

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE EL CONVENIO SOBRE CIBERDELINCUENCIA SUSCRITO EN BUDAPEST EN 2001, CONSTITUYE UN INSTRUMENTO DE COOPERACIÓN Y MATERIALIZACIÓN DE UNA POLÍTICA CRIMINAL COMÚN EN CONTRA DE LOS DELITOS CIBERNÉTICOS QUE SE AJUSTA A LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

VI. EXPEDIENTE LAT-455 - SENTENCIA C-224/19 (mayo 22)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

² Corte Constitucional. Sentencias C-802 de 2008 y C-136 de 2017.

1. Norma objeto de revisión

LEY 1928 DE 2018 (julio 12) "Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Ciberdelincuencia", adoptado el 23 de noviembre de 2001, en Budapest, Hungría.

El texto de la ley y el Convenio que incorpora, pueden ser consultados en el Diario Oficial No. 50.664 publicado el 24 de julio de 2018.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el "Convenio sobre la Ciberdelincuencia", adoptado el 23 de noviembre de 2001 en Budapest, Hungría.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1928 de 2018 "Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Ciberdelincuencia", adoptado el 23 de noviembre de 2001, en Budapest, Hungría.

3. Síntesis de la providencia

Examinado el trámite cursado por la Ley 1928 de 2018 aprobatoria del "Convenio sobre la Ciberdelincuencia", la Corte constató que se cumplieron a cabalidad los requisitos, etapas y procedimiento previstos en la Constitución y el Reglamento del Congreso, razón por la cual, procedió a declarar la exequibilidad de la ley revisada desde el punto de vista formal.

En cuanto a su contenido material, el Convenio bajo examen se presenta como un instrumento internacional cuyo objetivo es intensificar la cooperación entre los Estados Parte del mismo, mediante la materialización de una política criminal común en contra de la comisión de delitos cibernéticos. Lo anterior, como una respuesta a los profundos cambios provocados por la digitalización, convergencia y globalización de datos y sistemas informáticos. De esta manera, al establecer las condiciones para prevenir la comisión de ilícitos en las redes informáticas, compromete a los países signatarios a adoptar su legislación interna para combatir posibles amenazas a bienes jurídicos tutelados como la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de datos y de los sistemas informáticos, protegiendo en general los intereses vinculados al desarrollo de las tecnologías de la información.

La totalidad de las disposiciones contenidas en el Convenio conservan como base la cooperación entre las Partes, lo cual es un desarrollo del tratamiento igualitario y los efectos recíprocos del Convenio. Destacó la Corte, que lo contenido en este instrumento efectiviza los fines esenciales de la Constitución, atiende la soberanía e independencia del Estado colombiano en materia penal, y observa los mandatos constitucionales que se concretan con la adquisición de compromisos internacionales regidos por principios de conveniencia, soberanía nacional, reciprocidad y equidad.

Así mismo, este Tribunal encontró ajustada a la Constitución la disposición sobre la reserva anunciada por Colombia, mediante la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Internacionales, como Estado Parte del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, en el entendido que, por su intermedio, se propende por la defensa de los derechos fundamentales a la intimidad y al *habeas data*.

En consecuencia, la Corte procedió a declarar la exequibilidad del Convenio sobre Ciberdelincuencia, en la medida en que sus disposiciones son plenamente respetuosas de los preceptos constitucionales del Estado colombiano.

4. Aclaraciones de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** presentó aclaración de voto en relación con la sentencia proferida por la Corte en el asunto de la referencia. Si bien manifestó que compartía el resolutivo, pues considera que *prima facie* no se advierte una contradicción de la ley, o del Convenio, con la Constitución Política, lo cierto es que el fundamento de la decisión debió incluir varios asuntos de relevancia constitucional:

1. *Se debió analizar la constitucionalidad de las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en relación con el deber de tipificar ciertas conductas (artículos 2-12), dado que la salvaguarda del artículo 15 del Convenio sobre la Ciberdelincuencia no es aplicable a la sección*

1, *referida al derecho penal sustantivo*. La jurisprudencia ha señalado que la asistencia judicial en materia penal es acorde con la Constitución³ y que el Estado ejerce su soberanía al comprometerse internacionalmente a tipificar un delito⁴. Sin embargo, también ha dispuesto que la adopción de medidas para tipificar actos criminales comprendidos dentro del ámbito de un tratado se debe realizar con pleno respeto de la Constitución Política⁵, pues, si el Estado asume la obligación de introducir modificaciones en su legislación, debe cumplir dicho compromiso sin falta, en virtud del principio de *pacta sunt servanda*⁶. Por todo lo anterior, la Corte debió evaluar si la obligación de introducir ciertos tipos penales al ordenamiento jurídico, que no está condicionada al respeto del derecho interno en virtud del Convenio, es susceptible de violar la Constitución⁷. En consecuencia, el análisis constitucional no se debió limitar a mencionar cuáles son los bienes jurídicos que se protegen con los tipos penales prescritos en el Convenio, sino que debió establecer si el contenido de las obligaciones es, *prima facie*, constitucional, y cuáles son los parámetros de constitucionalidad que respaldan dicha conclusión.

2. *El convenio amplía los supuestos de pornografía infantil*. La Sala concluyó que el concepto de “pornografía infantil” del Convenio sobre la Ciberdelincuencia incorpora la definición del Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño⁸ suscrito por Colombia, sin embargo, la definición propuesta por el Convenio es más amplia que la dispuesta en el Protocolo. En efecto, se observa que la Convención incluye dentro de su definición una acepción no considerada ni en el Protocolo⁹, ni en la definición actual del tipo penal en Colombia, esto es: “una persona que parezca un menor comportándose de una forma sexualmente explícita” (artículo 9, numeral 2, literal b). Con la adhesión al Convenio surge la obligación de tipificar esa conducta, por lo que dicho supuesto se debió someter a un análisis, al menos preliminar, de proporcionalidad y razonabilidad.

3. *Se debió desarrollar el parámetro de constitucionalidad para el análisis del artículo 24 sobre extradición*. Si bien el articulado del Convenio no contradice *prima facie* la disposición constitucional sobre extradición, y es posible aplicar a estos casos las salvaguardas de derecho interno señaladas en la sección 2 del Convenio¹⁰, no se debió omitir que el artículo 35 superior constituye un parámetro específico para analizar la constitucionalidad de las obligaciones asumidas por el Estado colombiano relacionadas con esa figura. En particular, se debió retomar: (i) la prohibición expresa de extraditar por delitos políticos, (ii) la prohibición de extraditar cuando la solicitud se fundamenta en perseguir o castigar por razones discriminatorias, (iii) la exclusión de delitos cuya acción penal haya prescrito, (iv) la cláusula según la cual solo se pueden extraditar colombianos de nacimiento por delitos cometidos en el exterior, considerados como tal en la legislación colombiana¹¹.

4. *Se debió precisar por qué fue válido el acto de sanción de la Ley 1928 de 2018*. En el proyecto se explica que la Ministra de Educación sancionó la ley, en virtud de la delegación que le hizo el Presidente de la República por medio del Decreto 1255 del 19 de julio de 2018, a pesar de que el acto de delegación excluyó expresamente el numeral 2 del artículo 189 superior, referido a la dirección de “*las relaciones internacionales*”. En ese sentido, la sentencia debió analizar si es válida la sanción de una ley que incorpora al ordenamiento jurídico colombiano un tratado internacional, cuando el delegatario de la función presidencial carece de la competencia para dirigir las relaciones internacionales. Lo anterior tenía una relevancia especial en el caso *sub examine*, dado que el tratado se incorporó al ordenamiento jurídico por medio de la adhesión y, en consecuencia, la sanción de la ley constituía la manifestación concreta de la voluntad del Presidente de la República, como director de las relaciones internacionales, para obligar al Estado colombiano.

³ Sentencia C-405 de 1999.

⁴ Sentencia C-1055 de 2003.

⁵ Sentencia C-1055 de 2003.

⁶ Sentencia C-405 de 2004.

⁷ Sentencia C-176 de 1994.

⁸ Aprobado por la Ley 765 de 2000, la cual fue declarada exequible por la Corte en la Sentencia C-318 de 2003.

⁹ Artículo 2, literal 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”.

¹⁰ Convenio sobre la Ciberdelincuencia, artículos 15 y 24, numeral 5.

¹¹ Sentencia C-333 de 2014.

La Magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** aclaró su voto, puesto que si bien comparte la decisión adoptada en el sentido de declarar exequible el tratado y su ley aprobatoria, considera necesario presentar algunas precisiones sobre los fundamentos de la sentencia, particularmente en los siguientes aspectos: i) era necesario dejar constancia que el texto del convenio que revisa la Corte no corresponde a una versión oficial o autorizada; ii) la Corte debió ser enfática en señalar que las remisiones a instrumentos internacionales propios del espacio europeo contenidos en el tratado, especialmente, no son exigibles para Colombia porque no fueron suscritos por este país; iii) la providencia debió precisar la naturaleza jurídica del convenio examinado, puesto que no se trata de un simple documento guía o modelo, sino que es un acto jurídico con fuerza vinculante para los Estados, que contiene mandatos de concreción interna; iv) la sentencia debió precisar que las referencias a la Ley 1273 de 2009 y al ordenamiento penal son meramente ilustrativas, en el entendido de que no constituyen parámetro de control de validez del tratado y su ley aprobatoria; v) la Corte debió analizar los efectos en el control abstracto de constitucionalidad de posibles reservas al Convenio; vi) la Corte debía efectuar precisiones en el artículo 12 del Convenio objeto de estudio sobre responsabilidad de personas jurídicas, puesto que debe evitarse lecturas que podrían afectar los principios de: *non bis in ídem*; y, culpabilidad, en concreto por la necesidad de aplicación diferencial del mencionado postulado entre personas naturales y jurídicas; vii) por su parte, el artículo 13.1 del Tratado sobre sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, debió estudiarse a partir de los fines constitucionales de la pena. En tal sentido, los objetivos de las sanciones derivadas de la implementación de estas medidas punitivas, no se reducen a la disuasión, pues aquel no es el único propósito constitucional de la pena ni es exclusivo en términos de valores y principios Superiores; viii) la sentencia eludió responder a la solicitud presentada por la universidad Sergio Arboleda sobre la necesidad de que la Corte ordenara realizar reservas sobre los siguientes contenidos del convenio: el artículo 4.3. relacionado con la necesidad de intervención del derecho penal únicamente para los actos que provoquen daños graves; el artículo 9 literales b y c, que define el delito de pornografía infantil, en el sentido de que solo se aplicara a representaciones visuales de menores de edad comportándose de forma sexual explícita y no a otras manifestaciones en las que parecen niños, niñas o adolescentes (dibujos, libros), pues la interviniente consideraba que dicho presupuesto configuraba un derecho penal de autor incompatible con la Constitución; el artículo 29.4.; y la aplicación del artículo 14.3. únicamente a delitos graves.