



Senado de la República

PROYECTO DE LEY No. _____ de 2008

“Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1. El artículo 192 de la ley 599 de 2000 quedará así:

ARTICULO 192. VIOLACION ILICITA DE COMUNICACIONES. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si el autor de la conducta revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Si se revelare el contenido de la comunicación utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reunión pública, la pena se aumentará de una sexta parte a la mitad.

Artículo 2. Adiciónese un artículo al Capítulo IX Título XVI de la ley 599 de 2000, así:

ARTÍCULO 454-D. REVELACIÓN DE MATERIAL PROBATORIO EN RESERVA. El funcionario o empleado judicial que revele todo o parte de material probatorio que sea objeto de reserva incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cien (100) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 3. El Ministerio de Comunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión, de acuerdo con su marco de competencias, sancionarán la presentación de



Senado de la República

documentos que impliquen violación ilícita de comunicaciones o revelación de material probatorio en reserva.

No habrá sanción cuando por motivos de enorme trascendencia pública se requiera la publicación de la información ilícitamente obtenida.

Artículo 4. Las Entidades que tengan competencia para realizar grabaciones e interceptaciones deberán incluir a sus protocolos de control interno procedimientos que permitan una permanente inspección y vigilancia de la utilización de los mecanismos interceptores. Así mismo, informarán bimensualmente al Ministerio del Interior y de Justicia acerca del estado del sistema de grabaciones e interceptaciones.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Artículo 5. Toda persona podrá grabar sus propias conversaciones y revelarlas cuando considere necesario.

Artículo 6. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
Senador de la República



Senado de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La dignidad humana y el derecho a la intimidad y a la privacidad de las comunicaciones

El Estado Colombiano se definió a sí mismo como Estado Social de Derecho, fundado sobre el respeto a la dignidad humana. Esta determinación del pacto constitucional consistente en que se definiera que la dignidad humana se convertía en la estructura básica sobre la que se edifica el andamiaje normativo del Estado, tiene importancia máxima en la creación y aplicación del Derecho.

Ello significa que en todos los estadios de creación jurídica inferiores al poder constituyente primigenio, habrá de tenerse en cuenta esta disposición, así es que al constituyente derivado, al legislador, al funcionario judicial y administrativo en todas sus decisiones le es exigible atender al concepto constitucional de dignidad humana.

El papel del concepto de dignidad humana ha sido examinado por la Corte Constitucional, Sentencia C- 355 de 2006, en los siguientes términos:

"...Desde estos diversos planos la dignidad humana juega un papel conformador del ordenamiento jurídico. En relación con el plano valorativo o axiológico, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la dignidad humana es el principio fundante del ordenamiento jurídico y constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad de todo el sistema de derechos y garantías de la Constitución. Así mismo ha sostenido, que la dignidad humana constituye la base axiológica de la Carta, de la cual se derivan derechos fundamentales de las personas naturales, fundamento y pilar ético del ordenamiento jurídico. De esta múltiple caracterización ha deducido la Corte Constitucional que "la dignidad humana caracteriza de manera definitoria al Estado colombiano como conjunto de instituciones jurídicas".

Frente al concepto de Dignidad Humana, ha expresado el Tribunal Constitucional Colombiano:

"...La Carta Política reconoce el derecho inalienable de todo ser humano a la dignidad, entendida como autonomía o posibilidad de diseñar un plan y de determinarse según sus características -"vivir como quiera"-, al punto de constituirse en el pilar esencial en la relación "Estado-Persona privada de la



Senado de la República

libertad, de acuerdo con el artículo 5° de la Constitución Política, los tratados internacionales y la jurisprudencia constitucional..."¹ (subrayado no original)

El concepto de dignidad permea a todo el ordenamiento constitucional así que el artículo 11 Superior que consagra el derecho fundamental a la vida, en su carácter inviolable, ha sido entendido por la Corte Constitucional, como la protección a la vida en tanto sea digna.

La protección a la dignidad de la persona no se circunscribe a la garantía de las funciones esenciales biológicas del ser humano, sino también a la irrenunciable protección de todos esos derechos que le permiten crecer, desarrollarse y expandirse como ente autónomo y libre.

El derecho a la intimidad en los tratados internacionales de derechos humanos

Aflora en este caso como un bien amparable por el Estado el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones personales. En tanto que un Estado Social de Derecho como el nuestro admite que todas las personas ostentan la posibilidad de desarrollar una vida privada, ajena a la intervención ilegítima de la Organización Estatal y de los demás ciudadanos.

Estas garantías han sido reconocidas por diversos tratados de derechos internacionales que asumen como una potencialidad inherente al ser humano, la no injerencia arbitraria sobre sus asuntos, así como también estableciendo que existirán mecanismos expeditos, económicos y eficaces para reprimir estas injerencias.

Ejemplo de estas afirmaciones se contienen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como se explica:

-) Declaración Universal de los Derechos Humanos:

"Artículo 12



Senado de la República

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques...”

-) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques...”

-) Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

-) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales:

Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.



Senado de la República

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Como puede verse estos tratados de derechos humanos imponen a los Estados signantes el deber de garantizar mecanismos que permitan la protección de la intimidad de las personas y la no revelación de sus secretos. Claro está, por motivos de interés general puede intervenir en esa esfera privada del individuo.

La protección al derecho a la intimidad en el Derecho Comparado

A guisa de ejemplo valoremos el tratamiento que algunas normatividades nacionales dan a la violación de la intimidad y las comunicaciones de los asociados:

España.

Código Penal.

“Artículo 197.

1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar



Senado de la República

autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.

Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.

4. Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior.

5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

6. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado 5, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años...”

Cabe destacar que el Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, M.P. Dr. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre en Sentencia de 29 de enero de 2008, expresó la importancia que tienen en ese ordenamiento jurídico la protección del derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, inclusive cuando un ente competente del Estado ordena una interceptación al aclarar que se requiere motivar razonablemente la resolución que ordena la interceptación:

“Es de tener en cuenta, como recuerda la STS de 25 de octubre de 2002, que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva,



Senado de la República

pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada (STS 1240/1998, de 27 noviembre, y STS 1018/1999, de 30 septiembre), por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios. Pero sin duda han de ser superadas las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la suposición de la existencia de un delito o de la intervención en él de una determinada persona, pues en ese caso la invasión de la esfera de intimidad protegida por un derecho fundamental dependería exclusivamente del deseo del investigador, sin exigencia de justificación objetiva de ninguna clase, lo que no es tolerable en un sistema de derechos y libertades efectivos".

Alemania

Código Penal.

"§ 201. Violación al secreto de la palabra

(1) Con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa, será castigado quien sin autorización

1. grabe sobre dispositivo de sonido la palabra no pública hablada de otro o
2. utilice una grabación producida de tal manera, o la haga accesible a una tercer persona,

(2) De la misma manera será castigado quien sin autorización

1. oiga con un dispositivo interceptor la palabra no pública de otro y no destinada para su conocimiento, o
2. comunique públicamente en su sentido literal o en su contenido esencial, la palabra hablada de otro grabada según el inciso 1 , numeral 1, o la palabra hablada de otro no interceptada de acuerdo con el inciso 2 numeral 1,

El hecho según la frase 1 numeral 2, sólo es punible cuando la comunicación pública sea apropiada para perjudicar los intereses legítimos de otro. El hecho no es antijurídico cuando la comunicación pública se haga para defender intereses públicos relevantes.

(3) Con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa, será castigado quien como titular del cargo o quien como especialmente obligado por el servicio público lesione la confidencialidad de la palabra (incisos 1 y 2).



Senado de la República

(4) La tentativa es punible.

(5) Los aparatos de grabación del sonido y de interceptación que el autor o partícipe emplee pueden ser confiscados. Se debe aplicar el § 74.

§ 202. Violación del secreto de correspondencia

(1) Quien sin autorización

1. abra una carta cerrada u otro escrito cerrado que no estén destinados para su conocimiento o

2. se procure conocimiento del contenido de tal escrito sin abrir el cierre bajo utilización de medios técnicos será castigado con pena privativa de la libertad hasta un año o con multa, cuando el hecho no esté amenazado con castigo en el § 206.

(2) De la misma manera será castigado quien sin autorización se procure conocimiento del contenido de un escrito que no esté destinado para su conocimiento y que esté especialmente asegurado por medio de un dispositivo cerrado en contra de que se tome nota del escrito, después de que él haya abierto el dispositivo para éste fin,

(3) A un escrito se equipara una ilustración en el sentido de los incisos 1 y 2...”

Argentina

El Código Penal Argentino contiene las siguientes disposiciones en materia de protección de la intimidad y la privacidad de las comunicaciones:

Art. 153.- Será reprimido con prisión de quince días a seis meses, el que abriere indebidamente una carta, un pliego cerrado o un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una carta, de un pliego, de un despacho o de otro papel privado, aunque no esté cerrado; o suprimiere o desviare de su destino una correspondencia que no le esté dirigida.

Se le aplicará prisión de un mes a un año, si el culpable comunicare a otro publicare el contenido de la carta, escrito o despacho.



Senado de la República

Art. 154.- Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el empleado de correos o telégrafos que, abusando de su empleo, se apoderare de una carta, de un pliego, de un telegrama o de otra pieza de correspondencia, se impusiere de su contenido, la entregare o comunicare a otro que no sea el destinatario, la suprimiere, la ocultare o cambiare su texto.

Art. 155.- El que, hallándose en posesión de una correspondencia no destinada a la publicidad, la hiciere publicar indebidamente, aunque haya sido dirigida a él, será reprimido con multa de \$ 1.500 a \$ 90.000, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros.

Art. 156.- Será reprimido con multa de \$ 1.500 a \$ 90.000 e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.

Art. 157.- Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por uno a cuatro años el funcionario público que revelare hechos, actuaciones o documentos que por la ley deben quedar secretos.

En este caso se exhibe que la legislación argentina protege desde el derecho penal un ámbito importante de situaciones en las que pueda presentarse vulneraciones al derecho a la intimidad.

La protección del derecho a la intimidad y a la privacidad de las comunicaciones personales en Colombia

El artículo 15 de la Constitución Política de Colombia prevé:

"...Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.



Senado de la República

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley..."

La Carta Política reconoce el carácter de inalienable de la intimidad de toda persona, e impone la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, explicando que solo por orden judicial formal y solemne es posible interferir en esta órbita funcional del individuo.

La Corte Constitucional en Sentencia T-405 de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, precisó los alcances interpretativos de este texto constitucional, así:

"El derecho a la intimidad, está instituido para garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros. Forma parte de esta garantía, de manera particular, la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad..."

En esa misma sentencia el Alto Tribunal expresó la necesidad que se proteja desde las más altas esferas de dispositivos legales este derecho fundamental, en los siguientes términos:

"Al respecto conviene destacar que en consideración a la entidad de los bienes jurídicos comprometidos, el ordenamiento jurídico colombiano, ha estimado que su protección amerita la intervención del Estado a través del ius puniendi, mediante la tipificación de las conductas que considera atentatorias del bien jurídico de la integridad moral y la imposición de las correspondientes sanciones penales..."

Si bien el Código Penal tipifica conductas violatorias del derecho a la intimidad y la garantía de privacidad de las comunicaciones personales, al consagrar como delito, entre otros, la violación ilícita de comunicaciones. También es cierto que este mecanismo no ha generado suficiente prevención general como para evitar la profusa realización de esta conducta.

La afirmación anterior es prohijada por la Corporación Viva la Ciudadanía quien ha investigado acerca de la evolución de interceptaciones ilegales en nuestro país, concluyendo:



Senado de la República

“La interceptación ilegal de líneas telefónicas por parte de las agencias estatales de seguridad es una práctica probada que ha hecho carrera en Colombia. No es un hecho aislado del contexto de guerra que rodea al país ni del afán del Estado por restringir las libertades civiles y los derechos individuales en aras de imponer su concepción de seguridad democrática.

Las revelaciones hechas por la revista Semana en sus ediciones 1306 y 1307, del 13 y del 20 de mayo pasado, que dan cuenta de conversaciones de ex jefes paramilitares recluidos en la cárcel de máxima seguridad de Itagüí (Antioquia), quienes al parecer continuarían delinquiendo, y de por lo menos 94 personas, entre funcionarios del Gobierno Nacional, congresistas, miembros de la Iglesia católica y periodistas, no son las únicas interceptaciones masivas que han ocurrido en el país.

Medellín vivió entre diciembre de 1997 y febrero de 2001 una verdadera “feria” de interceptaciones ilegales de líneas telefónicas, muchas de ellas de diversas organizaciones no gubernamentales defensoras de derechos humanos. En total, se “chuzaron” 1.808 líneas utilizando firmas falsas de fiscales...”¹

La materialización del derecho a la intimidad y la garantía de privacidad de las comunicaciones personales es un deber internacional del Estado Colombiano. Así que es menester endurecer las penas asignadas a los tipos que protegen este bien jurídico para así de un lado, mostrar la voluntad del Legislativo de aminorar su realización, y por el otro, prevenir generalmente a los asociados a que no ejecuten esas acciones.

Se propone en este proyecto de ley la tipificación de la revelación de todo o parte de material probatorio judicial que sea objeto de reserva, protegiéndose así la eficaz administración de justicia y que se ponga en entredicho importantes investigaciones.

Es importante anotar que la represión de la indebida vulneración de la intimidad de los asociados no es solo una tarea del derecho penal, sino que desde el derecho administrativo se exige la sanción a los medios de comunicación que revelen información ilegalmente obtenida, con la excepción que significan motivos de trascendencia social.

¹<http://209.85.165.104/search?q=cache:PU0wKD2i6b4J:www.viva.org.co/cajavirtual/svc0064/download.php%3Farchivo%3Darticulo02+interceptaciones+ilegales&hl=es&ct=clnk&cd=4&gl=co>



Senado de la República

Se requiere además que las entidades que tengan la suficiente tecnología o que por mandato normativo puedan realizar interceptaciones, tengan protocolos internos que permitan la correcta vigilancia de esta facultad. Así mismo, deben informar al Ministerio del Interior y de Justicia el estado de las mismas.

En los anteriores términos motivo el proyecto de ley de la referencia.

Atentamente,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
Senador de la República