

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 058 de 2017 Senado “Por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, adoptado el 25 de noviembre de 2001 en Budapest”

Proyecto de Ley número 058 de 2017 Senado “Por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, adoptado el 25 de noviembre de 2001 en Budapest”.	
Autor	Ministra de Relaciones Exteriores, María Ángela Holguín; Ministro de Defensa Nacional, Luis Carlos Villegas Echeverry; Ministro de Justicia y del Derecho, Enrique Gil Botero; y, Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, David Luna
Fecha de Presentación	Septiembre 4 de 2017
Estado Actual	Segundo Debate
Referencia	Concepto 06.2018

1

El 8 de noviembre de 2017 en sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal se realizó discusión sobre el Proyecto de Ley número 058 de 2017 Senado “Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Ciberdelincuencia" adoptado el 25 de noviembre de 2001.

El presente concepto se divide en tres apartados. El primero, hace una descripción de la iniciativa legislativa. El segundo, contiene una serie de observaciones frente a la iniciativa, y, por último, se presentan las conclusiones.

1. Contenido del Proyecto

A continuación se presenta el contenido del proyecto de ley objeto de estudio, así como el Convenio objeto de aprobación por parte del mismo.

1.1. Proyecto de Ley 58 de 2017 Senado

El proyecto de ley contiene tres (3) artículos distribuidos de la siguiente manera:

- a. El artículo 1º de la iniciativa aprueba el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, adoptado el 23 de noviembre de 2001 en Budapest.
- b. El artículo 2º se pronuncia sobre la obligación de cumplimiento del Estado colombiano que surge a raíz de la aprobación del Convenio.
- c. Finalmente, el artículo 3º señala su vigencia en los términos ordinarios de ley.

1.2. "Convenio sobre la Ciberdelincuencia"

El objeto central del Convenio es la materialización de una política criminal común en materia de ciberdelincuencia, mediante el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados y su relación con el sector privado, con el fin de prevenir la comisión de conductas ilícitas en y a través de las redes informáticas. Esto, mediante la adopción y adaptación de las legislaciones internas para combatir las amenazas a bienes jurídicos como la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos.

El articulado consta de tres secciones. La primera respecto de la legislación sustantiva; la segunda, respecto a temas procesales; y la tercera, sobre cooperación internacional.

En relación con la primera sección, el Convenio señala los tipos penales pertinentes para enfrentar el fenómeno de esta nueva forma de criminalidad. Establece que los Estados adquieren la obligación de adecuar su legislación interna a las exigencias estipuladas en dicho instrumento, lo cual fue cumplido por el Estado colombiano mediante la ley 1273 de 2009, por medio del cual se modificó el Código Penal y se creó el bien jurídico *Protección de la información y de los datos*, así como los tipos penales que lo tutelan.

En relación con el tema procesal, el Convenio estipula algunos procedimientos y facultades para las autoridades públicas, que también deben ser adoptados por los Estados parte en su legislación procesal interna, frente a los cuales Colombia estableció una reserva por entrar en contradicción con la Constitución.

Finalmente, el Convenio define la aplicación de instrumentos jurídicos que permitan la cooperación internacional eficiente y eficaz para combatir la ciberdelincuencia, tomando como base los acuerdos entre los Estados, y el propio derecho interno de

las partes, para realizar procedimientos conjuntos en relación con los delitos mencionados o para obtener pruebas de la comisión de los mismos.

2. Observaciones

Luego de la evaluación y discusión del proyecto de ley objeto de estudio, el Consejo Superior de Política Criminal conceptúa que la iniciativa propuesta es conveniente, con base en las siguientes observaciones.

2.1. Avances en materia de política criminal para la adopción de Convenio

Durante los últimos años, el Estado colombiano ha presentado una serie de avances a través de diferentes instrumentos en la lucha contra la ciberdelincuencia, lo cuales son acordes con el Convenio de Budapest y fomentan su incorporación al ordenamiento jurídico nacional. Dentro del inventario normativo nacional debemos resaltar la Ley 1273 de 2009, mediante la cual se crea el bien jurídico 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, la cual cumple con las medidas que deben adelantarse a nivel nacional para la adhesión al Convenio.

Adicionalmente, se encuentran los documentos CONPES 3701 sobre Ciberseguridad y Ciberdefensa y CONPES 3854 de Seguridad Digital, los cuales fomentan la adhesión a instrumentos internacionales como el Convenio de Budapest para combatir este tipo de delincuencia por medio de la cooperación internacional y la puesta en marcha de una política criminal internacional común en materia de ciberdelincuencia.

2.2. Reserva Frente al Convenio

Un punto crucial en lo referente a la adopción del Convenio sobre la Ciberdelincuencia es la reserva planteada por parte del Estado colombiano frente a la aplicación de los artículos 20 y 21 de dicho Convenio, la cual a los ojos de este órgano colegiado resulta ser conveniente, pues la aplicación de estas disposiciones puede entrar en contradicción con los derechos y las garantías fundamentales contempladas en la Constitución Política.

Los citados artículos propenden por la obtención de datos, en tiempo real, lo cual puede implicar una afectación al derecho a la intimidad personal, el cual en los términos de la Corte Constitucional es de carácter fundamental e inalienable, siendo el titular de este, el único legitimado para permitir la divulgación de datos relativos a su vida privada¹. En adición a ello, el artículo 15º superior estableció que todas las formas de comunicación son de carácter privado, salvo en los casos de registro o la interceptación por orden judicial, con el debido cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley, razón por la cual la adhesión integral al Convenio implicaría la flagrante vulneración del ordenamiento jurídico interno en relación con el derecho a la intimidad.

En razón de lo anterior, se considera que la reserva resulta procedente y conveniente en aras de garantizar los derechos proclamados por la Carta Política.

2.3. La importancia del Convenio para el Estado colombiano

En la actualidad, la expansión desmesurada de las conductas delictivas que se presentan en y a través del ciberespacio, así como la utilización de nuevas tecnologías como medios para cometer delitos informáticos y comunes, constituyen una preocupación tanto en el orden nacional como en el internacional, dado que repercuten en la seguridad de los individuos y del Estado.

Los fenómenos de criminalidad que afectan la seguridad de los ciudadanos y de la nación, en muchas ocasiones, son generados por actores que se encuentran en jurisdicciones diferentes, por lo que la cooperación judicial y técnica adquiere una mayor relevancia en este tipo de casos.

En adición a ello, los casos en los cuales la realización de delitos implica la utilización de redes de comunicación, la cooperación internacional es esencial, no solo para prevenir, sino para investigar y judicializar cualquier acto delictivo en materia cibernética, por lo que la adhesión al Convenio es relevante.

3. Conclusiones

El Consejo Superior de Política Criminal, de acuerdo con los comentarios presentados previamente, emite un concepto favorable a la iniciativa bajo examen,

¹ Sentencia C-640/10, agosto 18 de 2010, Bogotá, D.C.

toda vez que la propuesta es conveniente y brinda insumos para el fortalecimiento de la política criminal encaminada a lucha contra la ciberdelincuencia.

Para terminar, es importante que el Estado colombiano mantenga la reserva frente a la interceptación en tiempo real de datos, evitando así que la adhesión al Convenio implique el cumplimiento de medidas que entrarían en contradicción con la Constitución de 1991.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Gloria Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaria Técnica del Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

5