

Bogotá D.C, 09 de junio de 2020

Doctora
Diana Marcela Morales Rojas
Secretaría Comisión Sexta de la Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
Carrera 7 No. 8 - 62
Ciudad

Asunto. Comentarios al texto propuesto para primer debate en Cámara de Representantes al Proyecto de Ley Número 176 de 2019 Cámara, “Por medio del cual se regulan las políticas de uso y apropiación de las redes sociales y se dictan otras disposiciones generales”

Reciba un muy cordial saludo,

Me dirijo a usted en nombre de la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (CCCE), entidad gremial, que tiene como objetivo promover en nombre de sus agremiados y, en su calidad de vocero, un entorno favorable para el desarrollo del comercio electrónico en el país, aportando así a la construcción de la Política Pública y la generación de conocimiento y confianza en el sector, para presentar nuestros comentarios con relación al Proyecto de Ley 176 de 2019 “*Por medio del cual se regulan las políticas de uso y apropiación de las redes sociales y se dictan otras disposiciones generales*”, considerando los siguientes aspectos:

- **Ámbito territorial del Proyecto de Ley debe limitarse al permitido por la Constitución:**

El Proyecto de Ley impone reglas y obligaciones a personas jurídicas que no se encuentran sujetas a las normas de la jurisdicción colombiana. Por esta razón, solicitamos se limite el ámbito territorial de aplicación de este Proyecto al establecido en el Código Civil y la Constitución colombianas.

- **Regulación de Redes Sociales y libertad de expresión:**

El Proyecto de Ley en revisión tiene como objetivo “*permitir al Estado brindar a los usuarios de seguridad en las plataformas estableciendo un mecanismo de control parcial sobre la red sin llegar a menoscabar la libertad de expresión*”, vemos en el Proyecto de Ley una amenaza a la libertad de expresión y acceso a la información en el país, además de ir en contra vía con los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos como la necesidad, proporcionalidad, legalidad, debido proceso y transparencia, los cuales son requisitos indispensables para la limitación a la libertad de expresión.

El Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (2011) entiende como red social: “*Un sitio en la red cuya finalidad es permitir a los usuarios relacionarse, comunicarse, compartir contenido y crear comunidades, o como una herramienta de “democratización de la información que transforma a las personas en receptores y en productores de contenidos”*”.¹

¹ Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones de la Sociedad de la Información. (2011). Las redes sociales en Internet. Obtenido de ONTSI: http://www.osimga.gal/export/sites/osimga/gl/documentos/d/20111201_ontsi_redes_sociais.pdf

La Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), recientemente en la Declaración de Salta reconoce el rol del Internet en profundizar el ejercicio más abierto, diverso y plural de la libertad de expresión y crea nuevos espacios para que los usuarios puedan difundir sus ideas.

Cualquier proyecto de ley o regulación que pretenda afectar la estructura de Internet y en este caso puntual que busque regular el uso de las redes sociales, debe analizarse desde el marco de los Derechos Humanos, con el fin de evitar tanto la censura como las formas de vigilancia masiva.

Al respecto, encontramos que el Proyecto de Ley en referencia no tiene en cuenta el informe de la relatoría especial de libertad de expresión de la OEA “Internet y Libertad de Expresión” y la Declaración conjunta de los relatores de libertad de expresión de UE, OEA y África, que recomiendan no introducir medidas de bloqueo y que sostiene que “el bloqueo o suspensión obligatoria de sitios web enteros o generalizados, plataformas, conductos, direcciones IP, extensiones de nombre de dominio, puertos, protocolos de red, o cualquier tipo de aplicación, así como medidas encaminadas a eliminar enlaces (links), datos y sitios web del servidor en lo que están alojados, constituyen una restricción que solo será excepcionalmente admisible en los estrictos términos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana”.

Adicionalmente, la SIP resalta que las regulaciones estatales que buscan imponer censuras o bloqueos para evitar presuntos usos abusivos, vulneran la libertad de expresión, ya que esta se manifiesta en cualquier plataforma. Así declara que la libertad contradice jurisprudencia constitucional reiterada (T-391 de 2007, T-040 de 2013, T-277 de 2015, T-121 de 2018 etc.) que reconocen el rol de la libertad de expresión y el rol de los Intermediarios de Internet en su protección, dado que estos deben mantenerse neutrales y no deben ser censores del contenido.

Precisamente en la Sentencia T-277 de 2015, la Corte Constitucional señala que: “La libertad de expresión se deriva de que este derecho no solo faculta a las personas para manifestar sus ideas y opiniones, y para transmitir información, sino que también protege que el contenido expresado se difunda y llegue a otros. Así las cosas, imponer responsabilidades a los intermediarios de Internet por los contenidos transmitidos limitaría de forma importante la difusión de ideas por este medio de comunicación, pues les daría el poder para regular el flujo de información en la red”.²

Adicionalmente, consideramos significativo tener en cuenta que existen varios delitos como, por ejemplo, la injuria y otros que afectan la esfera personal de la víctima, en lugar del bien público, que solo pueden ser denunciados por la persona que tiene méritos para ello. Ni el usuario ni el proveedor de aplicaciones debería estar obligado a cumplir algo que la ley contempla como una facultad en lugar de una obligación.

Particularmente frente a la libertad de expresión, el Proyecto de Ley contempla medidas como las prohibiciones del artículo 5 que cercena las libertades de los niños de participar de los foros y comunidades digitales, privándolos del ejercicio de su libertad de expresión en Internet. En igual sentido, el Proyecto es potencialmente peligroso para la libertad de expresión en la medida que impone a los administradores de plataformas digitales la obligación de censurar contenidos “ilegales, ofensivos, abusivos o indeseables” obviando que mayormente esos vocablos tienen un alto componente subjetivo cuya observación no debería relegarse al arbitrio de los administradores de las Plataformas.

Reiteramos que el artículo 7 del Proyecto de Ley, va en contravía el derecho fundamental a la libertad de expresión, (art. 20 Constitución Política). La Corte Constitucional ha confirmado en varias Sentencias, que este

² T-277 de 2015. Magistrados: María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez. 12 de mayo de 2015.

derecho prevalece sobre cualquier otro que vaya en su contra, hasta el punto de declarar que cualquier disposición, legal, judicial, o administrativa que lo limite, es sospechosa de inconstitucional. Por lo tanto, este derecho solo puede limitarse en casos excepcionales, (Sentencia C- 442 de 2011). Adicionalmente, la Corte ha determinado que la censura previa está prohibida por cuanto va en contra del derecho a la libre expresión, (Sentencia T-243 de 2018), y que cualquier acción en favor de la censura es inconstitucional, (Sentencia T-050 de 2016). Por lo tanto, y de acuerdo con lo expuesto, debido a que este artículo se enfoca en el bloqueo, la limitación y la intervención sobre el contenido publicado por los usuarios, se puede catalogar como censura y en esta medida como inconstitucional.

Sumado a lo anterior, el artículo 7 establece que las plataformas tecnológicas tendrían la obligación de reportar cualquier acto criminal del que tengan conocimiento a través de la plataforma a las respectivas autoridades competentes. Sin embargo, consideramos que dicha colaboración no requiere necesariamente de una norma nueva, dado que, actualmente existen plataformas que ya cuentan con una colaboración con la Fiscalía y la Policía Nacional en este frente. Así mismo, encontramos que el artículo: (i) no explica qué implica el "tener conocimiento", el cual en nuestra opinión se trata de un concepto muy amplio, en tanto queda sujeto a acciones subjetivas y que podrían conllevar a casos de censura, (así como implica contar con un monitoreo proactivo para cada jurisdicción), (ii) funciones de la justicia colombiana se están trasladando a particulares, y; (iii) exige a las plataformas llevar un control editorial del contenido, en contravención del derecho fundamental a la libertad de expresión, incurriendo incluso en censura.

- **Mecanismos técnicos de bloqueo.**

Para entender las dificultades de generar un bloqueo de contenido por parte del proveedor de servicios, se debe comprender que el Internet es un entorno cooperativo, dentro del cual se desenvuelven diversidad de actores; no es un entorno exclusivo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

El Proyecto de Ley en referencia establece deberes para proveedores, administradores y usuarios. Por lo cual, para los fines de interpretación de la iniciativa se hace necesario entender el rol que cumple cada uno de los actores dentro del sistema, para el caso de los proveedores de servicios de telecomunicaciones, estos se encargan de desplegar la infraestructura a través de la cual se presta el servicio, y comprende los puntos de intercambio, cables terrestres, satélites y sistemas inalámbricos, entre otros; por lo tanto, no son dueños ni controladores del contenido que circula en Internet.

Es por esto que la Corte Constitucional en su sentencia SU 420 de 2019 reitera que: “Considerando la significativa importancia de la libertad de expresión en una sociedad pluralista y democrática, considera que solo será admisible su restricción en aquellos casos en los que se puede demostrar (i) que la misma persigue un propósito constitucional inaplazable, (ii) que la restricción examinada resulta idónea y necesaria y (iii) que su grado de interferencia o afectación pueda justificarse en el nivel de importancia que tiene la protección de los otros intereses constitucionales en juego”.³

- **Inconveniencia técnica de métodos de bloqueo**

Al respecto, Internet Society, en su documento “Perspectivas de la Internet society (ISOC) sobre el bloqueo de contenido en Internet: visión general⁴”, después de realizar un análisis desde el punto de vista técnico, concluye que las técnicas de bloqueo tienen dos inconvenientes principales; i) no resuelven el problema, ya que no impiden la actividad ilegal, ni procesan a los responsables; solamente levantan una cortina delante del

³ Sentencia SU-420 de 2019. Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas. 12 de septiembre de 2019.

⁴ Perspectivas de Internet Society (ISOC) sobre el bloqueo de contenido en Internet: Visión general Marzo de 2017 https://www.internetsociety.org/wpcontent/uploads/2017/09/ContentBlockingOverview_ESLA.pdf.

contenido. ii) conllevan daños colaterales. Cada técnica realiza bloqueos excesivos o insuficientes, es decir, bloquea más de lo deseado y, al mismo tiempo, menos. Causa más daño a Internet al poner a los usuarios en peligro, cuando intentan eludir los bloqueos, reduciendo la transparencia y la confianza en Internet, así mismo, fomentando los “servicios clandestinos” e interfiriendo con la privacidad de los usuarios.

La siguiente tabla⁵ resume los principales inconvenientes asociados con el bloqueo de contenido en Internet por razones de política pública:

Problema	Detalles
Se puede eludir fácilmente	Un usuario suficientemente motivado puede eludir fácilmente todas las técnicas descritas en este artículo. A medida que los usuarios descubren las diversas maneras de burlar el bloqueo de contenido, la eficacia del bloqueo disminuye.
No resuelve el problema	El bloqueo de contenido no elimina el contenido que se considera ilegal. En algunos casos, una prohibición nacional puede ser incompatible con las normas internacionales; sin embargo, cuando existe un amplio acuerdo respecto a la ilegalidad del contenido, la mejor solución es eliminar tal contenido en el origen.
Causa daños colaterales	Cuando el contenido legal e ilegal comparte la misma dirección IP, nombre de dominio u otra característica, el bloqueo impedirá el acceso a todo el contenido, sea legal o ilegal. Por ejemplo, si se utiliza filtrado de DNS para bloquear el acceso a un artículo de Wikipedia, también se bloquearán millones de artículos de Wikipedia.
Pone a los usuarios en riesgo	Cuando el servicio de Internet local no se considera confiable y abierto, los usuarios pueden recurrir a métodos alternativos atípicos, como descargar software para redirigir el tráfico a fin de evitar los filtros. Estas soluciones precarias someten a los usuarios a riesgos de seguridad adicionales.
Alienta la falta de transparencia	Un entorno confiable y transparente es importante para el buen funcionamiento de Internet. El bloqueo de contenido elimina la transparencia, socava la naturaleza abierta de la red y genera desconfianza en las fuentes de información pública.
Impulsa la clandestinidad de los servicios	Al generalizarse el bloqueo de contenido, se establecerán estructuras superpuestas de redes alternativas y servicios “clandestinos”, que impedirán la fácil visualización del contenido por parte de las entidades encargadas de la aplicación de la ley. Por ejemplo, el contenido puede pasar a la Web Oscura o “Dark Web”, o los usuarios pueden canalizar el tráfico a través de redes privadas virtuales (VPN).
No respeta la privacidad	Varios tipos de bloqueo de contenido requieren examinar el tráfico del usuario, incluido el tráfico cifrado. Cuando hay terceros que supervisan las actividades de los usuarios de Internet, registran transacciones o quebrantan la seguridad de cifrado básica de Internet, se viola la privacidad de los usuarios.
Genera preocupaciones asociadas a los derechos humanos y al procedimiento debido	Cuando se implementa sin considerar debidamente nociones como la necesidad y la proporcionalidad, el bloqueo de contenido puede ocasionar daños colaterales importantes, restringir las comunicaciones libres y abiertas, e imponer límites a los derechos de los individuos.

- **Deber de denuncia**

El proyecto de Ley establece como deber de los proveedores de servicios de telecomunicaciones y administradores de denunciar ante las autoridades competentes cualquier acto criminal del cual tengan conocimiento a través de las redes sociales en Internet.

⁵ Perspectivas de Internet Society (ISOC) sobre el bloqueo de contenido en Internet: Visión general Marzo de 2017. https://www.internetsociety.org/wpcontent/uploads/2017/09/ContentBlockingOverview_ESLA.pdf.

Es importante reiterar que los proveedores de servicios no conocen ni tienen injerencia sobre los contenidos que viajan por sus redes, por lo tanto, no tienen el conocimiento jurídico o la capacidad técnica para evaluar los contenidos publicados en la red.

Debe seguir siendo la Fiscalía General de la Nación, que, por mandato constitucional, artículo 250, la entidad obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

- **Acceso a perfil de personas conocidas**

El proyecto de ley busca que los proveedores permitan el acceso al perfil solamente a personas conocidas. Al respecto es importante señalar que dentro del sistema existen distintos actores que cumplen diversas actividades, para el caso de los proveedores de servicios de telecomunicaciones, ISP, no son administradores de cuentas y ni de usuarios, por lo tanto, no están en la capacidad técnica de bloquearlos.

Al respecto la Corte Constitucional en su sentencia T-121 de 2018 insiste en que: “La libertad de información, además, cubre los derechos a ser informado y a informarse por sí mismo. Esto resulta relevante porque, además de lo descrito en el párrafo precedente, la imposición de una medida tendiente a obligar a la sociedad demandada a impedir la divulgación de contenidos que, según sus políticas, atentan contra el buen nombre o la honra, también restringe el derecho que tienen los “otros usuarios” de la plataforma a recibir información y a buscar información relevante para su vida en sociedad, cuando quiera que la misma sea veraz e imparcial, y sin consideración a que pueda conducir a una apreciación negativa respecto de alguien”.⁶

Tal y como se explicó anteriormente, la Declaración conjunta de los relatores de libertad de expresión de UE, OEA y África establece que el bloqueo obligatorio de sitios web es entero, lo cual deja por fuera la posibilidad de hacer bloqueos de forma parcial.

- **Contenido inadecuado e ilegal**

Dentro de las prohibiciones a los usuarios establecidas en el proyecto, se incluye aquella de no acceder a contenido inadecuado e ilegal; así mismo establece como deber de los proveedores, administradores y usuarios de redes sociales en internet el empleo de términos adecuados en la publicación de información o contenidos para evitar errores inequívocos en su interpretación.

La utilización de criterios altamente subjetivos y ambiguos, a la hora de definir las condiciones que hacen un contenido elegible para bloqueo, puede afectar la neutralidad de Internet y por ende la libertad de expresión.

Al respecto la Corte Constitucional en su sentencia SU-420 de 2019 insiste en que es erróneo convertir en jueces a los intermediarios de Internet al otorgarles la facultad de censurar información, en cuanto por ser intermediarios, no tienen los conocimientos jurídicos o la capacidad técnica para evaluar adecuadamente qué contenidos deben ser retirados o cuales pueden circular en términos de veracidad y buen nombre.

- **Responsabilidad por contenido de terceros**

⁶ Sentencia T-121 de 2018. Magistrados: Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera y Luis Guillermo Guerrero Pérez. 9 de abril de 2018.

De otro lado, el proyecto impone al intermediario de Internet la responsabilidad por el contenido de terceros sin que se constituyan los elementos de la responsabilidad civil, que exigen, entre otros, que exista culpa y nexo causal entre el hecho y el daño.

Por las razones anteriormente expuestas, los proveedores de servicios de telecomunicaciones no pueden asumir, como lo sugiere el proyecto, la responsabilidad de implementar una serie de mecanismos y procedimientos que permitan suspender publicaciones, contenidos o expresiones ilegales, ofensivas, abusivas o indeseables; sexuales; de terrorismo; de odio por condiciones de género, político, religioso o de raza; de violencia física o moral, de forma rápida y eficaz para proteger a los usuarios víctimas de los mismos.

De acuerdo a la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet a los intermediarios del internet les es aplicable el principio de mera transmisión toda vez que: “ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo”.

- **Afectación del debido proceso**

Consideramos que el proyecto de ley desconoce el derecho al debido proceso, protegido por el artículo 29 de la Constitución, al imponerle la función de bloquear contenido sin que exista previa determinación judicial sobre la ilegalidad de las conductas.

De acuerdo al principio de “neutralidad de la red”, en el ordenamiento jurídico colombiano hay garantía legal de que cualquier contenido, programa y aplicación puede viajar sin restricción por la Internet, sin ninguna restricción más que la Ley o la prohibición de una autoridad judicial.

De otro lado, la iniciativa incluye la definición de usuario victimario como aquella persona que le inflige daño o perjuicio a otra por publicar información o contenido en las redes sociales de Internet, la cual desconoce la necesidad de un proceso judicial y sentencia en contra de la persona que incurre en un delito.

El proyecto también establece que el usuario de redes sociales en Internet o plataformas digitales que publique información, o use expresiones y mensajes que afecten derechos fundamentales de otras personas usuarias o no de las mismas, tendrá derecho a la retractación por el mismo medio mediante el cual efectuó la publicación, sin necesidad que medie orden judicial que así lo disponga.

El derecho a la rectificación fue incorporado al ordenamiento jurídico a través del artículo 70 de la Ley 1341 de 2009 y se considera un mecanismo idóneo para el restablecimiento de derechos fundamentales. Para que la rectificación pueda ser procedente, se hace necesario acudir a la acción de tutela, que solicite el amparo de derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, honra y buen nombre. En ese orden de ideas, siempre debe mediar una orden judicial para garantizar que la rectificación se hace en equidad frente al acto agravante conforme a las mismas condiciones de difusión.

En relación con la solicitud de rectificación en la sentencia T 121 de 2018, la Corte Constitucional ha desarrollado las siguientes subreglas jurisprudenciales: (i) por regla general, quien cuestiona la veracidad o imparcialidad de la información tiene el deber de demostrar la falsedad o parcialidad de la misma; y (ii) se exonera del cumplimiento de este deber cuando se trate de “hechos notorios, afirmaciones o negaciones

indefinidas”. En este último caso, la carga de la prueba se traslada al emisor del mensaje “dada la dificultad [para el solicitante o demandante] de demostrar tal clase de asertos”.⁷

Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia SU 420 2019, señaló que, en cada caso concreto, corresponde al juez de tutela examinar la situación de indefensión del accionado, a fin de determinar si la acción se torna procedente.

Es importante resaltar que el Proyecto impone facultades y poderes jurisdiccionales a los privados, cuando estos poderes son exclusivos de los jueces. Dichas facultades son materialmente imposibles de ejercer por parte de los administradores de las plataformas digitales o de cualquier intermediario en Internet, puesto que serían medidas inconstitucionales que de manera continua generarían violaciones a los derechos fundamentales de los usuarios y quebrantaría la neutralidad en la red.

Por último, el Proyecto permite que conflictos entre usuarios por sus contenidos o publicaciones, sean dirimidos sin contar con una orden judicial (específicamente el derecho de retractación, artículo 8), lo cual haría que en diversas ocasiones, muchas opiniones o información publicada por usuarios bajo el ejercicio de su libertad de expresión, tengan que ser retractadas o eliminadas, sin haber tenido un juzgamiento objetivo frente a las calidades del contenido sino más bien por la imposición de los calificativos que de manera subjetiva otro usuario le quiera imponer al contenido que no le gustó o no hace parte de sus argumentos en cuanto a sus corrientes ideológicas, políticas o de opinión en general. Se solicita, entonces, que no se deje al arbitrio de particulares sino de jueces competentes en estas materias, la función de balance entre discursos, contenidos, opiniones y demás efectos del ejercicio de la libertad de expresión, pues no corresponde a los intermediarios de internet esta función.

- **Necesidad de Ley Estatutaria**

Este proyecto de ley incluye modificaciones a la Ley Estatutaria 1581 de 2012, régimen general de protección de datos personales, en el sentido de incluir en el artículo 2° sobre aplicabilidad de la norma a las redes sociales en Internet o cualquier otra plataforma digital.

La Sentencia 687 de 2002 de la Corte Constitucional establece que para saber si una norma está sometida a reserva de ley estatutaria debe distinguirse si el asunto trata de un derecho fundamental, si la norma está regulándolo y complementándolo, si dicha regulación toca sus elementos conceptuales y estructurales mínimos y si la norma pretende regular integralmente dicho derecho.

Al incluir conceptos como redes sociales o plataformas digitales se está ampliando el alcance de una norma que versa sobre derechos fundamentales como intimidad personal, buen nombre y libertad de expresión y por esta razón consideramos que se hace necesario que el proyecto de ley que se presenta tenga rango estatutario y como tal sea tramitado por comisión primera constitucional y no por comisión sexta, tal y como ocurre actualmente.

- **Existencia de contrato regulado**

El proyecto de ley establece en su artículo 9, que los administradores de plataformas digitales y redes sociales de internet, dentro del clausulado del contrato de adhesión o códigos de conducta incorporarán un acápite

⁷ Sentencia T-121 de 2018. Magistrados: Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera y Luis Guillermo Guerrero Pérez. 9 de abril de 2018.

relacionado con el respeto de los derechos fundamentales de terceros. Adicionalmente, en el artículo 10 del Proyecto, establece el deber de suscribir un Código de Conducta con el Gobierno.

En el artículo 10, el Proyecto pretende imponer en cabeza de los administradores de las plataformas la obligación de crear medidas y mecanismos para bloquear usuarios y contenidos, convirtiéndolos en árbitros del contenido de los usuarios de la plataforma lo cual podría conllevar a generar censura previa por parte de los dueños de las plataformas (que son entes privados y que no gozan de ninguna delegación constitucional para dirimir o balancear intereses de sus usuarios ni ponderar derechos de los mismos), dado que no especifica si las medidas de bloqueo o desactivación obedecen al pronunciamiento de un juez respecto de si cierta información se puede considerar: injuriosa, deshonrosa o calumniosa. Esto va en contravía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En lo concerniente al artículo 9, es importante mencionar en primera medida, que los contratos que los operadores de prestación de servicios de comunicaciones celebran con los usuarios, se encuentran actualmente regulados por la CRC y no pueden incluirse disposiciones que establezcan límite alguno de los derechos o generen obligaciones adicionales.

Adicionalmente, los códigos de conducta internos son de desarrollo propio de cada empresa, por lo tanto, incluir una disposición obligatoria por ley viola el derecho a la libertad de empresa. Además, el respeto de los derechos humanos es de obligatorio cumplimiento para todos, independientemente de si se incluye o no en un código de conducta de una empresa. Así mismo, es importante mencionar que (i) las plataformas tecnológicas ya cuentan con políticas sobre el funcionamiento, uso, aspectos aceptados, entre otros, y, (ii) dentro de las políticas comunitarias de distintas plataformas, ya existen categorías que rigen la conducta de los usuarios que se encuentran totalmente alineadas con los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

Encontramos también que el artículo 9, contiene una obligación muy amplia, al no determinar qué debe contener el acápite sobre el respeto de los derechos fundamentales, es decir, no se señalan, que explicación o anuncio se debe incluir ni sobre qué derechos fundamentales. El respeto a los derechos fundamentales está contenido en la Constitución Política y dirigido a todos los colombianos en sus relaciones con los demás. Por lo tanto, ya existe una norma que obliga a todos los colombianos o personas que se encuentren en el país a respetarlos independientemente del medio.

En lo que respecta al artículo 10 de proyecto, vemos que se estaría obligando a implementar una serie de mecanismos y procedimientos que permitan suspender contenido ilegal, ofensivo, abusivo o indeseable, sexuales, de terrorismo, de odio, entre otros de forma rápida y eficaz con el objetivo de proteger a los usuarios víctimas de los mismos. Sin embargo, lo anterior (i) desconoce la existencia de las políticas comunitarias de las diferentes plataformas tecnológicas, (ii) utiliza categorías que son ambiguas como: “indeseable”, (iii) no define cuáles son los mecanismos y procedimientos, (iv) funciones de la justicia colombiana pasan a cargo de compañías privadas (se asume la postura de juez lo cual es inconstitucional), (v) victimiza a los usuarios ex ante, (vi) busca que las plataformas tecnológicas realicen modificaciones a las políticas corporativas (en contravención al derecho a libertad de empresa), y (vii) conlleva a que instituciones como el MINTIC y la SIC se extralimiten en sus funciones constitucionales. Por lo tanto, y de acuerdo con lo expuesto, acudimos a la eliminación del artículo 10.

Por último, consideramos que no es adecuado nombrar a plataformas específicas dentro de una regulación, dado que se trataría de una norma particularizada, cuando en la realidad la ley debe ser general y abstracta. Desconocimiento de la capacidad de agencia individual y el libre desarrollo de la personalidad

En el marco de las prohibiciones establecidas en el artículo 5 del Proyecto, la prohibición de que los menores de edad sean partícipes de las redes sociales resulta restrictiva de sus derechos fundamentales pues los menores también tienen derecho a desarrollarse en un entorno en línea, solo que dentro de un marco constitucional de protección y de prelación de sus derechos fundamentales. En efecto, el Proyecto prohíbe “Sobreexponer su intimidad [de los menores de edad] o revelar información personal y sensible dentro del perfil, como información económica, financiera, dirección de residencia, teléfono o información sentimental”, lo cual se presenta como una restricción absoluta en una realidad donde cada vez más los mismos menores, en colegios, son expuestos al entorno en línea precisamente para prepararlos, educarlos y guiarlos en un buen y adecuado comportamiento e higiene digital. La compartición, en un entorno de protección de los derechos fundamentales de los menores, de información personal de los menores no es de manera absoluta, perjudicial para los menores. Muchas veces esta compartición es requerida para precisamente proteger a los menores, hacer respetar sus derechos, permitirles el acceso a servicios de la ciudadanía digital, etc. Una actitud paternalista como la planteada en el Proyecto desconoce la capacidad de agencia individual de los usuarios de las redes sociales que, en el caso de los menores, está en cabeza de sus padres y tutores y personas civilmente responsables por ellos, y por el contrario interfiere con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación informática y la libre expresión de los menores mismos.

Asimismo, sobre el derecho a la intimidad la Corte Constitucional señaló en sentencia C-640 de 2010 que el derecho a la intimidad permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores e indica que “El derecho a la intimidad, junto con otros derechos como el del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, están concebidos para permitir a las personas fortalecer y desarrollar su condición de seres libres y autónomos, que es el presupuesto esencial del estado democrático”.

De otra parte, no es una medida proporcional generar una prohibición general de participación a los menores de 14 años en redes sociales, pues ésta resulta en una violación al derecho a desarrollarse el individuo en espacios digitales, bajo la guía y la atención de sus padres y/o responsables.

- **Definiciones y conceptos equivocadamente propuestos y tratados en el Proyecto**

El Proyecto desconoce las disposiciones sobre acceso y circulación restringida, contemplado en literal (f) del artículo 4 de la Ley No. 1581 de 2012, en donde se excluye de dicha restricción a la información pública. La sentencia de C-748 de 2011 define la información pública como “aquella que puede ser obtenida sin reserva alguna, entre ella los documentos públicos, habida cuenta el mandato previsto en el artículo 74 de la Constitución Política. Esta información puede ser adquirida por cualquier persona, sin necesidad de autorización alguna para ello”. Esta definición aplica cuando una información ha sido dispuesta legítimamente al público y por ello pueda obtenerse sin reserva alguna, como ocurre cuando un usuario bajo el desarrollo de su autodeterminación informática comparte abierta y públicamente su información y/o su opinión en redes sociales. Así las cosas, prohibiciones como las del artículo 5 del Proyecto no son armónicas con las disposiciones existentes.

Por otra parte, las prohibiciones taxativas del artículo 5 mencionado, establecen restricciones que no respetan la neutralidad en Internet ni la existencia de los Términos y Condiciones propios de cada red social o plataforma digital, que pretende hacer partícipes a los usuarios bajo unas reglas materialmente aplicables. En la mayoría de sus numerales describe prohibiciones que van en contra no sólo de las normas aplicables a la protección de datos, las cuales deben mirarse caso por caso, si no por ejemplo también disposiciones relativas al derecho de autor. Específicamente en esta materia el Proyecto de Ley pretende prohibir la descarga libre y gratuita de contenidos que contengan derecho de autor, dicha descripción es excesivamente amplia, pues

podría entonces ir en contra de la economía digital y el derecho de difusión de obras protegidas por el derecho de autor bajo diferentes figuras legales que no necesariamente necesitan una contraprestación.

Por último, las definiciones establecidas en el artículo 3 del Proyecto no obedecen a criterios técnicos, o modelos de definición como los establecidos por la UIT, el NIIST, ISO, u otros, tampoco responde a criterios de conveniencia en sus definiciones atendiendo al uso generalizado que se les ha dado a ciertos vocablos dando pie a confusiones y a espacios para aplicar disposiciones que no corresponden conceptualmente con las definiciones de la sociedad de la información en Internet. Tal es el caso de la distinción que realiza entre redes sociales y redes sociales de Internet.

- **Conveniencia de cátedra media social**

Consideramos pertinente que el proyecto de ley incluya una cátedra de media social tendiente a fomentar el proceso de aprendizaje y competencias relacionadas con formación en la enseñanza de la red.

Al respecto sugerimos que, con el fin de no duplicar esfuerzos en la materia, se tenga en cuenta que recientemente el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) lanzó el programa denominado Convivencia Digital que busca empoderar a las niñas, niños y adolescentes en la aplicación de buenas prácticas en los entornos digitales, a partir de la participación activa y el liderazgo en causas solidarias.

El programa inició en septiembre del presente año y busca formar a cerca de 4.000 estudiantes entre los 13 y 18 años y a la fecha ha contado con la participación de 2.800 estudiantes de diferentes instituciones educativas de Barranquilla, Bogotá, Medellín, Cali, Manizales, Bucaramanga, Pasto, Cartagena, Popayán, Tunja, Villavicencio y Cúcuta.

En países como Argentina, se estableció un programa similar tendiente a brindar herramientas a niños, niñas y adolescentes para que puedan ejercer plenamente su derecho a la ciudadanía digital y realizar un uso responsable de la tecnología mediante talleres informativos, una obra de teatro participativa para niños y la difusión de información y guías prácticas sobre el tema, se busca generar espacios de reflexión sobre las prácticas y los riesgos del mundo digital.

Desde la Unión Europea se está implementando la Estrategia Europea para una Internet mejor para los niños, que ofrece un conjunto de medidas complementarias, que van desde la financiación, la coordinación y la autorregulación. La Comisión Europea cofinancia Centros de Internet más seguros en los Estados miembros, como un punto de entrada único para recursos y para compartir las mejores prácticas en toda Europa.

También facilita la "Alianza para proteger mejor a los menores en línea", una iniciativa de autorregulación con las principales empresas de TIC y medios de comunicación, la sociedad civil y las asociaciones industriales que abordan el contenido y el comportamiento dañinos en línea.

- **Facultad sancionatoria y Ciberseguridad**

A continuación, nos permitimos referirnos a los siguientes artículos del Proyecto de Ley en concreto:

- Respecto a la creación de una Comisión de Ciberseguridad (artículos 12 y 13) y sus respectivas funciones, vemos que dichos artículos no guardan coherencia con el propósito de la presente Ley, toda vez que introduce asuntos que deben ser relacionados a otros intereses nacionales, particularmente, a seguridad nacional y no buena conducta en redes sociales.
- Respecto de la creación de una línea telefónica (artículo 14), encontramos que dicho está creando un canal de comunicación telefónica entre la plataforma y usuarios con MINTIC, pero en la actualidad

cada plataforma ya cuenta con canales de reporte. Asimismo, es importante mencionar que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado respecto de las redes sociales, señalando que se trata de intermediarios ajenos al contenido de terceros, que no deben decidir sobre dicho contenido, pues eso es jurisdicción de los jueces de la república.

- El artículo 18, faculta al MINTIC para sancionar a usuarios y administradores que operen desde territorio colombiano con (i) multas y (ii) bloqueo temporal o permanente. Dicha facultad implicaría que el MINTIC actúe como juez, desnaturalizando las funciones reconocidas por la Constitución y las leyes. Adicionalmente, existen plataformas que no operan, ni administran datos en Colombia.
- En lo que respecta al artículo 16, consideramos que dado que a la fecha ya existe una Ley de Protección de Datos Personales (Ley No. 1581 de 2012), no es necesaria la existencia de dicho artículo en tanto, lo que se está haciendo es replicar una norma que ya ha sido reglamentada vía decretos, resoluciones y circulares. Así mismo, crea un detrimento patrimonial por cuanto obligaría que recursos del Estado se redirijan para reglamentar un aspecto de una Ley que ya se encuentra reglamentado.

- **Conclusiones**

La utilización de bloqueos a contenidos en internet, con el fin de evitar contenidos ilícitos, ofensivos, abusivos o indeseables, es en su conjunto ineficaz, comúnmente sin efectos y conlleva generalmente daños colaterales a los usuarios.

Desde un punto de vista técnico, los distintos métodos de bloqueo de contenidos en internet, que podrían ser propuestos, pueden ser evitados muy fácilmente. El uso de tecnologías ampliamente disponibles (como servidores de cifrado o proxy) o pequeños cambios en las configuraciones de la computadora (por ejemplo, la elección del servidor DNS), que también se pueden usar para mejorar el rendimiento o mejorar la seguridad o la privacidad, permite evitar el bloqueo.

Agradecemos tener en cuenta que todo proyecto de ley o regulación que pretenda modificar la estructura de internet debe analizarse desde el marco de los Derechos Humanos para evitar afectaciones a derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, la honra, el buen nombre y a libertad de expresión.

El Proyecto de Ley en referencia, crea un incentivo negativo al proveedor de Internet al afectar el correcto funcionamiento de la red de los proveedores de servicios de telecomunicaciones, ya que las redes están diseñadas para prestar servicios, más no para realizar bloqueos, aspectos que podrían afectar el principio de neutralidad de la red.

Por último, consideramos que la iniciativa debe ir enfocada únicamente a la creación de una cátedra que capacite a quienes actualmente están más expuestos a la vulneración de sus derechos en la red, como lo son los menores de edad, de la mano del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC).

De antemano muchas gracias por su atención a la presente comunicación.



María Fernanda Quiñones Z.
Presidenta Ejecutiva