

Código TRD: 1000

Bogotá D.C.

Honorable Representante

HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Oficina: 423B - Edificio Nuevo del Congreso

Correo: hernan.cadavid@camara.gov.co

Asunto: Comentarios al proyecto de Ley 042 de 2023 "por medio del cual se establecen los lineamientos para la creación de la política pública de prevención y protección del ciudadano frente a conductas constitutivas de promoción y apología del narcotráfico y el terrorismo",

Respetado Representante:

Reciba un cordial saludo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC).

Respetuosamente presentamos las siguientes consideraciones respecto del proyecto de ley citado en el asunto, conforme al texto contenido en la Gaceta 1135 del 24 de agosto de 2023:

De acuerdo con su epígrafe y su objeto, el proyecto de ley 042 de 2023 Cámara, tiene por objeto "establecer los lineamientos generales para la formulación de la política pública de prevención y protección del ciudadano frente a conductas constitutivas de promoción y apología del narcotráfico y el terrorismo". En concreto, el proyecto vincula a este Ministerio en el artículo 10, y, por lo tanto, nuestro pronunciamiento se circunscribirá a esa disposición.

Dice el artículo 10:

Artículo 10. Acciones externas del Ministerio de tecnologías de la información y las comunicaciones. Con base en la caracterización realizada por los Ministerios de Cultura y Justicia, el Ministro de Tecnologías de la información y las comunicaciones, mediante decreto, regulará las conductas constitutivas de promoción y apología al narcotráfico y al terrorismo mediante el uso de redes sociales, plataformas digitales, páginas web y semejantes para la comercialización de servicios turísticos hacia Colombia, disponiendo su prohibición e impidiendo por los medios tecnológicos pertinentes el acceso a dichos sitios.

Como se observa, la norma en comento atribuye al "Ministro (sic) de Tecnologías de la información y las comunicaciones", la función de regular "mediante decreto (...) las conductas constitutivas de promoción y apología al narcotráfico y al terrorismo mediante el uso de redes sociales, plataformas digitales, páginas web y semejantes para la comercialización de servicios turísticos"

Tal función genera las siguientes observaciones:

1. La norma atribuye al MinTIC una función que tiene reserva de ley:

La función de regular **conductas constitutivas de promoción y apología al narcotráfico y al terrorismo**, independientemente de que el medio que el agente decida usar para el despliegue de tales conductas ilícitas sea virtual, **resulta absolutamente contraria a las competencias constitucionales y legales de este Ministerio de TIC**, así como de cualquiera otra autoridad de índole administrativo o judicial, valga acortar, como quiera que, **conforme lo ha explicado en variada jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional, la determinación de qué hechos son constitutivos de conductas ilícitas, y sus respectivas consecuencias** (como lo sería para el caso del proyecto de ley en comento el hecho de disponer la prohibición de la conducta), **tiene reserva de Ley, lo que implica que tal actividad corresponde exclusivamente al legislador, y no a otra autoridad.**

Para ilustrar lo anterior, valga citar, entre otras, las siguientes providencias:

En la sentencia C-238/05, la Corte Constitucional dijo lo siguiente:

La reserva legal, como expresión de la soberanía popular y del principio democrático (Arts. 1º y 3º C. Pol.), en virtud de la cual la definición de las conductas punibles y sus sanciones, que constituyen una limitación extraordinaria a la libertad individual, por razones de interés general, está atribuida al Congreso de la República como órgano genuino de representación popular, lo cual asegura que dicha definición sea el resultado de un debate amplio y democrático y que se materialice a través de disposiciones generales y abstractas, impidiendo así la posibilidad de prohibiciones y castigos particulares o circunstanciales y garantizando un trato igual para todas las personas. (El énfasis es nuestro)

En la sentencia C-093 de 2021, al referirse a la política criminal, la Corte explica el principio de reserva legal en materia penal en los siguientes términos:

“28. La política criminal comprende el conjunto de respuestas que “un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”[41]. Uno de los medios para su concreción lo constituye el ejercicio de la competencia legislativa para tipificar qué conductas constituyen delitos y cuáles deben ser las penas aplicables, como medida idónea, necesaria y proporcional para proteger determinados bienes jurídicos.

(...)

30. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, esta competencia encuentra límites materiales y formales de carácter constitucional (...). En relación con uno de los límites formales, según se precisa en la Sentencia C-181 de 2016, que, a su vez, se fundamenta en la Sentencia C-599 de 1999, al principio de legalidad penal se adscriben las siguientes reglas y subprincipios:

“i) la reserva legal, pues la definición de las conductas punibles le corresponde al Legislador y no a los jueces ni a la administración; ii) la prohibición de aplicar retroactivamente las normas penales, por lo que un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley previa que así lo establezca, salvo el principio de favorabilidad; iii) el principio de legalidad en sentido estricto denominado de tipicidad o taxatividad, exige que las conductas punibles no solo deben estar previamente establecidas por el Legislador, sino que deben estar inequívocamente definidas por

la ley, por lo que la labor del juez se limita a la adecuación de la conducta reprochada en la descripción abstracta realizada por la norma [...]”.

31. En relación con esta última exigencia adscrita al principio de legalidad penal, en la sentencia en cita se señala, además:

*“En conclusión, la tipicidad es un principio constitucional que hace parte del núcleo esencial del principio de legalidad en materia penal. **Dicho principio se expresa en la obligación que tiene el Legislador de establecer de manera clara, específica y precisa las normas que contienen conductas punibles y sus respectivas sanciones”.***

En ese orden de ideas, resulta jurídicamente imposible que este Ministerio de TIC, como autoridad administrativa, lleve a cabo la función a la que se refiere el artículo 10 del proyecto de ley en comento, por cuanto, como lo establece la jurisprudencia constitucional, la materia a la que se refiere esa función radica tiene reserva de ley, lo cual implica que **le corresponde al Legislador y no a los jueces ni a la administración.**

2. Vulneración del derecho fundamental a la libre expresión

Aunado a las consideraciones expuestas en el punto 1 que precede, y sin perjuicio de estas, es relevante tener en cuenta que el artículo, tal cual como está redactado, vulnera el derecho fundamental a la libre expresión consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia, que establece:

“Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.”

En efecto, el artículo 10 del proyecto de Ley plantea un filtrado de información como política de Estado, mediante la cual se busca controlar o regular ciertos aspectos de la sociedad o la economía que puede llegar a tener varias desventajas y riesgos como:

1. Censura y restricción de la libertad de expresión: El filtrado a menudo implica la supresión o bloqueo de información o contenido en línea. Esto puede llevar a la censura y restringir la libertad de expresión, derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de Colombia, como se mencionó anteriormente.
2. Riesgo de abuso de poder: Cuando una entidad gubernamental tiene el control sobre el filtrado, existe el riesgo de que se utilice de manera indebida para suprimir la oposición política, silenciar la disidencia o perseguir a grupos minoritarios.
3. Fallos técnicos y sobrecensura: Los sistemas de filtrado pueden ser propensos a errores técnicos y sobrecensura. Esto significa que contenido legítimo y no perjudicial puede ser bloqueado accidentalmente, lo que limita el acceso a información valiosa y restringe la innovación en línea.
4. Desincentivo a la innovación y la inversión: Las políticas de filtrado pueden desalentar la inversión en tecnología y contenido en línea debido a la incertidumbre y al temor de que el contenido sea bloqueado o censurado.
5. Efectos económicos negativos: El filtrado puede tener un impacto negativo en la economía al obstaculizar la libre circulación de información y la actividad comercial en línea.

6. Evasión y elusión: Las personas y las organizaciones a menudo encuentran formas de evadir los sistemas de filtrado, lo que puede dar lugar a un aumento en la actividad ilegal o no regulada en lugar de prevenirlo.
7. Pérdida de confianza en las instituciones: Las políticas de filtrado que se perciben como injustas o excesivas pueden erosionar la confianza de la población en las instituciones gubernamentales y en la democracia en general.
8. Efectos adversos en la privacidad: Los sistemas de filtrado pueden requerir la recopilación de datos personales y el monitoreo de la actividad en línea, lo que plantea preocupaciones sobre la privacidad de los individuos. Es decir, encontramos otro posible derecho fundamental que podría ser vulnerado en la práctica.
9. Dificultades técnicas y costos: La implementación y mantenimiento de sistemas de filtrado pueden ser costosos y técnicamente desafiantes para el gobierno.

En resumen, aunque el filtrado puede utilizarse con la intención de lograr objetivos legítimos, como la protección de la seguridad nacional o la prevención de actividades ilegales, también conlleva una serie de desventajas y riesgos, especialmente en términos de libertad de expresión, privacidad y abuso de poder, pues una censura o control previo resultaría contraria al derecho fundamental a la libertad de expresión. **Por lo anterior respetuosamente solicitamos la eliminación del artículo en estudio.**

Finalmente, esta cartera ministerial sugiere respetuosamente al legislador consultar a la Comisión de Regulación de Comunicaciones CRC, para que en el marco de sus competencias se pronuncie frente a las disposiciones del artículo 13 del proyecto de ley en estudio.

Por las consideraciones expuestas, y sin desconocer la teleología del proyecto de ley en comento, respetuosamente recomendamos prescindir del artículo 10 del proyecto, o, en su lugar, replantearlo, en función y en observancia del principio de reserva de ley, en los términos en que lo explica la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Este Ministerio queda a su disposición para atender cualquier información adicional en relación con el particular y manifiesta su voluntad de colaborar con la actividad legislativa, dentro de los parámetros constitucionales y legales vigentes.

Cordialmente,

Firmado Digitalmente
MAURICIO LIZCANO ARANGO
Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Proyectó: Manuela Rodríguez – Asesora Oficina de Medios Públicos
Luis Leonardo Monguí Rojas - GIT Doctrina y Seguridad Jurídica
Julián Moncada Español - Equipo Legislativo

Revisó: Gabriel Adolfo Jurado Parra – Viceministro de Conectividad
Carolina Figueredo – Asesora Despacho Viceministro Conectividad
María Cecilia Londoño – Coordinadora GIT Medios Públicos
Andrea Lozano- Asesora Despacho Viceministro de Conectividad
Lucas Quevedo - Director Jurídico
Luis Leonardo Monguí - Coordinador GIT Doctrina y Seguridad Jurídica
Julián Moncada Español - Equipo Legislativo

REGISTRO DE FIRMAS ELECTRONICAS

242061454_4205

Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones
gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20240604-144126-6e9378-51245484

Creación: 2024-06-04 14:41:26

Estado: Finalizado

Finalización: 2024-06-04 14:48:37



Escanee el código
para verificación

Firma: Firmante

Mauricio Lizcano Arango

C.C 79.960.663

mlizcano@mintic.gov.co

Ministro

REPORTE DE TRAZABILIDAD

242061454_4205

Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones
gestionado por: azsign.com.co

Id Acuerdo: 20240604-144126-6e9378-51245484

Creación: 2024-06-04 14:41:26

Estado: Finalizado

Finalización: 2024-06-04 14:48:37



Escanee el código
para verificación

TRAMITE	PARTICIPANTE	ESTADO	ENVIO, LECTURA Y RESPUESTA
Firma	Mauricio Lizcano Arango mlizcano@mintic.gov.co Ministro	Aprobado	Env.: 2024-06-04 14:41:32 Lec.: 2024-06-04 14:42:10 Res.: 2024-06-04 14:48:37 IP Res.: 190.71.137.3