

Bogotá D.C., 10 de diciembre de 2020

Doctor

JULIO CESAR TRIANA QUINTERO

Honorable Representante de la República

Doctor

JORGE ELIECER TAMAYO MARULANDA

Honorable Representante de la República

Doctor

ALEJANDRO VEGA PÉREZ

Honorable Representante de la República

Doctor

OSCAR HERNÁN SÁNCHEZ LEÓN

Honorable Representante de la República

Doctor

ANDRÉS DAVID CALLE AGUAS

Honorable Representante de la República

Doctor

JORGE ENRIQUE BURGOS LUGO

Honorable Representante de la República

Doctora

AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO

Secretaria General de la Comisión Primera Constitucional Permanente

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ciudad

Asunto: Comentarios al Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley Estatutaria Número 234 de 2020 Senado, 409 de 2020 Cámara Texto “Por la cual se expide el Código Electoral colombiano y se dictan otras disposiciones.”

Cordial saludo Honorables Representantes,

Me dirijo a ustedes en nombre de la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico

(CCCE), entidad gremial que tiene como objetivo promover en nombre de sus agremiados y, en su calidad de vocero, un entorno favorable para el desarrollo del comercio electrónico en el país, aportando así a la construcción de la Política Pública y la generación de conocimiento y confianza en el sector, para presentar nuestros comentarios con relación al Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley Estatutaria Número 234 de 2020 Senado, 409 de 2020 Cámara Texto *“Por la cual se expide el Código Electoral colombiano y se dictan otras disposiciones”*:

- **Respecto a las funciones del Consejo Nacional Electoral (CNE):**

Artículo 17. Funciones del Consejo Nacional Electoral: El numeral 2 del artículo 17 del Proyecto de Ley en referencia, establece que el CNE tendrá entre sus funciones: *“Aplicar el régimen sancionatorio a los particulares que incumplan la normatividad electoral, cuando no esté atribuida expresamente por la ley a otra autoridad para hacerlo.”*

Encontramos que la redacción citada eleva serias preocupaciones sobre la competencia de la entidad y extrae de su órbita natural las facultades que ostenta el CNE.

Bajo el régimen electoral actual, el artículo 265 de la Constitución Política, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2009 consagra que *“El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa”* (subrayas fuera del texto). Así las cosas, las funciones del CNE se circunscriben (i) a la actividad electoral; y, (ii) respecto a los siguientes sujetos: partidos y movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos, sus representantes legales, directivos y candidatos.

Respetuosamente nos permitimos señalar que bajo el precepto citado del numeral 2 del artículo 17 del Proyecto de Ley, se compromete seriamente la libertad de expresión de la ciudadanía en general, por cuanto asignar funciones sancionatorias al CNE respecto a los particulares podría llevar a que esta entidad se arrogue competencia, por ejemplo, para sancionar la conversación ciudadana que se relacione con temas políticos y que la someta a los términos dispuestos sobre ‘propaganda electoral’ y ‘violencia electoral’.

- **Respecto a las disposiciones sobre propaganda electoral:**

Artículo 102. De la Propaganda Electoral: Si bien aplaudimos que se haya incorporado acertadamente una protección al discurso orgánico en redes sociales al incluir la siguiente redacción: *“no se considerará como propaganda electoral el contenido de apoyo difundido, de manera espontánea, sobre candidatos o partidos por parte de personas naturales a través de sus redes sociales”*, encontramos que esta previsión se queda corta y desconoce que existen otros ámbitos en donde la libertad

de expresión también debe ser protegida. Por ejemplo, además de las redes sociales existen otros escenarios donde el discurso público también se despliega, tales como las páginas de internet que luego se indexan en los buscadores, entre otras.

Por lo anterior, sugerimos respetuosamente que se incorpore al artículo en comento lo siguiente:

“No se considerará como propaganda electoral el contenido de apoyo difundido, de manera espontánea, sobre candidatos o partidos por parte de personas naturales a través de sus redes sociales y en plataformas intermediarios de internet.”

Artículo 103. Límites de la propaganda electoral por medios electrónicos: Vemos que el artículo alza varias preocupaciones, las cuales señalamos a continuación:

- I. Contradice lo ya dispuesto en el artículo 102 al señalar sujetos indeterminados como sujetos pasivos de la obligación de reportar ante el CNE los gastos de publicidad y promoción, obviando que bajo el parágrafo del artículo 102 del Proyecto de Ley se definen claramente los sujetos obligados al reporte, a saber: los candidatos, partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos.
- II. Deja abierta la puerta para que el CNE fije el propio alcance de sus funciones frente a temas relacionados a lo que el Código denomina “violencia política” en conexidad con lo que define como “límites a la propaganda electoral”.

Preocupación por la posibilidad de que se dé un tratamiento diferencial al manejo de los asuntos relativos a la libertad de expresión y derecho a la información “en internet” frente a la información “en medios tradicionales”. En este escenario el regulador podría, por medio de una regulación diferencial, desincentivar el uso de medios electrónicos, contrariando la neutralidad tecnológica al impulsar el mercado hacia una estructura particular: los “medios tradicionales”.

Preocupación frente a regulaciones que contraríen el principio de neutralidad tecnológica, contemplada en la normatividad y jurisprudencia colombiana al imponer cargas que podrían no resultar razonables dirigidas hacia la propaganda electoral por medios electrónicos, posiblemente, desincentivando el desarrollo de estas tecnologías. Resulta preocupante una regulación única y exclusiva para la propaganda electoral por medios electrónicos y no “tradicionales” teniendo en cuenta que el Estado debe garantizar la libre adopción de tecnologías que permitan fomentar la eficiente prestación de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y garantizar la libre y leal competencia (Artículo 2.6 de la Ley N. 1341 de 2009).

Preocupación frente a la aprobación de la facultad del CNE para establecer la reglamentación a la propaganda electoral por medios electrónicos, sin información respecto de su alcance, suscitando inquietudes respecto de la libre expresión en internet, responsabilidad de los intermediarios, del internet abierto y libre, y de los riesgos de un filtrado previo de contenidos en internet, inviable y riesgoso para la libertad de expresión. Como se ha mencionado, el CNE no es un órgano especializado en

libertad de expresión e información y otorgarle la facultad de reglamentar la propaganda electoral en medios electrónicos resulta preocupante y riesgoso.

- a. **Artículo 107. Prohibición de Violencia Política en Propaganda Electoral:** Este artículo define una nueva conducta denominada “Violencia Política” que será objeto de investigación y sanción por parte del CNE, estableciendo como posibles sanciones las definidas en el artículo 39 de la Ley No. 130 de 1994. Esta nueva función del CNE abre serias preocupaciones, entre las cuales resaltamos las siguientes:

Preocupación frente al concepto de “Violencia Política” del artículo 107. Preocupa que al otorgarle competencia al CNE para dirimir asuntos de libertad de expresión donde se involucren “ciudadanos” o “grupos significativos de ciudadanos” y “movimientos políticos”, se esté además proponiendo que ese ejercicio se realice con la vara del nuevo concepto de “Violencia Política”. Ninguno de los actos o expresiones contenidas en dicho concepto es objetivo, y más bien la identificación de situaciones de cualquier tipo de afectación a derechos fundamentales como el honor, honra, buen nombre, intimidad, familia, imagen, y dignidad, en ámbitos electorales o en relación con el discurso político, deben sujetarse al mismo tratamiento de ponderación de derechos que, conforme a las normas existentes pero también al precedente constitucional de libertad de expresión, realizan las cortes en cada uno de los casos.

Preocupación frente a la nueva competencia del CNE. La nueva competencia en cabeza del CNE es preocupante desde el punto de vista del aseguramiento de un internet abierto y libre, pues se suma al nuevo numeral 2 del artículo 17 del Proyecto de Código que implicaría que el CNE pueda conducir investigaciones y sanciones (entre 2 a 20 millones de pesos) a los **ciudadanos** por acciones que “pretendan” generar afectaciones a la honra, buen nombre, intimidad personal, familiar y a la imagen de quienes participan en procesos electorales.

El artículo no define claramente la “violencia política” ni especifica quién puede perpetrarla (es decir, ¿candidatos / funcionarios públicos? ¿Votantes?), más si se tiene en consideración lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 17 del Proyecto de Ley. Por lo tanto, los políticos podrían usarlo para tratar de censurar a los oponentes políticos o al público en general etiquetando las críticas (incluido el contenido orgánico o de denuncia) como “violencia política”. Esto podría dar lugar a que el CNE busque la eliminación de un discurso político claramente protegido, por ejemplo, un comentario negativo sobre un candidato publicado por un ciudadano en edad de votar.

De igual forma, es alarmante el hecho de que no haya claridad sobre si también los Consejos seccionales que se crearían bajo esta reforma electoral estarán facultados para investigar y sancionar conductas de “violencia electoral”.

La moderación de la conversación política por parte de los ciudadanos no puede ser materia de los organismos y autoridades que se encargan de regular a los partidos y los candidatos. En Colombia, el derecho de defensa y el debido proceso implican que una autoridad no debe ser juez y parte en la expedición de reglas y en el juzgamiento frente a su cumplimiento.

En Colombia ya existen mecanismos jurídicos tales como la acción de tutela y la

acción penal para la protección de los derechos a la honra, el honor, el buen nombre y la imagen. De acuerdo con la Constitución Política colombiana, corresponde a los jueces de la República y especialmente a la Corte Constitucional, realizar el balance y dirimir conflictos de derechos, en cualquier ámbito, inclusive el de los procesos electorales. El CNE no es un órgano especializado en libertad de expresión e información ni tampoco en temas específicos de balance de derechos fundamentales diferentes a la participación política, por tanto, no se le puede dar competencia para balancear asuntos tan delicados que exceden los límites naturales de su competencia funcional.

Preocupación por las facultades del CNE ante las noticias falsas. Sin duda las noticias falsas son una preocupación latente para la democracia. No obstante, el CNE no tiene la experticia ni tampoco la función constitucional para erigirse como árbitro de la veracidad de los contenidos que circulan en el país. Por lo anterior, la competencia que se arroga en el artículo 107 del Proyecto de Código además de inconveniente excede sus funciones y el propósito constitucional al cual responde la entidad.

- **Respecto a la autenticación por medio digitales**

Artículo 47. Identificación y autenticación por medios digitales. *La Registraduría Nacional del Estado Civil será la encargada de la identificación digital y autenticación de todos los colombianos por los diferentes medios tecnológicos de firma digital, a través de la cédula de ciudadanía y tarjeta de identidad digital y por todo tipo de biometría o sistemas de autenticación. Las entidades públicas podrán realizar la autenticación digital de la identidad de los ciudadanos, de conformidad con la autorización y regulación que expida la Registraduría Nacional del Estado Civil.*

Parágrafo. La Registraduría Nacional del Estado Civil implementará la consulta y expedición en línea del registro civil, el cual no incorporará la inscripción de las huellas plantares.

Preocupación

Actualmente las entidades de certificación digital creadas conforme a la Ley 527 de 1999, Decreto 333 de 2012, cuentan con la facultad para prestar los servicios de emisión de firmas digitales con el propósito de dinamizar el comercio electrónico, el aceptarse que esta facultad quede en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil – RNC- se pone en riesgo la libre competencia del mercado para que los ciudadanos opten por adquirir mecanismo de firma digital en cualquiera de las ocho (8) entidades de certificación actuales acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación quienes verifican el cumplimiento técnico para la verificación para la prestación del servicio de emisión de firmas, además que de la redacción pareciera que se obliga a las entidades publica a contratar los servicios de autenticación y firma con la RNC lo cual vuelve un componente de exclusividad este servicio imposibilitando que sea prestado por las entidades privadas que atenta contra la libertad de empresa y generando un monopolio de facto en la prestación de este tipo de servicios.

Justificación

Actualmente para el comercio electrónico es de suma importancia la identificación de los actores que intervienen en esta, por tal razón, el proceso de autenticación y firma digital son de vital importancia como generadores de confianza y dinamización de los

intercambios comerciales, esto conlleva a la existencia de multiplex mecanismos de autenticación en medios electrónicos desarrollados en su gran mayoría por entidades de origen privado, además de estar soportado por diferentes normas que regulan y estandarizan esta operación, ahora bien, el que esta facultan sea prestada por una sola entidad de origen público además de generar un monopolio puede impactar de manera negativa la dinamización del comercio electrónico como motor de crecimiento de un país.

Adicionalmente dentro del proyecto de Ley del Código Electoral, se observa que la RNEC, como ya lo hemos indicado va a tener la facultada de emitir certificados de firma digital. Ante dicha circunstancia notamos con preocupación que no se hace alusión al cumplimiento de los requisitos y el deber que tendría que cumplir acreditándose y adquiriendo la calidad de entidad de CERTIFICACIÓN DIGITAL ante el Organismos de Acreditación Nacional ONAC, para que pueda proveer este tipo de servicios. Situación que conllevaría una desigualdad entre los actores del mercado que tienen que dar cumplimiento a una serie de requisitos señalados en la ley 333.

Propuesta de redacción

IDENTIFICACIÓN Y AUTENTICACIÓN POR MEDIOS DIGITALES. La Registraduría Nacional del Estado Civil será la encargada de la identificación digital y autenticación de todos los colombianos por los diferentes medios tecnológicos y/o digitales, a través de la cédula de ciudadanía y tarjeta de identidad digital y por todo tipo de biometría o sistemas de autenticación, y se regirá por la regulación y disposiciones que para tal efecto expida la entidad. Parágrafo. La Registraduría Nacional del Estado Civil implementará la expedición y consulta en línea del registro civil.

- **Respecto a la recolección de información biométrica.**

Artículo 270. Ninguna entidad privada podrá recolectar información biométrica de los colombianos, salvo una autorización legal para ello.
Parágrafo Transitorio: Las empresas privadas que hayan recolectado la información biométrica de los colombianos deberán eliminarla, pudiendo mantener solamente el nombre, número de cédula y datos no sensibles.

Preocupación

Según todo artículo 15 de la constitución, todo colombiano tiene derecho a permitir el uso de su información personal de manera independiente siempre y cuando exista la aprobación legal del mismo permitiendo el acceso a sus datos, así que si una entidad previamente genero el texto de autorización de datos personales donde se informa la captura y almacenamiento de información para ser usados en procesos posteriores, la entidad tiene todo el derecho de mantener y almacenar esta información.

Adicionalmente según la circular externa 029 del 2019 de la superintendencia financiera pretenden fortalecer la confianza en los procedimientos bancarios, permite a las entidades vigiladas realizar un proceso de enrolamiento biométrico de validación posterior para reforzar la seguridad en temas de identidad.

Justificación

Los datos biométricos es información propiedad de los ciudadanos, conforme al artículo 15 de la constitución política y son ellos quienes deben bajo esta libertad escoger a su voluntad quien, y donde se almacena su información biométrica, a fin de facilitar mecanismos de autenticación por medios electrónicos y presenciales, el imponer una medida de restricción al derecho de decidir sobre como son usados estos datos biométricos propiedad de los ciudadanos y limitar la capacidad de las entidad de orden privadas de almacenarlos con la autorización del ciudadano representa un violación a las libertades de los ciudadanos.

El Estado debe ser garante de las libertades de sus ciudadanos y mantener esa condición de libre decisión en virtud de esto, es el Estado el llamado a generar políticas que garanticen que los privados que tengan acceso a dicha información lo realicen de manera estandarizada.

Se incurren en vicios de constitucionalidad en virtud que la RNC excede limites de funciones atribuidas a ellas, además que la ley 1582, de 2012 y decreto 1377 de 2013 describen los mecanismos que deben aplicar los obligados a tratar datos personales de ciudadanos colombianos para su protección y uso, ejemplo de esto ese el artículo 6° de la mencionada ley que indica. *“Tratamiento de datos sensibles. Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando: a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización”*.

Propuesta

Eliminar artículo 270 del código electora por vicios de constitucionalidad, por lo argumentos expuestos anteriormente.

De antemano agradecemos su atención a la presente, esperamos que los anteriores comentarios y sugerencias puedan ser tenidos en cuenta.

Cordialmente,



María Fernanda Quiñones Z.
Presidenta Ejecutiva