

02-1124

Bogotá D.C, 7 de mayo de 2021

Doctora

AMPARO CALDERÓN

Secretaria Comisión Primera

Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley 168/2020 de la Cámara de Representantes “Por medio de la cual se tipifica el delito de Violencia Sexual Cibernética, y se dictan otras disposiciones”

Respetada Doctora Calderón,

Inspirados en el bien común, en la democracia participativa, en la modernización del Estado y en la búsqueda del mayor desarrollo, inclusión y beneficio social para los colombianos, desde la Cámara de Industria Digital y Servicios de la ANDI trabajamos por mejorar la competitividad digital del país. Es así como atendiendo el interés de construir un país competitivo en concordancia con las dinámicas globales, nos permitimos manifestar a través de esta comunicación algunos comentarios con relación al Proyecto de Ley en mención. Agradecemos nuestros comentarios sean tenidos en cuenta por la corporación.

1. Comentarios Específicos

a. Sobre el Artículo 3 del Proyecto de Ley

El Artículo 3° busca la modificación del artículo 114 de la Ley 906 de 2004 (que contiene las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación), añadiendo el siguiente numeral:

“16. Oficiar a la Dirección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio, una vez recibida la denuncia por el delito contemplado en el artículo 194A, para que inicie el respectivo procedimiento que elimine los registros documentales como imágenes, audios y/o videos íntimos, de contenido sexual o erótico, que hayan sido compartidos, divulgados o reproducidos, sin consentimiento de las personas que en el aparezcan del sujeto pasivo de la conducta, por cualquier medio de difusión, analógico o digital, o a través de internet, obtenidos con o sin la anuencia de él.”

Al respecto consideramos respetuosamente que la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante “SIC”) no se encuentra facultada para cumplir con la función que el artículo propone como atribución de la Fiscalía General de la Nación toda vez que la Dirección de Datos Personales de la SIC no está facultada para eliminar *“registros documentales como imágenes, audios y/o videos íntimos, de contenido sexual o erótico, que hayan sido compartidos, divulgados o reproducidos, sin consentimiento de las personas que en el aparezcan del sujeto pasivo de la conducta, por cualquier medio de difusión, analógico o digital, o a través de internet, obtenidos con o sin la anuencia de él”* de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Decreto 4886 de 2011 (*“por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”*).

Aunque la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales de la SIC se encuentra facultada para *“Ordenar la corrección, actualización o retiro de datos personales de una base de datos, cuando así se determine dentro de la investigación”* (numeral 5to del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011), esta no está facultada para eliminar directamente los registros documentales de bases de datos. La Dirección, por el contrario, está facultada para ordenar el retiro de datos personales contenidos en bases de datos, previa investigación administrativa.

Atentamente ponemos en consideración de la Comisión que los oficios que serían remitidos a la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales por parte de la Fiscalía General de la Nación de ser aprobado el artículo en comento, no podrían ser cumplidos ya que incluyen acciones que no corresponden a las facultades de la Dirección. Lo anterior dado que implican una eliminación directa de contenidos en medios análogos o digitales, sin que se surta una investigación administrativa previa.

De acuerdo con la Corte Constitucional *“en virtud de los artículos 6, 121, 122 y 123 de la Carta, en un Estado de derecho las autoridades solamente pueden actuar conforme las competencias que les han sido otorgadas. Lo anterior tiene por finalidad delimitar el campo de acción, función o actividad que corresponde ejercer a una determinada entidad o autoridad pública, haciendo efectivo de esta manera el principio de seguridad jurídica”*¹ (negrilla fuera de texto). Así las cosas, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales de la SIC no podría actuar respecto de los oficios que la Fiscalía le remitiría en virtud del artículo propuesto al no corresponder a una competencia previamente otorgada.

Por otro lado, el mecanismo previsto en el Proyecto de Ley en el que la SIC eliminaría el contenido objeto de denuncia en respuesta al oficio remitido por la Fiscalía General de la Nación una vez se realice una denuncia de imágenes, videos u otros con contenido sexual divulgado sin consentimiento es contrario al derecho al debido proceso previsto en nuestro sistema legal y en

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-265 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

nuestra constitución, dado que no se prevén los mecanismos para que la SIC conduzca la actividad que establece el artículo. En este sentido, conforme al marco institucional vigente la SIC no podría motu proprio eliminar el contenido, sino que debería adelantar un procedimiento administrativo de cara a emitir órdenes administrativas a quien haya publicado el contenido objeto de la denuncia solicitando la remoción del contenido, tras surtir un proceso de análisis de la legalidad. Con esto, queda en evidencia que en la lógica del artículo se desconoce la obligación del debido proceso en el procedimiento administrativo, desconoce la estructura funcional de las entidades de vigilancia y control (sacándolas de su esfera funcional propia) y además resulta impráctica para los fines que persigue el Proyecto de Ley.

En consecuencia, con el fin de garantizar principios del estado social de derecho como lo es el principio de legalidad y debido proceso, y de evitar la aprobación de disposiciones que no podrían materializarse en la práctica por autoridades administrativas, respetuosamente sugerimos la supresión del artículo 3° del Proyecto de Ley en comento.

De manera subsidiaria, sugerimos respetuosamente que, en caso de que no se acoja nuestra solicitud de eliminación del artículo referido, éste sea modificado de tal forma que sea un Juez de la República quien le ordene a la persona denunciada, como medida cautelar, la remoción del contenido análogo o digital objeto de la denuncia. De acuerdo con nuestro marco constitucional, le corresponde al juez definir si un contenido es realmente abusivo o no, lícito o no y, previo debido proceso, puede establecer las medidas que estén previstas en las leyes para remediar las violaciones y definir las reparaciones a quienes hayan sufrido daños.

Esperamos contribuir con nuestros comentarios a esta iniciativa.

Agradecemos su atención.

Cordialmente,



SANTIAGO PINZÓN GALÁN

Director Ejecutivo de la Cámara de Industria Digital y Servicios
ANDI