

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 224 de 2017 de la Cámara de Representantes “por medio del cual se prohíbe la creación de cuentas anónimas y falsas en las redes sociales de internet, se adiciona un artículo a la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones”

Proyecto	Proyecto de Ley 224 de 2017 Cámara
Título	Por medio del cual se prohíbe la creación de cuentas anónimas y falsas en las redes sociales de internet, se adiciona un artículo a la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones
Autor	Representante Margarita Restrepo Arango
Fecha de Presentación	Marzo 01 de 2017
Estado Actual	Espera de Primer Debate
Referencia	Concepto 09.2017

1

El martes 4 de abril de 2017 en sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal se realizó discusión sobre el Proyecto de Ley 224 de la Cámara de Representantes "por medio de la cual se prohíbe la creación de cuentas anónimas y falsas en las redes sociales de internet, se adiciona un artículo a la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones".

El presente concepto se divide en tres apartados. El primero, hace una descripción de la iniciativa legislativa bajo comentario. El segundo, contiene una serie de observaciones político-criminales frente a la iniciativa, y por último, se presentan las conclusiones sobre el asunto.

1. Contenido y objeto del Proyecto de Ley 224 de 2017 de la Cámara de Representantes

1.1. Contenido y Objeto

El proyecto de ley de estudio contiene cuatro (4) artículos distribuidos de la siguiente manera:

- a. El Artículo 1º se centra en el objeto de la propuesta legislativa.

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto prohibir la creación o utilización de cuentas falsas o anónimas en las redes sociales de internet, para injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona; o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro; o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población.

- b. El artículo 2º se pronuncia sobre la prohibición de creación y uso de cuentas anónimas o falsas. Establece que desde la entrada en vigencia de las disposiciones que desarrolla el proyecto de ley de la referencia quedará prohibido crear y usar cuentas anónimas o falsas en las redes sociales para atentar contra la integridad moral de los individuos, y generar confusión y pánico en la población.
- c. El artículo 3º se concentra en la definición del tipo penal autónomo de “*Creación o utilización de cuenta falsa o anónima*” en los siguientes términos:

Artículo 229A. Creación o utilización de cuenta falsa o anónima. Quien cree o utilice una cuenta falsa o anónima en las redes sociales de internet para injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona; o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro; o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de 1 a 2 años y multa de hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- d. Finalmente, el Artículo 4º señala su vigencia en los términos ordinarios de ley.

De conformidad con lo mencionado anteriormente, el proyecto de ley propuesto busca proscribir y sancionar penalmente la creación o utilización de cuentas falsas o anónimas en las redes sociales, las cuales -se considera- son utilizadas para atentar contra la intimidad e integridad moral de otras personas, y generar pánico en la población por medio de la tipificación del delito autónomo de “*Creación o utilización de cuenta falsa o anónima*” con base en los siguientes argumentos.

La tipificación del mencionado delito busca, por medio de la coerción y la amenaza de sanción, evitar que los individuos creen cuentas falsas y anónimas en las redes sociales, usando este último mecanismo de interacción social con fines quiméricos distintitos para los que fueron creadas, como el ataque personal a otras personas naturales y/o jurídicas, o la proliferación de información y noticias falsas.

Indica que la inexistencia de un control efectivo y de regulación en esta materia por parte del Estado, no solo justifica la prohibición que introduce la ley, sino la creación del nuevo del tipo penal denominado “creación o utilización de cuenta falsa o anónima”. Afirma que, para que la prohibición sea respetada por parte de los ciudadanos se requiere una amenaza y sanción efectiva, a través de un tipo penal que castigue la violación de ley.

Finalmente sostiene que la ley no vulnera el principio de libertad, ya que no prohíbe la creación o uso de cuentas anónimas, sino solo de las que se usen con los fines espurios descritos en la ley.

2. Consideraciones y observaciones político-criminales al proyecto de ley "por medio de la cual se prohíbe la creación de cuentas anónimas y falsas en las redes sociales de internet, se adiciona un artículo a la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones"

Luego de la evaluación y discusión del proyecto de ley objeto de estudio, el Consejo Superior de Política Criminal encuentra que la prohibición de crear y usar cuentas anónimas o falsas en las redes sociales en internet, para injuriar, calumniar, o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona; o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro; o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población, por medio de la creación del tipo penal autónomo de “creación o utilización de cuenta falsa o anónima” es inconveniente y poco útil, con base en las siguientes consideraciones.

3

2.1. Problemas del tipo penal propuesto por el examen de proyecto de ley.

Como se mencionó, el proyecto de ley promueve la introducción del tipo penal de “creación o utilización de cuenta falsa o anónima” como un tipo autónomo de la ley 599 de 2000. Sobre este se deben destacar los siguientes aspectos.

La tipificación propuesta es anti-técnica. Esta no protege de manera concreta un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico colombiano, pues liga o condiciona la sanción de crear o la utilizar cuentas anónimas o falsas a que estas estén orientadas a la injuria, calumnia, vulneración la intimidad, difusión de noticias falsas que puedan generar confusión o pánico, etc. En adición a ello, ni el articulado propuesto, ni la exposición de motivos del proyecto de ley sustentan de manera concreta qué bien jurídico se pretende proteger con el nuevo delito.

A su vez, de la redacción misma del tipo se puede colegir que se presentarán problemas en la aplicabilidad del mismo. La prueba del ingrediente subjetivo del tipo, esto es, la finalidad con la cual se creó la cuenta anónima o falsa, generará un obstáculo en la persecución de la conducta, pues no es claro cómo se prueba que

la cuenta falsa o anónima fue creada con la finalidad específica que describe el tipo y no con otra.

En relación con la repetición o reproducción injurias, calumnias o noticias falsas, se encuentra que existe un yerro en la tipificación del comportamiento, y esto es así, toda vez que no se fija de manera clara cuáles son las condiciones en las que puede ser punible dicha conducta.

Así las cosas, el Consejo concluye que el tipo penal propuesto adolece de problemas sustanciales en la técnica de su redacción y en su estructura jurídica, lo cual lo hace inconveniente.

2.2. Sobre la injuria y la calumnia

Dentro de los argumentos señalados en la exposición de motivos se menciona que es necesario tipificar el delito de “*creación o utilización de cuentas falsas o anónimas*” ya que por medio de este tipo de cuentas se pueden cometer actos injuriosos y calumniosos, además de proliferar los mismos, generando afectaciones a personas naturales y jurídicas.

Dicha necesidad se encuentra superada en este caso, pues los delitos de injuria y calumnia ya se encuentran tipificados en el Título V -Delitos Contra la Integridad Moral- de la Ley 599 de 2000, resultando innecesario crear un nuevo tipo penal que sancione la realización de imputaciones deshonorosas o de conductas típicas a personas naturales y jurídicas, con independencia de cuál sea el medio por cual estas se materialicen.

En adición a lo anterior, dentro del mismo título del código penal, el legislador tipificó la conducta de injuria y calumnia indirectas¹. Este delito busca sancionar penalmente a todo aquel que publique, reproduzca o repita una injuria o calumnia imputada por otro. El mencionado artículo no establece o distingue un medio específico por medio del cual deba darse dicha publicación, reproducción o repetición, pudiendo inferirse que aquella que se haga por medio de una cuenta anónima o falsa, a través de una red de interacción social.

Injuria	Calumnia	Injuria y calumnia Indirectas	Creación o utilización de cuenta falsa o anónima
Artículo 220. <i>Injuria.</i> El que haga a otra persona imputaciones deshonorosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa	Artículo 221. <i>Calumnia.</i> El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a	Artículo 222. <i>Injuria y calumnia indirectas.</i> A las penas previstas en los artículos anteriores quedará sometido quien <u>publicare,</u>	Artículo 229A. Creación o utilización de cuenta falsa o anónima. Quien cree o utilice una cuenta falsa o anónima en las

¹ Artículo 222 del Código Penal, Ley 599 de 2000.

de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	<u>reprodujere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o</u> quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante.	redes sociales de internet para <u>injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona; o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro; o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población</u> incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de 1 a 2 años y multa de hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
---	---	---	--

Queda claro, entonces, que los ciudadanos que comentan actos injuriosos o calumniosos por medio de cuentas falsas o anónimas en la redes de interacción social, así como quienes difundan dichas imputaciones haciendo unos del mencionado medio pueden ser investigados, acusadas y juzgadas por los citados tipos penales.

Así las cosas, la descripción normativa que se pretende tipificar resulta inútil, pues como se dijo existen tres (3) tipos penales en el ordenamiento jurídico colombiano que recogen enmarcan la *creación o utilización de cuenta falsa o anónima*, incluidos dentro de los Delitos Contra la Integridad Moral, dependiendo de la adecuación fáctica y jurídica de cada caso en concreto.

De lo anterior, se puede avizorar que no es razonable ni necesario crear un nuevo tipo penal que busque sancionar las conductas de Injuria, Calumnia y la proliferación de estas, cuando ello ya se encuentra en la Ley 599 de 2000.

2.3. Principio de fragmentariedad, necesidad y *ultima ratio* del derecho penal

Como se ha establecido en numerosas ocasiones por parte del Consejo Superior de Política Criminal, la intervención penal del Estado frente a la regulación y control de fenómenos antisociales ha de ser residual. En dicha intervención se deben tener en cuenta tres principios del derecho penal, los cuales están estrechamente ligados entre sí. Se trata de los principios de absoluta necesidad de la intervención penal, el principio de *última ratio* del poder punitivo del Estado y el principio de fragmentariedad del derecho penal. Estos tres estandartes indican que la

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

implementación de la pena y por lo tanto del *ius puniendi* del Estado solo ha de ser puesta en consideración cuando las demás alternativas de protección, control y regulación frente a fenómenos sociales han demostrado ser insuficientes e inútiles y, por lo tanto, no existe otra recurso estatal más que la restricción de garantías fundamentales para dar una respuesta eficaz al fenómeno que altera el orden social.²

Al respecto, la Comisión Asesora de Política Criminal ha indicado que

si la garantía y la protección de los derechos humanos y de los bienes jurídicos fundamentales pueden ser alcanzados por vías distintas a la penal, como la política social, las políticas preventivas o el uso de mecanismos administrativos de control, entonces es ilegítimo recurrir al instrumento penal³.

El en caso de la creación o utilización de cuentas falsas o anónimas en las redes sociales, no se evidencia de manera clara la necesidad de sancionar penalmente el mencionado comportamiento. En primera medida porque, como ya se mencionó, los delitos de injuria, calumnia, e injuria y calumnia indirectas, ya se encuentran consagrados en el código penal. En segundo lugar, no queda demostrada en la exposición de motivos de la inactiva legislativa la necesidad imperativa de sancionar este comportamiento penalmente pues este no constituye un verdadero riesgo para sociedad; así mismo, este tipo de materias podrían regularse a través de otros instrumentos que el ordenamiento jurídico vigente permite, en el marco del cumplimiento al principio de necesidad y de intervención mínima.

Es por ello que se invita al legislador a verificar el tema de regulación frente a la creación y uso de cuentas falsas en las redes de interacción social desde una perspectiva distinta a la penal, pues se estima innecesario que el Estado recurra al sistema penal para prevenir el comportamiento que puede ser sancionado y regulado con mayor eficacia desde otra perspectiva.

2.4. Libertad de expresión

Uno de los argumentos que no aparece de manera expresa en la exposición de motivos del proyecto de ley de la referencia, pero que se puede evidenciar de la lectura de este y del cuerpo normativo propuesto, es la limitación por parte del Estado el uso redes de interacción social y por lo tanto la libertad de expresión.

Debemos recordar que en el Estado colombiano la libertad de expresión se erige como una garantía fundamental de los ciudadanos, la cual es tutelada por la Constitución Política de 1991 y por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta garantía cobija tanto los medios de

² Consejo Superior de Política Criminal. Concepto No. 15.14. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2014.

³ Comisión Asesora de Política Criminal. Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 2012.

expresión convencionales y tradicionales, como los modernos que se ejercen a través de las tecnologías de la información y la comunicación, dentro de los cuales encontramos las redes sociales o redes de interacción social.

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-391 de 2007 acuñó el concepto de libertad de expresión como:

La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión –sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas. Esta libertad fundamental constituye la libertad de expresión stricto sensu, y tiene una doble dimensión – la de quien se expresa, y la de los receptores del mensaje que se está expresando.

En adición a ello la alta corporación constitucional se ha pronunciado sobre el alcance y aplicabilidad del mencionado derecho, extrayéndose las siguientes reglas interpretativas del mismo:

(i) toda expresión se encuentra protegida por una presunción de primacía constitucional sobre la cual cabe prueba en contrario; (ii) prima facie se reconoce mayor peso abstracto a la libertad de expresión salvo que estén en juego otros principios o derechos que gocen de una protección superior; (iii) se presume como una “intervención constitucionalmente sospechosa” cualquier limitación de la libertad de expresión por parte de las autoridades públicas, por lo tanto, en estos casos se debe proceder con un control constitucional estricto que corrobore la existencia de causas jurídicas concretas para la limitación del mismo.

7

De lo anterior podemos inferir que en ciertos ámbitos la penalización a realizar manifestaciones por medio de cuentas falsas o anónimas en las redes de interacción social, la cuales constituyen un medio de expresión constitucionalmente protegido, puede presentarse como una limitación sospechosa a dicha libertad por parte de las autoridades públicas, pues pueden presentarse escenarios en los cuales la finalidad de utilizar cuentas falsas o anónimas constituyan una comunicación y expresión legítima de pensamiento y no un delito como la tipificación propuesta lo quiere hacer ver.

En atención a lo anterior, el legislador se debe ser más cuidadoso cuando se busque regular y limitar el ejercicio de la libertad de expresión mediante una prohibición y la tipificación de una conducta para evitar que una medida constituya una vulneración de una garantía fundamental.

4. Conclusiones

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, el Consejo Superior de Política Criminal considera que el proyecto de ley 224 de 2017 Cámara, resulta inconveniente, toda vez que no resultan meritorios los argumentos que sustentan la

propuesta dirigida a prohibir “la creación o utilización de cuentas falsas o anónimas en las redes sociales de internet, para injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona; o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro; o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población”, por medio de la tipificación del delito autónomo de creación o utilización de cuenta pública falsa o anónima.

Se considera que la redacción del tipo penal “creación o utilización de cuenta pública falsa”, tal cual se encuentra en el proyecto de ley resulta anti-técnica, pues condicionar la creación o utilización de una cuenta pública falsa a la comisión de otro delito como la injuria o la calumnia, impide determinar cuál es el ámbito de protección de la norma. Así mismo, las condiciones en las cuales la reproducción o repetición de las conductas descritas en el tipo son sancionables, no están definidas de manera expresa generando inseguridad jurídica.

Adicionalmente, la tipificación del delito de estudio resulta innecesaria e improcedente, toda vez que este busca sancionar penalmente las conductas de injuria, calumnia e injuria y calumnia Indirectas las cuales están en el estatuto penal, y son suficientes para la investigación y sanción de aquellos que realicen o difundan por cualquier medio imputaciones injuriosas o calumniosas.

Regular y sancionar la conducta de *creación o utilización de cuenta falsa o anónima* resulta desproporcionado, pues es innecesario que el Estado recurra al sistema penal para regular y sancionar conductas que puede reglamentarse y sancionarse con mayor eficacia y eficiencia por otro tipo de vías como las contravenciones administrativas y el derecho policivo.

Finalmente, tipificar un delito de creación o utilización de cuenta falsa o anónima podría atentar contra el mismo ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que en Colombia la libre expresión es una garantía fundamental y en ciertos casos tipificar esta conducta implicaría desconocer dicha garantía.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Gloria Marcela Abadía Cubillos

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