundante la jurisprudencia en que la Corte Constitucional¹ ha examinado las diferencias existentes entre la confiscación y el comiso o decomiso penal, al tiempo que ha caracterizado a este último como una modalidad de la extinción del dominio que el Constituyente de 1991 autoriza en forma expresa en el artículo 34 de la Carta, respecto de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, y a la cual, de acuerdo a la Norma Superior también hay lugar tratándose de los obtenidos "en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social."

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-176 de 1994², con ponencia del H. M. Alejandro Martínez Caballero, esta Corte consignó una juiciosa síntesis acerca del pensamiento del Constituyente de 1991 sobre esta materia:

"Esta distinción jurisprudencial ha sido también aceptada en repetidas ocasiones por la Corte Constitucional. Así, en anterior fallo, esta Corporación había señalado con claridad al 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 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".³

"Como vemos, la distinción entre la confiscación y el decomiso es clara. Es preciso que la Carta colombiana, en la medida en que protege la propiedad, prohíba la confiscación, por cuanto ésta implica la privación arbitraria, sin ninguna compensación o equivalencia, de la propiedad de una persona. En cambio la Constitución admite formas de decomiso ya que esta figura no vulnera el derecho de propiedad, tal como éste es concebido y desarrollado en un Estado social de derecho (CP art 1). En efecto, es claro que la Constitución protege la propiedad sólo en la medida en que ella haya sido adquirida "con arreglo a las leyes civiles" y cumpla con las obligaciones que derivan de las funciones social y ecológica que le son inherentes (CP art 58). Es perfectamente lógico entonces que nuestro ordenamiento admita la extinción del dominio en beneficio del Estado de bienes que hayan sido adquiridos de manera ilícita o que hayan sido utilizados para la comisión de delitos, como se desprende del inciso segundo del artículo 34 superior.

"Pero, destaca la Corte, la Constitución, en este inciso amplió el campo específico de las formas de decomiso, ya que esta extinción de dominio puede recaer 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". Esto significa que, conforme al ordenamiento colombiano, la Constitución autoriza tres formas de extinción de dominio, que desbordan el campo tradicional del decomiso, a saber: de un lado, de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito; de otro lado, de los bienes adquiridos en perjuicio del Tesoro Público; y, finalmente, de aquellos bienes adquiridos con grave deterioro de la moral social.

"Sin embargo, destaca la Corte, para que esta extinción de dominio opere se requiere que exista un motivo previamente definido en la ley (CP art 29) y que ella sea declarada mediante sentencia judicial, como consecuencia de un debido proceso en el cual se haya observado la plenitud de las formas del juicio (CP arts 29 y 34)".⁴

Por consiguiente, por estar prohibida la confiscación en el ordenamiento constitucional colombiano, debe entenderse en forma clara que el Art. 7º del protocolo trata únicamente del comiso o decomiso penal, por lo cual el Gobierno Nacional al ratificar aquel deberá emitir una declaración interpretativa en ese sentido.

Por esta razón, la Corte no acoge el concepto del señor Procurador General de la Nación respecto del punto, en el sentido de que se declaren inexecutable los apartes "y confiscar", contenido en el Lit. a) de dicho artículo, y "o confiscación", contenido en el Lit. b) del mismo.

Esta corporación ha aplicado el mismo criterio en anteriores oportunidades. Así, en la Sentencia C-288 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil, expresó:

"(...) Es claro que la expresión "confiscación" no tiene alcance distinto que el de, como lo dice el texto del tratado, "[c]ualquier medida en firme adoptada por un Tribunal o autoridad competente, que tenga como resultado extinguir el derecho de dominio sobre bienes, productos o instrumentos del delito de lavado de activos.", y no puede asimilarse a la pena de confiscación prohibida en la Constitución. En ese contexto, la disposición del tratado, no obstante el equivoco empleo de la expresión "confiscación", es perfectamente compatible con lo previsto en el artículo 34 de la Carta, que prohíbe la pena de confiscación, pero dispone que, "[n]o obstante, por sentencia judicial, se declare extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro o con grave deterioro de la moral social."

En otra ocasión expuso:

"Una interpretación exegética del término "confiscación", al encontrarse ésta figura expresamente prohibida por el artículo 34 de la Constitución, llevaría necesariamente a declarar la inconstitucionalidad de la totalidad del Convenio, pues, lógicamente, los tratados bilaterales no admiten reservas. En efecto, una reserva a un tratado bilateral constituiría un desacuerdo entre las dos partes que llevaría a que éste se tuviera que negociar nuevamente. Sin embargo, aun cuando este tipo de tratados, por su misma naturaleza, no admiten reservas, es posible que las partes, al perfeccionarlo, emitan declaraciones interpretativas respecto de algunas de sus normas. Estas, en la medida en que sean admitidas por la otra parte, constituyen reglas generales de interpretación del instrumento internacional, conforme lo establece el literal c) del numeral 1º del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

"Por ello, de acuerdo con las normas sobre el Derecho de los Tratados, es posible darle un sentido especial a la palabra confiscación, que sea compatible con nuestro ordenamiento constitucional. Este sentido está determinado por el inciso del artículo 34 de la Carta, que establece:

"No obstante, por sentencia judicial, se declare extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social."

"Por tanto, el término "confiscación", utilizado en el presente Tratado, no puede entenderse como una acción arbitraria tendiente a privar al titular de un derecho obtenido con arreglo a las leyes, sino, como un procedimiento que, mediante el llenado de las garantías constitucionales y legales, concluye, a través de una sentencia judicial, en que el dominio sobre los bienes objeto del proceso se debe extinguir, dado el vicio que tiene desde su origen".⁵

El Art. 8º contempla que los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el protocolo, con la consideración primordial del interés superior de los mismos.

El Art. 9º prevé que los Estados Partes adoptarán o reforzarán, aplicarán y darán publicidad a las leyes, las medidas administrativas, las

políticas y los programas sociales, destinados a la prevención de los delitos a que se refiere el protocolo, y todas las medidas posibles con el fin de asegurar toda la asistencia apropiada a las víctimas, así como su plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica.

El Art. 10 consagra que los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual.

El Art. 11 preceptúa que nada de lo dispuesto en el protocolo se entenderá en perjuicio de cualquier disposición más propicia a la realización de los derechos del niño que está contenida en la legislación de un Estado Parte o en el Derecho Internacional en vigor con respecto a ese Estado.

El Art. 12 impone a los Estados Partes la obligación de presentar informes sobre la aplicación del protocolo, al Comité de los Derechos del Niño, previsto en el Art. 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Los Arts. 13 y 14 regulan la firma, ratificación, adhesión y entrada en vigor del protocolo, el 15 trata de la denuncia de éste, el 16 trata de las enmiendas del mismo y el 17 del depósito de su texto y el envío de sus copias.

3.5. Con base en el análisis de dicho contenido se puede concluir que el protocolo no contraria las disposiciones de la Constitución Política y que, por el contrario, guarda total armonía con las normas contenidas en sus Arts. 44 y 45, con la Convención sobre los Derechos del Niño y con la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, aprobada en Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

Así mismo, se ajusta a lo prescrito en el Art. 9º de la Constitución, de conformidad con el cual las relaciones exteriores del Estado colombiano se fundan en la soberanía nacional y el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por el mismo, y lo dispuesto en el Art. 226 ibídem, en virtud del cual aquel debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Estos mandatos adquieren especial relevancia en relación con el citado protocolo, por la situación desfavorable del país en materia de protección de la niñez.

En consecuencia, es procedente la declaración de su exequibilidad, con la precisión indicada en relación con su Art. 7º.

Respecto de la ley aprobatoria, puede afirmarse que la misma guarda también armonía con la Constitución, en cuanto sólo aprueba el citado instrumento internacional y dispone lo pertinente para su vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Por tanto, se declarará exequible.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar 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.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE la Ley 765 de 31 de Julio de 2002, por medio de la cual se aprueba dicho protocolo.

TERCERO: Enviar copia de esta sentencia al Presidente de la República y al Ministro de Relaciones Exteriores para los efectos pertinentes a que alude el artículo 241-10 de la Constitución Política.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, archívese el expediente y cámplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIMÉ CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PAGINA:

1 Cfr., Sentencias No. 073 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein y No. 066 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández, entre otras.

2 Cfr. Supra. 8

3 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.

4 Sentencia C-677 de 1998. M. P. Fabio Morán Díaz.

5 Sentencia C-160 de 2000. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Fecha y hora de creación: 2023-02-02 09:02:56