



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVII - Nº 911

Bogotá, D. C., martes 9 de diciembre de 2008

EDICION DE 8 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

JESUS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO

SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN SENADO DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 12 DE 2008 SENADO 106 DE 2008 CAMARA, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO NUMEROS 051 DE 2008 CAMARA, 101 DE 2008 CAMARA, 109 DE 2008 CAMARA, 118 DE 2008 CAMARA, 119 DE 2008 CAMARA Y 140 DE 2008 CAMARA

por medio del cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.

Doctor

HERNAN ANDRADE SERRANO

Presidente

Honorable Senado de la República

Ciudad.

Cordial saludo:

En atención a la designación que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera de Senado como miembro del grupo de ponentes del Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2008 Senado 106 de 2008 Cámara acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo números 051 de 2008 Cámara, 101 de 2008 Cámara, 109 de 2008 Cámara, 118 de 2008 Cámara, 119 de 2008 Cámara y 140 de 2008 Cámara, por medio del cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia, con todo respeto, en representación del Partido Liberal dentro de la Comisión de Ponentes, me permito separarme de la posición mayoritaria y presento a consideración del honorable Senado de la República, Ponencia Negativa a la presente iniciativa por los motivos que a continuación expongo:

1º. Consideraciones generales

El partido liberal estima que esta reforma es inconveniente e inoportuna, esto es, que no existen razones políticas que justifiquen su aprobación, por las siguientes razones:

a) La reforma es inconsistente frente a una sana arquitectura constitucional, porque pretende fortalecer los partidos políticos, en un contexto multipartidista, en el marco de un sistema presidencial fuerte, situación que puede conllevar a que el Presidente de la República una vez elegido no cuente con las mayorías parlamentarias y, por tanto, carezca de gobernabilidad.

El partido liberal cree en la necesidad del fortalecimiento de los partidos para el buen suceso de la democracia, y que, para ello, es necesario crear un sistema constitucional que permita que el Presidente cuente con los mecanismos adecuados para alcanzar un dominio del ejercicio del gobierno que conlleve a una estabilidad institucional. Por consiguiente, plantea que se hace necesario flexibilizar el sistema presidencial, bien avanzando hacia un sistema semipresidencial, teniendo de presente el modelo francés, o adoptar un régimen parlamentario, sistemas ambos que garantizan la gobernabilidad y el fortalecimiento de las instituciones. Esta es una razón fundamental de inconveniencia de la reforma porque creará muchos problemas, en el futuro, al funcionamiento del sistema político.

En este sentido, en la audiencia pública del pasado 18 de noviembre el doctor Rodrigo Uprimny Yepes presentó una visión del proyecto de reforma política que es importante resaltar aquí. En efecto, su exposición gira en torno a dos ideas fundamentales. La primera tiene que ver con la relación entre el sistema de gobierno y el sistema de partidos y la segunda con el sistema electoral.

Respecto a la primera apreciación, expone el doctor Uprimny que las democracias presidenciales con sistema pluripartidista puede conllevar a una crisis pues no existe un mecanismo o institución que permita la restauración del equilibrio cuando el presidente de la república pierde la mayoría en las Cámaras, en estos casos (el sistema colombiano, por ejemplo) no presenta una alternativa viable que garantice un tranquilo devenir institucional. El expositor recomienda aunque sin dar mayores detalles sobre el diseño constitucional, la adopción de instituciones parlamentarias que garanticen el retorno del equilibrio del poder sin necesidad de la ruptura institucional definitiva.

Con relación al segundo tema, considera el doctor Rodrigo Uprimny que el proyecto de acto legislativo en comento no avanza en el tema de determinar la necesidad de un Consejo Nacional Electoral que tenga el carácter de independiente.

A continuación se abordará en forma muy breve el tema de la posibilidad de instituciones parlamentarias en Colombia en pos de una posible responsabilidad política del gobierno que sirva para solucionar los casos en los cuales se presenta una crisis política.

A grandes rasgos puede decirse que el sistema parlamentario tiene las siguientes características:

1. Dualismo en el ejecutivo, el cual tiene dos cabezas visibles que dependiendo de la estructura constitucional del Estado puede ser el rey o el

presidente por un lado y quien en estos sistemas se le conoce como jefe de Estado y por el otro, el primer ministro a quien se le conoce como el jefe de gobierno.

El gobierno surge de las mayorías parlamentarias representadas en el partido político que lo apoya, es así que el primer ministro surge del seno del Congreso o Parlamento, mientras que el jefe de Estado tiene origen en el voto popular (también puede surgir de forma hereditaria en las Monarquías).

2. Responsabilidad Política del Gobierno ante el Congreso o principio de confianza el cual permite que entre aquel y este exista una armonía en los programas políticos, es decir, una misma visión de las tareas a desarrollar en pos del bien común. Sin embargo cuando este principio de confianza se rompe por la visible discrepancia entre las dos ramas del poder público en torno a la política gubernamental en una materia determinada, por ejemplo un proyecto de ley, se da lugar a una moción que de ser aprobada por la mayoría de las cámaras legislativas el gobierno tiene que dimitir, lo que se conoce en medios con instituciones parlamentarias como crisis de gobierno, por lo tanto este renuncia ante el Jefe de Estado o Presidente, presentándose así la necesidad de configurar o constituir un nuevo gobierno o llamar a nuevas elecciones.

Existe también por parte del gobierno frente a las mayorías de las Cámaras legislativas la figura de la Cuestión de Confianza el cual es un instrumento que sirve para comprobar el grado de compromiso de las mayorías parlamentarias frente a una política determinada del gobierno el cual condiciona su permanencia en el poder a la anuencia del Congreso, de lo Contrario debe dimitir, es decir, que el gobierno propone este mecanismo para medir la confianza de la mayoría y si no la obtiene debe renunciar.

De acuerdo con lo anterior, y observando el procedimiento a través del cual se logra la mayoría y el equilibrio de esta con el gobierno que apoya, se puede decir que el sistema parlamentario y no solo el sistema presidencial como lo afirma el profesor Rodrigo Uprimny tiene un mejor desempeño con un modelo de doble partido pues se conforma así una mayoría que da origen al gobierno y una minoría que se encarga de la oposición. Así las cosas, este sistema empieza a fallar con el multipartidismo porque no se permite que un partido político obtenga la mayoría lo cual hace difícil la elección del jefe de gabinete o primer ministro lo que a su vez implica buscar una coalición para conformar el gobierno, y el retiro de un partido de esta conlleva a que un gobierno pierda las mayorías con la consecuente inestabilidad.

En Colombia, donde las instituciones del sistema parlamentario han sido tan ajenas como asimiladas hasta saciedad las del presidencialismo, se han padecido las exageraciones de este último sistema en la que la multiplicidad de funciones en cabeza del presidente ha originado como consecuencia necesaria la disolución paulatina de la importancia no solo de las otras instituciones y poderes del Estado, sino de la pérdida del “rol histórico que hubieran podido jugar los partidos políticos”¹.

Este proceso de deterioro del liderazgo del Congreso y por ende de los partidos políticos ha conllevado a una fase no siempre afortunada de implementación de figuras propias del sistema parlamentario en el medio latinoamericano. Medidas que debido a su falta de arraigo y a la tradición fuerte de un presidente sin responsabilidad política no han tenido mayor eco².

Sin embargo, mas allá de la implementación pura y simple de instituciones ajenas a una historia constitucional inveterada, debe decirse que a lo que debe apuntar una reforma política que pretenda transformar los vicios de la práctica política es a la cada vez más necesaria responsabilidad política del gobierno, pues como lo afirma el profesor Jaime Vidal Perdomo “las tradiciones presidencialistas y caudillistas en la América Latina conspiran contra la puesta en marcha del sistema parlamentario en nuestro subcon-

¹ Moderne Frank, Los avatares del Presidencialismo en América Latina, Revista Peruana de Derecho Público. Ed. Grijley, julio –diciembre 2002, año 3 número 5, pág. 49.

² Frank Moderne expone de manera breve las experiencias con este tipo de instituciones de algunos países de América Latina en las páginas 59 y siguientes del artículo en mención. Al respecto también puede consultarse el artículo del doctor Jaime Vidal Perdomo “Tendencias parlamentarias en el nuevo constitucionalismo latinoamericano?”, publicado en la revista de derecho Público de la Facultad de derecho de la Universidad de los Andes, junio de 1996, número 6, págs. 46 y sgtes.

tinente”, lo que quiere decir que no basta con una asimilación de normas constitucionales foráneas, lo que se requiere es por el contrario buscar la forma concreta que permita una recuperación del equilibrio entre las fuerzas del Congreso y del Gobierno sin mayores traumatismos y que a su vez reciba la sociedad el mensaje de que una situación grave atribuible al gobierno no va a provocar la impunidad en el ámbito político.

b) El proyecto persigue entre sus principales finalidades velar por la responsabilidad de los partidos en la medida en que sus militantes incurran en violación de los valores constitucionales, que según los ponentes mayoritarios se traduce únicamente en relaciones con grupos armados al margen de la ley. La propuesta es merecedora al menos de dos glosas con un criterio de razonabilidad: en primer lugar, las conductas por las cuales deben responder los partidos deben ser muchas más, extendiendo su alcance a las violaciones al Derecho Internacional Humanitario, a los delitos de lesa humanidad y a los crímenes de guerra. Es decir, que desde nuestra Constitución debe promoverse la aplicación a cabalidad del Estatuto de Roma; en segundo lugar, si las mayorías no quieren insistir en la intervención sin reservas de la Corte Penal Internacional, lo cierto es que desde el punto de vista jurídico el establecimiento de la responsabilidad de los partidos no requiere de reforma constitucional, sino que para ello vasta una adición a la ley de partidos, que se quedó corta en esta materia, como lo fue en su momento la legislación española, que luego enmendó su omisión con una decisión como la antes propuesta. Esto indica lo innecesario de esta reforma.

Además, proponer sanciones a los partidos políticos, luego de presentados los hechos de la denominada criollamente “parapolítica”, es inoportuno, porque esos sucesos datan del pasado y no sería procedente, frente a principios ecuménicos del derecho, aplicarlas retroactivamente.

c) El partido no entiende la posición del gobierno frente a lo que se ha nominado como reforma política, si en el pasado se han tramitado varios proyectos, entre ellos, el más reciente, el 025 de 2007, de mayor alcance que el actual para darle mayor consistencia a la formación de la voluntad popular, en atención al cual las mayorías afectas al gobierno optaron por su hundimiento, mientras las minorías acudían a su sepelio en acto memorable destacado por los medios de comunicación, mientras ahora propenden por sacar adelante este acto legislativo, que dicho sea de paso, no soluciona los problemas que en el pasado se plantearon para su aprobación como fue la existencia de impedimentos en varios miembros de la Comisión Primera, que estaban y están ocupando curules que dejaron vacantes por decisiones judiciales los actores de la parapolítica. Es pertinente revisar en este momento si ante la existencia del principio de la intemporalidad de la Constitución, ellos se encuentran o no incurso en conflicto de intereses para debatir y votar este proyecto de acto legislativo, habida consideración que varios de ellos no han consolidado su situación porque aún se tramitan tutelas ante las altas cortes llamadas a incidir sobre la suerte de esas curules.

d) Si uno de los propósitos fundamentales de la reforma al decir de sus autores, es el fortalecimiento de los partidos no se entiende el tímido aumento del porcentaje de votación para obtener la personería jurídica. La gobernabilidad la garantiza una mayor cohesión política que se logra con una menor proliferación de partidos.

2°. Breve análisis del articulado

A continuación se hará referencia a algunos aspectos concretos contenidos en el proyecto y que ayudan a demostrar lo expresado en las premisas anteriores, no sin antes advertir que no son pocos los interrogantes que surgen de la lectura del articulado.

1. Con relación al artículo 1° del proyecto (reforma el artículo 107 de la Constitución) y, en especial, lo referido en el inciso sexto en el cual se establece que los partidos y movimientos políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación; se debe decir que si el fin del proyecto es la protección de los valores superiores consagrados en la Constitución Política solo pueden consagrarse en esta las conductas que de verdad vulneren tales principios y no elevar a rango constitucional conductas o comportamientos que deben ser regulados a través de la ley de partidos políticos o a través de los estatutos de los mismos. Entre las sanciones que el proyecto contempla está la pérdida de la curul, determinación que no resulta acorde con la teoría de la representación popular que enseña que la curul le corresponde al elector y no al partido como parece que es la filosofía que informa la

norma. Ahora, al disponer que cualquier contravención a la organización o funcionamiento de los partidos será sancionada de acuerdo con la ley se está interfiriendo en la vida interna de los partidos porque son estos los llamados, de acuerdo con sus estatutos a sancionar tales proceder.

2. En el artículo 2° del proyecto (reforma el artículo 108 de la Constitución) se estipula que los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos podrán obtener personería jurídica con votación no inferior al tres por ciento de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara y Senado; se puede decir que si uno de los fines que busca el proyecto de reforma constitucional es el fortalecimiento de los partidos políticos, no se entiende porqué el umbral sea del tres por ciento, si se quiere ser consecuente con los postulados que rigen la reforma debería consagrarse un 5% tal como se encontraba previsto en el proyecto de reforma política que se archivó en la pasada legislatura.

Así mismo en este artículo se señala que el régimen anterior, del umbral del 3%, no será aplicable a las minorías étnicas y políticas para las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso; sin embargo no se entiende cuál es la finalidad de dicha distinción si la Constitución en su texto original no la hace, por lo cual debe entenderse que aquellas están ya incluidas en el término genérico tal como se encuentra en el artículo vigente de la Constitución. Se considera entonces que tal diferenciación es completamente inocua.

3. En el inciso 1° del artículo 3° del proyecto (reforma el artículo 109 de la Constitución) se hace la distinción entre financiación política y electoral, sin embargo no se comprende la finalidad de tal diferencia si la ley ha establecido que la financiación de los partidos puede darse por estas dos razones, por lo tanto la reforma en esta materia deviene en innecesaria.

En el inciso 2° de este artículo referido a la financiación parcial por parte del Estado de las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con personería jurídica, excluye de manera incomprensible a las personas postuladas por los grupos significativos de ciudadanos, ¿cómo se justifica esta diferenciación?

Por su parte el inciso 10 del artículo 3° prohíbe a los partidos y movimientos políticos y a los grupos significativos de ciudadanos, recibir financiación de personas naturales o jurídicas extranjeras. Al respecto se puede decir que no es concebible que un partido o movimiento o grupo significativo de ciudadanos no pueda recibir un apoyo financiero que no pone en duda ningún principio fundamental de la Constitución. Se puede ejemplificar lo anterior en el caso de una posible ayuda económica de la internacional socialista al partido Liberal o al Polo Democrático o de una organización reconocida que quiera brindar financiación al Partido Conservador. Por lo tanto se encuentra injustificada o irrazonable dicha prohibición.

4. En el inciso último del artículo 4° del proyecto (reforma el artículo 122 de la Constitución) se prevé que la prohibición de ser inscritos, elegidos o designados como servidores públicos a quienes hayan sido condenados en cualquier tiempo por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación o grupos armados ilegales o con el narcotráfico, también cubre a quienes tengan vínculos por matrimonio, unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil y haya sido condenado en Colombia o en el exterior por los delitos descritos. Al respecto debe manifestarse que tanto la responsabilidad penal como disciplinaria tiene una connotación eminentemente individual pues las personas responden por sus actos. Afirmar lo contrario es ir en contra del principio universal de culpabilidad característico de las democracias constitucionales y hacer responder a las personas por una mera y simple responsabilidad objetiva, la cual ha sido proscrita ya de todos los ordenamientos jurídicos modernos y posmodernos.

5. En el artículo 8° del proyecto (reforma el artículo 134 de la Constitución Política) relativo a la llamada silla vacía no contiene todos los delitos que debería contener una norma de tal naturaleza, por ejemplo deberían contemplarse también los delitos de terrorismo y secuestro, entre otros.

Además de acuerdo con la redacción del artículo como quedó aprobado en Comisión (aparte que no sufre modificaciones en la ponencia para segundo debate) no se prevé a partir de qué momento se entiende que un miembro de una corporación pública de elección popular queda apartado del ejercicio del cargo sin la posibilidad de ser reemplazado(desde la medida

de aseguramiento consistente en detención preventiva o de la sentencia condenatoria), esto a pesar de que en el pliego de modificaciones de la ponencia mayoritaria se plantea la eventual consecuencia de la llamada silla vacía (nuevo inciso tercero donde se determina una regla general de modificación del quórum, con lo cual se quiere evitar una ocasional pérdida de las mayorías). Puede entonces concluirse que la intención última de la reforma, es decir, la imposibilidad del reemplazo por la comisión de conductas típicas como el narcotráfico o delitos de lesa humanidad no se cumple pues el efecto natural de la exclusión de la corporación de elección popular es conjurado hábilmente con una nueva reglamentación del quórum que permite que los partidos mayoritarios no sufran mengua por los efectos de la silla vacía.

6. El artículo 9° del proyecto (reforma el artículo 144 de la Constitución Política) referido a la actividad del cabildeo no debe estar regulado en la Constitución. Esta forma eufemística de referirse a ciertos comportamientos que por tradicionales y aceptados no dejan de ser en muchos casos odiosos, debe dejarse para otros ámbitos normativos.

7. Respecto del artículo 13 del proyecto (reforma el artículo 245 de la Constitución Política) referido a la imposibilidad del gobierno de conferir empleo a los magistrados de la rama judicial entre otros y a sus parientes dentro del primer grado de consanguinidad, durante el respectivo periodo de ejercicio de sus funciones, o dentro del año siguiente a su retiro, se puede decir que no está clara la justificación de la inclusión de los Magistrados de la rama judicial cuando de acuerdo con la redacción de la norma también podrían estar incluidos los Magistrados de los Tribunales.

8. El artículo 14 del proyecto (reforma el artículo 263 de la Constitución Política) referido al umbral debe hacerse la misma consideración que se tuvo respecto con el artículo 2°, es decir, dejar el umbral en el 5%.

3°. Proposición final

Por las anteriores consideraciones solicito a la Plenaria del Senado de la República **Archivar el Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2008 Senado, 106 de 2008 Cámara, acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo números: 051 de 2008 Cámara, 101 de 2008 Cámara, 109 de 2008 Cámara, 118 de 2008 Cámara, 119 de 2008 Cámara y 140 de 2008 Cámara, por medio de la cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.**

Atentamente,

Jesús Ignacio García Valencia,
Senador Ponente.

Se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Javier Cáceres Leal.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 281 DE 2008 SENADO, 042 Y 123 DE 2007 CAMARA (ACUMULADOS)

por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado—denominado “De la protección de la información y de los datos” y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías en la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.

Bogotá, D. C., a 2 de diciembre de 2008

Doctor

HERNAN FRANCISO ANDRADE SERRANO

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley 281 de 2008 Senado, 042 y 123 de 2007 Cámara (Acumulados), *por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado—denominado “De la protección de la información y de los datos” y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías en la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.*

Señor Presidente:

Con el fin de cumplir con las disposiciones de la Ley 5ª de 1992 y agradeciendo la designación que se nos hiciera la mesa directiva de la Comisión Primera Constitucional del Senado, procedemos a rendir ponencia para segundo debate al Proyecto de ley 281 de 2008 Senado, 042 y 123 de 2007 Cámara (Acumulados), *por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado – denominado “De la protección de la información y de los datos” y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías en la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.*

1. Origen del Proyecto

El proyecto de ley que se somete a consideración de la Plenaria del Senado de la República, fue aprobado en primer debate de Comisión Primera Constitucional del Senado de la República el día 19 de noviembre donde se acogió el texto definitivo de la Plenaria de la Cámara de Representantes que había sido aprobado en la Sesión Plenaria del día 16 de abril de 2008, según consta en el Acta número 23 de la Comisión Primera.

Este proyecto es de iniciativa legislativa del Representante Germán Varón Cotrino, quien presentó el Proyecto de ley número 042 de 2007 Cámara y del Representante Carlos Arturo Piedrahíta y el Senador Luis Humberto Gómez Gallo, quienes presentaron el Proyecto de ley 123 de 2007 Cámara, proyectos que fueron acumulados en su trámite ante la Cámara de Representantes.

2. Objetivo del Proyecto

La propuesta legislativa va dirigida no sólo a regular los diversos atentados que se cometen contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, de las redes y de los datos, sino los que comportan el uso fraudulento de los mismos. Se trata, en otras palabras, que el ordenamiento penal colombiano se sume a las políticas penales globalizadas en materia del combate frontal contra la llamada criminalidad del ciberespacio y le brinde herramientas a la comunidad internacional para la persecución de estos flagelos; al mismo tiempo, se busca brindar una adecuada tutela jurídica a un bien jurídico de tanta trascendencia en el mundo de hoy como lo es el atinente a la Protección de la Información y de los Datos.

Este Proyecto busca modernizar la legislación penal colombiana y a ponerla a la par de la de otros países, como los que integran la comunidad económica europea, que se viene desarrollando a partir de acuerdos internacionales tan importantes como el Convenio sobre Cibercriminalidad suscrito en Budapest por los Estados Miembros del Consejo de Europa y por otros Estados firmantes, el 23 de noviembre de 2001, que entró en vigor desde el 1º de julio de 2004 y ha sido ratificada por una veintena de países. Si bien, Colombia no forma parte de ese organismo ni tampoco ha firmado el susodicho Convenio, es de vital importancia que la normatividad a expedir recoja esas directrices que son, además, las que las legislaciones europeas y de otros continentes empiezan a introducir en los respectivos ordenamientos jurídicos.

Por esta razón, el Proyecto que hoy presentamos recoge todas y cada una de las innovaciones contenidas en los Proyectos 042 Cámara —presentado por el Representante Germán Varón Cotrino— y 123 de 2007 —presentado por el Representante Carlos Arturo Piedrahíta C. y el honorable Senador Luis Humberto Gómez Gallo, redactado por Juez Segundo Promiscuo Municipal de Rovira Alexander Díaz García, quien contó con el aporte intelectual del tratadista, doctor Fernando Velásquez Velásquez y el académico de los doctores Jarvey Rincón Director de Posgrados de la Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali y Gabriel Fernando Roldán Restrepo, Juez Veinte Penal del Circuito de Medellín y Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia—, las infracciones previstas en el Convenio de Budapest de 2001, a las que se adicionan diversas propuestas que fueron escuchadas por la Comisión Primera de Cámara en el seno de las Audiencias fijadas al efecto, como la formulada por la doctora Sol Marina de la Rosa F. a nombre de Telmex Colombia S. A. Mayor Freddy Bautista Jefe del grupo de delitos informáticos de la Dijín, doctora Isaura Duarte del Ministerio de Relaciones Exteriores, doctor Andrés Ormaza del Ministerio del Interior y de Justicia y el doctor Rubiel Nivia funcionario de la Fiscalía General de la Nación.

El resultado es un Proyecto de ley notablemente enriquecido y depurado que constituye un importante avance sobre la materia, cuando se le mira con la lupa del derecho comparado y que, sin duda, está llamado a convertirse en una importante herramienta de lucha contra la llamada cibercriminalidad.

3. Contenido del Proyecto de ley

El proyecto de ley que nos ocupa la atención consta de cinco artículos incluyendo la vigencia.

Artículo 1º.

Tras un estudio se llegó a la conclusión de remover del proyecto el artículo 1º, el cual buscaba que el Gobierno reglamentara las definiciones del lenguaje especialísimo de esta clase de delitos. Sin embargo consideramos que el manual de definiciones no puede ser contenido en regulaciones normativas, ya que es una labor de la doctrina y de los operadores jurídicos. En últimas podría ser elemento definible por dictamen pericial. Por esto se elimina de esta ponencia el artículo 1º del texto aprobado en la Comisión Primera de esta corporación.

Artículo 2º.

Este artículo pretende adicionar al Código Penal con un nuevo Título denominado “Título VII BIS “De la protección de la información y de los datos””. Dentro de este artículo 2º se encuentra el desarrollo legislativo que se pretende implementar en nuestro ordenamiento jurídico para una efectiva lucha contra la cibercriminalidad.

Dentro de este nuevo título existirán dos capítulos, el primero que se denominará “De los atentados contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos” y el segundo que se titulará “De los atentados informáticos y otras infracciones”.

Capítulo I “De la protección de la información y de los datos”

El artículo 269A introduce como punible el acceso abusivo a un sistema informático, conducta criminal caracterizada porque sus autores quieren demostrarle al sistema de seguridad al que acceden, lo capaces que son de vulnerarlo; este comportamiento es, sin duda, uno de los delitos de mayor ocurrencia puesto que el pirata informático, al realizar otros comportamientos informáticos, ingresa abusivamente al sistema. En otras palabras: el actuar criminoso llevado a cabo por el sujeto activo va asociado a otras conductas punibles.

En el artículo 269B, se prevé la obstaculización ilegítima de sistema informático o red de telecomunicación, que también se conoce como “bloqueo ilegítimo” o “extorsión informática”, pues el delincuente bloquea, asedia, o acorrala el sistema. Uno de los casos más emblemático es el de los piratas turcos y eslovenos que tomaron como rehén la página de un equipo de fútbol colombiano, el Envigado Fútbol Club.

Por su parte, el artículo 269C, se regula la conducta de quien dolosamente, valiéndose de medios electrónicos y sin autorización para ello, realiza la interceptación ilícita de datos informáticos en su origen, destino o en el interior de un sistema informático, o de emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que las transporte, tal y como lo sugiere el artículo 3º del Título I de la Convención de Budapest de 2001.

La nombrada Convención establece:

Artículo 3º – Interceptación ilícita

Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever como infracción penal, conforme a su derecho interno, la interceptación, dolosa y sin autorización, cometida a través de medios técnicos, de datos informáticos – en transmisiones no públicas – en el destino, origen o en el interior de un sistema informático, incluidas las emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que transporta tales datos informáticos. Las Partes podrán exigir que la infracción sea cometida con alguna intención delictiva o también podrán requerir que la infracción se perpetre en un sistema informático conectado a otro sistema informático.

En cuando, al artículo 269D se prevé la conducta de daño informático, mediante la que se castiga la obstaculización grave, cometida de forma dolosa y sin autorización, contra el funcionamiento de un sistema informático, a través de la introducción, transmisión, daño, borrado, deterioro, alteración o supresión de datos informáticos, o mediante la realización de esas conductas en relación con un sistema de tratamiento de información

o sus partes o componentes lógicos. Una figura similar a esta prevé el artículo 264.2 del Código Penal Español de 1995, en los siguientes términos: “2. La misma pena se impondrá al que por cualquier medio destruya, altere, inutilice o de cualquier otro modo dañe los datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos”. Es el caso también de quien introduzca los denominados “virus informáticos” a un sistema de datos.

Por su parte, el artículo 269E, prevé como punible el uso de software malicioso, conocido como malware, conducta que se ha generalizado en la red causando enormes daños a los usuarios; por eso se castiga a quien, sin estar facultado para ello, produzca, trafique, adquiera, distribuya, venda, envíe, introduzca o extraiga del territorio nacional software malicioso u otros programas de computación de efectos dañinos.

El artículo 269F regula la violación de datos personales (hacking); con ello, se quiere salvaguardar el derecho protegido a la autodeterminación informativa en estrecho nexo con valores como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, así como con otras libertades públicas como la ideológica o la de expresión. La conducta típica se define, así: el que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes.

El artículo 269G, sanciona como punible la suplantación de sitios web para capturar datos personales (phishing). La conducta pone en peligro la integridad de la información sensible del usuario con graves consecuencias patrimoniales la mayoría de las veces. El tipo se consume con el diseño de páginas falsas de la entidad atacada; el imputado debe registrar ese sitio falso, que en el medio se le denomina como “carnada”, con un dominio similar al de la entidad. Logrado el registro del nombre de dominio se debe ubicar el alojamiento web (hosting). Luego, el delincuente remite correo electrónico masivo que se conoce como spam (lanza la carnada) a una base de datos que seguramente ha adquirido en el mercado negro. Seguidamente, caen incautos que no diferencian fácilmente entre la página web legítima y la falsa; el afectado, ingenuamente, suministra su información e incluye datos de acceso y contraseñas bancarias que son capturados por el delincuente, quien procede a realizar las operaciones bancarias electrónicas correspondientes y ordena las transferencias a cuentas de tercero.

Estas transferencias, normalmente, las realiza mediante correos electrónicos a través de terceros que se les llaman mulas, enviando correos de ofertas de trabajo. El objetivo es claro: captar intermediarios para recibir el dinero; y la actividad es la de recibir en su cuenta el dinero procedente de las víctimas, que luego envían al Phisher (delincuente informático) según instrucciones.

Finalmente, el artículo 269H se destina a la introducción de diversas circunstancias de agravación punitiva que, normalmente, se suelen presentar en relación con las conductas anteriores estos agravantes son:

- a) Que el delito se cometa sobre redes o sistemas informáticos o de comunicaciones estatales u oficiales o del sector financiero bien sea nacional o internacional.
- b) Que sean ejecutadas por un servidor público en ejercicio de sus funciones.
- c) Que se cometan aprovechando la confianza depositada por el poseedor de la información o por quien tuviere un vínculo contractual con este.
- d) Cuando se cometa revelando o dando a conocer el contenido de la información en perjuicio de otro.
- e) Cuando se obtenga provecho para sí o para un tercero.
- f) Cuando la conducta se realice con fines terroristas o generando riesgo para la seguridad o defensa nacional.
- g) Cuando se utilice como instrumento a un tercero de buena fe.
- h) Si quien incurre en esta conducta es el responsable de la administración, manejo o control de dicha información, y se le impondrá hasta por tres años la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión relacionada con sistemas de información procesada con equipos informáticos.

Capítulo II “De los atentados informáticos y otras infracciones”

En el capítulo II, se prevén los que el Convenio de Budapest denomina como “infracciones informáticas”, a las que se agragan otros atentados.

En primer lugar, se regula en el artículo 269I el hurto por medios informáticos y semejantes, figura llamada a completar las descripciones típicas contenidas en los artículos 239 y siguientes del Código Penal, a las cuales se remite expresamente. Establece este artículo que quien superando las medidas de seguridad informáticas hurte cualquier bien mueble por manipulación de un sistema informático, una red de sistema electrónico, telemático u otro medio semejante o suplantando un usuario, incurrirá en las penas estipuladas en los artículos 239 y 240.

El artículo 269J prevé la transferencia no consentida de activos —también llamada estafa electrónica o informática en el derecho comparado— distinta, en todo caso, de la figura clásica de estafa que requiere, para su producción, de diversos elementos entre los que sobresalen la utilización de un engaño por parte del autor del delito y, por consiguiente, la producción de un error en la víctima del mismo (confróntese, artículo 246 del Código Penal).

Naturalmente, es casi imposible tipificar como una estafa clásica la conducta de quien utilizando el computador de su casa logra llevar a cabo una transferencia bancaria de la cuenta de un tercero a una de su titularidad. En este supuesto, obvio es decirlo, sí existe el ánimo de lucro, pues el estafador actúa guiado por ese afán de enriquecerse económicamente y, además, se configura el perjuicio a un tercero, puesto que se produce un detrimento económico a otra persona; no obstante, no aparecen los dos elementos anteriormente señalados: el engaño a tercero y el error, pues el autor del delito no utiliza ninguna treta ni artimaña para engañar a la víctima o para viciar la voluntad del tercero, puesto que la acción se ha producido a través de una máquina (el computador) y, como consecuencia de ello, por la misma razón, tampoco se ha producido un error.

Para llenar estos vacíos el C. P. español de 1995 diseñó un dispositivo legal en su artículo 248.2 —que aquí ha sido tenido en cuenta para redactar el artículo en comentario— que a la letra reza: “También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero”. Es más, en el artículo 248.3 de esa codificación se diseña un tipo penal especial para castigar a quienes fabriquen, introduzcan, posean o faciliten programas de computador destinados a la comisión de las diversas modalidades de estafa que prevé la disposición hispana, que ha sido utilizado como fuente para redactar el inciso segundo del artículo propuesto.

Artículo 3°.

Este artículo busca modificar el artículo 58 del Código Penal con un nuevo numeral. Recordemos que este artículo establece las circunstancias generales de mayor punibilidad, se busca entonces que cuando para la realización de las conductas punibles se utilicen medios informáticos electrónicos o telemáticos se puedan incrementar las penas.

Artículo 4°.

El artículo 4° del proyecto de ley que nos ocupa, busca establecer la competencia en cabeza de los jueces penales municipales de los delitos contenidos en el Capítulo que se crea por medio del artículo 2° de este proyecto.

Artículo 5°.

Este artículo contiene la nota de vigencia y la derogatoria expresa del artículo 195 y de las disposiciones que le sean contrarias a este proyecto. El artículo 195 establece:

Artículo 195. Acceso Abusivo a un Sistema Informático. El que abusivamente se introduzca en un sistema informático protegido con medida de seguridad o se mantenga contra la voluntad de quien tiene derecho a excluirlo, incurrirá en multa.

Consideramos se debe eliminar este artículo ya que las disposiciones introducidas por el artículo 2° del proyecto de ley se incluyeron las que estaban establecidas en el artículo 195 del estatuto penal.

4. Pliego de Modificaciones

En primer término, como se mencionó anteriormente, se propone la eliminación del artículo primero de este Proyecto de ley, por las razones que ya fueron expuestas.

Consideramos los ponentes, que debe eliminarse de este proyecto todo anglicismo, no importa si ese sea el término utilizado por la comunidad especializada y la internacional, nuestro ordenamiento jurídico debe respe-

tar el Castellano como el idioma oficial de acuerdo a nuestra Constitución Política. Por lo tanto se propone la eliminación de las palabras en inglés del proyecto, por lo tanto se propone, frente al artículo 2º:

a) Eliminar la palabra “malware” del artículo 269E. Quedará entonces así:

Artículo 269E: Uso de Software Malicioso. El que, sin estar facultado para ello, produzca, trafique, adquiera, distribuya, venda, envíe, introduzca o extraiga del territorio nacional software malicioso u otros programas de computación de efectos dañinos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b) Eliminar la palabra “hacking” del artículo 269 F. Quedará entonces así:

Artículo 269F: Violación de Datos Personales. El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

c) En el artículo 269 G Eliminar las expresiones “phishing”, “web site”, “links”, “pop up” del inciso primero de este artículo. Así mismo modificar la cambiar “phisher” por la palabra “agente” en el último inciso del citado artículo. A su vez cambiar las expresiones “phishing mulas” por “víctimas” del último inciso.

Por lo tanto el artículo segundo de este proyecto, y dentro de este el artículo 269G, quedará así:

Artículo 269G: Suplantación de Sitios web para Capturar Datos Personales. El que con objeto ilícito y sin estar facultado para ello, diseñe, desarrolle, trafique, venda, ejecute, programe o envíe páginas electrónicas, enlaces o ventanas emergentes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave.

En la misma sanción incurrirá el que modifique el sistema de resolución de nombres de dominio, de tal manera que haga entrar al usuario a una IP diferente en la creencia de que acceda a su banco o a otro sitio personal o de confianza, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave.

La pena señalada en los dos incisos anteriores se agravará de una tercera parte a la mitad, si para consumarlo el agente ha reclutado víctimas en la cadena del delito.

Así mismo por aporte del honorable Senador Héctor Helí Rojas, se incluirán dentro del artículo 269H, del artículo 2º del proyecto de ley, una nueva causal de agravación punitiva que consiste en que se agravará la pena si quien incurre en las conductas contenidas en el título que se pretende crear es el responsable de la administración, manejo o control de dicha información, y además se le impondrá hasta por tres años la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión relacionada con sistemas de información procesada con equipos informáticos. La agravación punitiva consistirá en el aumento de la mitad a tres cuartas partes de las penas que se establecen.

El artículo quedará así

Artículo 269H: Circunstancias de Agravación Punitiva: Las penas imponible de acuerdo con los artículos descritos en este título, se aumentarán de la mitad a las tres cuartas partes si la conducta se cometiere:

1. Sobre redes o sistemas informáticos o de comunicaciones estatales u oficiales o del sector financiero, nacionales o extranjeros.
2. Por servidor público en ejercicio de sus funciones.
3. Aprovechando la confianza depositada por el poseedor de la información o por quien tuviere un vínculo contractual con este.
4. Revelando o dando a conocer el contenido de la información en perjuicio de otro.
5. Obteniendo provecho para sí o para un tercero.

6. Con fines terroristas o generando riesgo para la seguridad o defensa nacional.

7. Utilizando como instrumento a un tercero de buena fe.

8. Si quien incurre en estas conductas es el responsable de la administración, manejo o control de dicha información, además se le impondrá hasta por tres años, la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión relacionada con sistemas de información procesada con equipos computacionales.

PROPOSICION

De acuerdo a las consideraciones anteriores y al pliego de modificaciones que se adjunta a continuación, solicitamos a los honorables Senadores de la Plenaria del Senado de la República, dar segundo debate ante Plenaria con pliego de modificaciones al Proyecto de Ley 281 de 2008 Senado, 042 y 123 de 2007 Cámara (Acumulados), por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado – denominado “De la protección de la información y de los datos” y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías en la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.

De los honorables Senadores,

Parmenio Cuéllar Bastidas Ponente (Coordinador), *Héctor Helí Rojas Jiménez, José Darío Salazar Cruz, Jorge Anibal Visbal Martelo, Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu, Samuel Arrieta Buelvas* Ponentes.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 281 DE 2008 SENADO, 042 Y 123 DE 2007 CAMARA (ACUMULADOS)

por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado – denominado “de la protección de la información y de los datos” y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías en la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Eliminado.

Artículo 2º. Adiciónase el Código Penal con un Título VII BIS denominado “De la Protección de la información y de los datos”, del siguiente tenor:

CAPITULO I

De los atentados contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos

Artículo 269A. *Acceso Abusivo A Un Sistema Informático.* El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269B. *Obstaculización Ilegítima de Sistema Informático o Red de Telecomunicación.* El que, sin estar facultado para ello, impida u obstaculice el funcionamiento o el acceso normal a un sistema informático, a los datos informáticos allí contenidos, o a una red de telecomunicaciones, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con una pena mayor.

Artículo 269C. *Interceptación de datos Informáticos.* El que, sin orden judicial previa intercepte datos informáticos en su origen, destino o en el interior de un sistema informático, o las emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que los transporte incurrirá en pena de prisión de treinta y seis (36) a setenta y dos (72) meses.

Artículo 269D. *Daño Informático.* El que, sin estar facultado para ello, destruya, dañe, borre, deteriore, altere o suprima datos informáticos, o un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269E. *Uso de Software Malicioso*. El que, sin estar facultado para ello, produzca, trafique, adquiera, distribuya, venda, envíe, introduzca o extraiga del territorio nacional software malicioso u otros programas de computación de efectos dañinos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269F. *Violación de Datos Personales*. El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269G. *Suplantación de sitios web para capturar datos personales*. El que con objeto ilícito y sin estar facultado para ello, diseñe, desarrolle, trafique, venda, ejecute, programe o envíe páginas electrónicas, enlaces o ventanas emergentes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave.

En la misma sanción incurrirá el que modifique el sistema de resolución de nombres de dominio, de tal manera que haga entrar al usuario a una IP diferente en la creencia de que acceda a su banco o a otro sitio personal o de confianza, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave.

La pena señalada en los dos incisos anteriores se agravará de una tercera parte a la mitad, si para consumarlo el agente ha reclutado víctimas en la cadena del delito.

Artículo 269H. *Circunstancias de Agravación Punitiva*: Las penas imponible de acuerdo con los artículos descritos en este título, se aumentarán de la mitad a las tres cuartas partes si la conducta se cometiere:

1. Sobre redes o sistemas informáticos o de comunicaciones estatales u oficiales o del sector financiero, nacionales o extranjeros.
2. Por servidor público en ejercicio de sus funciones.
3. Aprovechando la confianza depositada por el poseedor de la información o por quien tuviere un vínculo contractual con este.
4. Revelando o dando a conocer el contenido de la información en perjuicio de otro.
5. Obteniendo provecho para sí o para un tercero.
6. Con fines terroristas o generando riesgo para la seguridad o defensa nacional.
7. Utilizando como instrumento a un tercero de buena fe.
8. Si quien incurre en estas conductas es el responsable de la administración, manejo o control de dicha información, además se le impondrá hasta por tres años, la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión relacionada con sistemas de información procesada con equipos computacionales.

CAPITULO II

De los atentados informáticos y otras infracciones

Artículo 269I. *Hurto por medios Informáticos y Semejantes*. El que, superando medidas de seguridad informáticas, realice la conducta señalada en el artículo 239 manipulando un sistema informático, una red de sistema electrónico, telemático u otro medio semejante, o suplantando a un usuario ante los sistemas de autenticación y de autorización establecidos, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 240 de este Código.

Artículo 269J. *Transferencia no consentida de activos*. El que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consiga la transferencia no consentida de cualquier activo en perjuicio de un tercero, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses y en multa de 200 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma sanción se le impondrá a quien fabrique, introduzca, posea o facilite programa de computador destinado a la comisión del delito descrito en el inciso anterior, o de una estafa.

Si la conducta descrita en los dos incisos anteriores tuviere una cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales, la sanción allí señalada se incrementará en la mitad.

Artículo 3°. Adiciónese al artículo 58 del Código Penal con un numeral 17, así:

Artículo 58. *Circunstancias de Mayor Punibilidad*. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

(...)

17. Cuando para la realización de las conductas punibles se utilicen medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

Artículo 4°. (Nuevo). Adiciónese al artículo 37 del Código de Procedimiento Penal con un numeral 6, así:

Artículo 37. *De los jueces municipales*. Los jueces penales municipales conocen:

(...)

6. De los delitos contenidos en el Título VII Bis.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el texto del artículo 195 del Código Penal.

De los honorables Senadores,

Parmenio Cuéllar Bastidas Ponente (Coordinador); *Héctor Helí Rojas Jiménez*, *José Darío Salazar Cruz*, *Jorge Anibal Visbal Martelo*, *Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu*, *Samuel Arrieta Buelvas* Ponentes.

Se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Javier Cáceres Leal.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

TEXTO APROBADO POR LA COMISION PRIMERA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE LEY NUMERO 281 DE 2008 SENADO, 042 Y 123 DE 2007 CAMARA (ACUMULADOS)

por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado —denominado “de la protección de la información y de los datos”— y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Definiciones*. Para los efectos de las conductas contempladas en la presente ley, el Gobierno Nacional reglamentará un manual de definiciones que servirá de apoyo técnico en la implementación de la misma.

Artículo 2°. Adiciónese el Código Penal con un Título VII BIS denominada “De la Protección de la información y de los datos”, del siguiente tenor:

CAPITULO I

De los atentados contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos

Artículo 269A. *Acceso abusivo a un sistema informático*. El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269B. *Obstaculización Ilegítima de Sistema Informático o Red de Telecomunicación*. El que, sin estar facultado para ello, impida u obstaculice el funcionamiento o el acceso normal a un sistema informático, a los datos informáticos allí contenidos, o a una red de telecomunicaciones, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con una pena mayor.

Artículo 269C. *Interceptación de datos informáticos*. El que, sin orden judicial previa intercepte datos informáticos en su origen, destino o en el interior de un sistema informático, o las emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que los transporte incurrirá en pena de prisión de treinta y seis (36) a setenta y dos (72) meses.

Artículo 269D. *Daño Informático*. El que, sin estar facultado para ello, destruya, dañe, borre, deteriore, altere o suprima datos informáticos, o un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269E. *Uso de Software Malicioso (Malware)*. El que, sin estar facultado para ello, produzca, trafique, adquiera, distribuya, venda, envíe, introduzca o extraiga del territorio nacional software malicioso u otros programas de computación de efectos dañinos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269F. *Violación de Datos Personales (Hacking)*. El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269G. *Suplantación de sitios web para capturar datos personales (phishing)*. **El que con objeto ilícito y** sin estar facultado para ello, diseñe, desarrolle, trafique, venda, ejecute, programe o envíe páginas electrónicas (web site), enlaces (links) o ventanas emergentes (pop up), incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave.

En la misma sanción incurrirá el que modifique el sistema de resolución de nombres de dominio, de tal manera que haga entrar al usuario a una IP diferente en la creencia de que acceda a su banco o a otro sitio personal o de confianza, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave.

La pena señalada en los dos incisos anteriores se agravará de una tercera parte a la mitad, si para consumarlo el phisher ha reclutado Phishing mulas en la cadena del delito.

Artículo 269H. *Circunstancias de Agravación Punitiva*. Las penas imponible de acuerdo con los artículos descritos en este título, se aumentarán de la mitad a las tres cuartas partes si la conducta se cometiere:

1. Sobre redes o sistemas informáticos o de comunicaciones estatales u oficiales o del sector financiero, nacionales o extranjeros.
2. Por servidor público en ejercicio de sus funciones
3. Aprovechando la confianza depositada por el poseedor de la información o por quien tuviere un vínculo contractual con este.
4. Revelando o dando a conocer el contenido de la información en perjuicio de otro.
5. Obteniendo provecho para sí o para un tercero.
6. Con fines terroristas o generando riesgo para la seguridad o defensa nacional.
7. Utilizando como instrumento a un tercero de buena fe.

CAPITULO II

De los atentados informáticos y otras infracciones

Artículo 269I. *Hurto por Medios Informáticos y Semejantes*. El que, superando medidas de seguridad informáticas, realice la conducta señalada en el artículo 239 manipulando un sistema informático, una red de sistema electrónico, telemático u otro medio semejante, o suplantando a un usuario ante los sistemas de autenticación y de autorización establecidos, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 240 de este Código.

Artículo 269J. *Transferencia no Consentida de Activos*. El que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consiga la transferencia no consentida de cualquier activo en perjuicio de un tercero, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses y en multa de 200 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma sanción se le impondrá a quien fabrique, introduzca, posea o facilite programa de computador destinado a la comisión del delito descrito en el inciso anterior, o de una estafa.

Si la conducta descrita en los dos incisos anteriores tuviere una cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales, la sanción allí señalada se incrementará en la mitad.

Artículo 3°. Adiciónese al artículo 58 del Código Penal con un numeral 17, así:

Artículo 58. *Circunstancias de Mayor Punibilidad*. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

(...)

17. Cuando para la realización de las conductas punibles se utilicen medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

Artículo 4°. Adiciónese al artículo 37 del Código de Procedimiento Penal con un numeral 6, así:

Artículo 37. *De Los Jueces Municipales*. Los jueces penales municipales conocen:

(...)

6. De los delitos contenidos en el Título VII Bis.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el texto del artículo 195 del Código Penal.

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 281 de 2008 Senado, 042 y 123 de 2007 Cámara (Acumulados), por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado – denominado “de la protección de la información y de los datos”- y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las Comunicaciones, entre otras disposiciones, según consta en la sesión del 19 de noviembre de 2008 – Acta número 23, el que fue aprobado sin modificaciones, en el mismo texto aprobado por la plenaria de la honorable Cámara de Representantes.

El Presidente,

Javier Cáceres Leal.

El Secretario,

Guillermo Giraldo Gil.

CONTENIDO

Gaceta número 911 - Martes 9 de diciembre de 2008

SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PONENCIAS

Informe de ponencia para segundo debate en Senado de la República al Proyecto de Acto legislativo número 12 de 2008 Senado, 106 de 2008 Cámara, acumulado con los Proyectos de Acto legislativo números 051 de 2008 Cámara, 101 de 2008 Cámara, 109 de 2008 Cámara, 118 de 2008 Cámara, 119 de 2008 Cámara y 140 de 2008 Cámara, por medio del cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia. 1

Informe de ponencia para segundo debate, Pliego de modificaciones y Texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de ley número 281 de 2008 Senado, 042 y 123 de 2007 Cámara (acumulados), por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado – denominado “De la protección de la información y de los datos” y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías en la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones. 3