

Bogotá D.C, agosto 13 de 2021

Congreso de la República
Cámara de Representantes
Presidencia y secretaría

Ref: Comentarios al proyecto de ley n. 600 - Cámara “Por la cual se regulan las responsabilidades establecidas en el artículo 47 de la ley 1098 de 2006 para el reconocimiento, garantía y protección de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia y se adoptan medidas preventivas para evitar la vulneración de sus derechos.”

Cordial saludo,

La alianza de organizaciones Índice Derechos Digitales, conformada por la Fundación para la Libertad de Prensa FLIP, el Centro de Estudios de Internet y Sociedad ISUR de la Universidad del Rosario, la Fundación Karisma, El Veinte y Linterna Verde, le remitimos los siguientes comentarios sobre algunas disposiciones del proyecto de ley n. 600-Cámara que cursa actualmente su trámite legislativo.

Sobre los artículos 12, 14, 15 y 16 presentamos, en resumen, los siguientes comentarios y sugerencias:

- Artículo 12: la comisión de expertos no es necesaria, razonable ni proporcional en un marco jurídico que se dice protector de la libertad de expresión. Sugerimos su remoción del articulado.
- Artículo 14: su contenido ignora la infraestructura y dinámica con la que opera internet y la capacidad de sus actores, impone cargas excesivas así como poco claras y abiertas que pueden impactar negativamente en el ejercicio de derechos en línea. Sugerimos su remoción del articulado.
- Artículo 15: su contenido ignora los roles de los distintos intermediarios de internet, desconoce los tipos de responsabilidad de intermediarios y los modelos indeseados en los ambientes democráticos. Sugerimos su remoción del articulado.
- Artículo 16: su contenido ignora los roles de los distintos intermediarios de internet, equipara y espera someter a internet a la regulación de los medios de comunicación tradicionales, e impone a los ISP deberes en materia de ‘redlining’ que impactan negativamente a la población en desventaja para acceder a la información y el conocimiento a través de internet y las bibliotecas públicas. Sugerimos su remoción del articulado.
- Artículo 19: establece sanciones exageradas y desproporcionales que castigan a toda la comunidad de usuarios de internet por eventos que responsabilizan a los

intermediarios por los contenidos producidos por sus usuarios. Sugerimos su modificación y remoción de algunos de sus apartados del articulado.

Quedamos pendientes en caso de que sea necesario ampliar los comentarios que relacionamos adjuntos a esta carta, esperando contribuir, en últimas, al debate de una iniciativa legal que sea compatible tanto con los estándares en derechos humanos de la infancia y la adolescencia como los que se aplican en internet.

Atentamente

Fundación para la Libertad de Prensa FLIP

Jonathan Bock

Director

director@flip.org.co

Centro de Estudios de Internet y Sociedad de la Universidad del Rosario ISUR

Julio Gaitán

Director

julio.gaitan@urosario.edu.co

Fundación Karisma

Carolina Botero

Directora

carobotero@karisma.org.co

Linterna Verde

Luisa Fernanda Isaza Ibarra

Investigadora

luisa.isaza@linternaverde.co

Emmanuel Vargas Penagos

Codirector

El Veinte

evarpen@gmail.com

Índice

Comentarios generales.....	3
Artículo 12	6
Artículo 14	10
Artículo 15	11
Artículo 16	15
Artículo 19	22

Comentarios generales

Una finalidad loable que precisa un cambio de enfoque

El proyecto de ley de la referencia impone la protección de la niñez mediante mecanismos que configuran censura previa, crean unos mecanismos que pueden ser instrumentalizados para acallar y se crea la responsabilidad de intermediarios en la difusión de información, contrario a los estándares internacionales.

La finalidad del proyecto de ley, consistente en la protección de la niñez, es una finalidad loable. No obstante, la norma propuesta tiene un enfoque centrado en el control y la represión, en lugar de en la construcción de Internet como un espacio habilitante para el desarrollo de los niños. En este sentido, el proyecto de ley es contrario a los estándares internacionales y constitucionales de la protección de la libertad de expresión de manera general y también con los estándares de protección de los derechos de acceso a la información y libertad de expresión de acuerdo con los artículos 12 y 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Consideramos que el proyecto de ley debería cambiar de enfoque y tener un contenido centrado en el deber de los Estados de generar un ambiente favorable para el ejercicio de la libertad de expresión¹. De lo contrario, si se establece una normativa basada en el contenido actual, existe el riesgo de establecer censura colateral, consistente en la eliminación excesiva de contenidos².

Se recomienda, además, revisar la *Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales*, elaborada por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que

¹ CIDH, Libertad de expresión e Internet, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13 31 diciembre 2013, párr. 23; TEDH, Dink v. Turkey, nos. 2668/07 and 4 others, 14 de septiembre de 2010, párr. 137.

² TEDH, Ahmet Yildirim v. Turkey, No. 3111/10, 18 de diciembre de 2012, párr. 66; CIDH, Libertad de expresión e Internet, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13 31 diciembre 2013, párr.98.

incluye recomendaciones generales que son útiles para tener en cuenta a la hora de establecer legislaciones con relación a las intervenciones estatales sobre contenidos en Internet³.

El trámite del proyecto de ley debería ser estatutario

Las materias contenidas en el PL 600 de 2021, por determinación constitucional, requieren el trámite dispuesto para la discusión y aprobación de las leyes estatutarias.

La valoración encargada a particulares de los contenidos que circulan en internet, para efectos de permitir o no permitir su circulación, implica la adopción de decisiones que incumben sensiblemente al derecho a la libertad de expresión protegido constitucionalmente.

El monitoreo y la evaluación de los contenidos por parte de los proveedores de servicios de internet deriva en la posibilidad cierta de aplicar medidas de control previo, es decir, de censura, a los contenidos que circulan en internet. La disposición de medidas legales que permitan una afectación de tal magnitud e intensidad al derecho constitucional fundamental de libertad de expresión requiere de la discusión calificada prevista constitucionalmente para las leyes estatutarias.

El articulado busca disponer, por una parte, un procedimiento para la protección de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia y, por otra, habilitar procedimientos que tienen potencialidad de afectación intensa al derecho de libertad de expresión en entornos digitales, tanto en su connotación activa de producción y difusión de contenidos, como en su manifestación de acceso a los mismos por parte de niños, niñas y adolescentes.

Precisamente, la Constitución Política de Colombia dispuso un trámite especial para la discusión y aprobación de las leyes encaminadas a establecer los marcos dentro de los cuales deben ejercerse los derechos fundamentales al consagrar en el artículo 152 que la regulación de los derechos y deberes fundamentales de las personas, así como los procedimientos y recursos para su protección, debe realizarla el Congreso mediante leyes estatutarias.

Esta disposición constitucional tiene la finalidad de garantizar un debate amplio y riguroso de los contenidos que estas regulan. Adicionalmente, se busca generar con estas normas un alto grado de seguridad jurídica en atención a la importancia que tienen los contenidos reservados para estas normas y su rol en la vigencia de la democracia y el cumplimiento de los objetivos del Estado Social de Derecho.

En ese sentido, la reserva para las leyes estatutarias contempla una temática primordial en relación con el Proyecto de Ley 600 de 2021, esto es, el desarrollo legislativo de un derecho fundamental. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en su Sentencia C-015 de 2020 que,

³ CIDH, Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales, OEA/Ser.D/XV.22 OEA/Ser.G CP/CAJP/INF.652/19. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf.

aun cuando una ley no desarrolle cabalmente el núcleo de un derecho de esta naturaleza, hay dos escenarios que requieren surtir el trámite de una ley estatutaria, estos son: “i) la normatividad abarca el ejercicio de un derecho fundamental de forma integral, sistemática y completa; o ii) los enunciados legales tienen la función de restringir, limitar o proteger derechos fundamentales”.

De conformidad con el aparte citado, el Proyecto de Ley 600 de 2021, al establecer restricciones y límites al derecho a la libertad de expresión, mediante el fomento de medidas técnicas para clasificar y censurar contenido de la web, debe contar con un debate sujeto al trámite de una ley estatutaria, so pena de inconstitucionalidad.

El proyecto de ley, en general, carece de técnica legislativa

El proyecto de ley carece de aspectos mínimos de técnica legislativa que no resultan menores y tienen que ver, en esencia, con la insuficiencia de la exposición de motivos que debe poder explicar de manera acabada la justificación del proyecto, así como la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de cada una de las medidas que propone en su redacción.

Se echa en falta, por ejemplo, una justificación plena sobre la existencia del comité de expertos cuya motivación no supera la media hoja de extensión y no aborda en lo absoluto ningún aspecto sobre por qué la creación de dicha figura es conveniente, necesaria, razonable, proporcionada, o en qué casos a nivel comparado se orienta o toma como referencia para justificar su introducción en el plano jurídico colombiano o cómo su existencia se articula o no con los demás reguladores del sector TIC.

Carece, así mismo, de cualquier referencia que permita entender los debates sobre la regulación de internet que considera o toma en cuenta para orientar un modelo de responsabilidad objetiva, como el que propone para los proveedores del servicio de internet, y las razones en que lo sustenta pese a que dichos debates por más de diez años han advertido sobre sus peligros y riesgos para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de las personas.

Sin una justificación suficiente, sin evidencia técnica apoyada, además, en estudios de impacto tecnológico y en derechos humanos, resulta difícil entender por qué, según sus proponentes, el proyecto nace para satisfacer un exhorto de la Corte Constitucional al tiempo que, en sus propuestas, se ignora la jurisprudencia de la misma Corte en materia del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en línea y la responsabilidad de los intermediarios de internet.

Comentarios específicos

ARTÍCULO 12. COMISIÓN DE EXPERTOS: Dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de la presente Ley, el Gobierno Nacional en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar conformará una Comisión integrada por peritos jurídicos y técnicos, y expertos en telecomunicaciones, con el propósito de proponer iniciativas técnicas y administrativas sobre sistemas o mecanismos de detección, control parental, filtro y clasificación de contenidos acorde con lo dispuesto en el siguiente artículo.

Los miembros de la Comisión serán funcionarios de las entidades públicas pertenecientes al Sistema Nacional de Bienestar Familiar y al Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y su designación corresponderá al representante legal de las mismas. En todo caso, formarán parte de la Comisión, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, la Fiscalía General de la Nación, o sus delegados y a sus reuniones podrán ser invitados con voz pero sin voto la Delegación para Colombia de la Unicef y representantes de organizaciones civiles, corporaciones, o agremiaciones que tengan relación con el propósito de la Comisión de Expertos, especialmente representantes de los medios de comunicación y de los ISP.

La Comisión a la que se refiere el presente artículo, presentará un informe escrito al Gobierno Nacional dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su conformación, en el cual consten las recomendaciones propuestas.

PARÁGRAFO 1: Una vez conformada la Comisión de Expertos, se deberá convocar mínimo una audiencia pública en la que toda persona natural o jurídica, pueda presentar expresar sus opiniones.

PARÁGRAFO 2. La Comisión de Expertos deberá reunirse por lo menos una (1) vez al año, contado a partir de la vigencia de la presente Ley.

Comentarios:

Según el artículo 12, la Comisión de Expertos estaría a cargo de crear un catálogo de contenidos que, de manera preliminar y genérica, se considera que podrían atentar con la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia,

sin definiciones claras (artículo 13⁴). Sin embargo, este tipo de protección no es constitucional ni convencionalmente aceptable, como se explica a continuación, por afectar sustancialmente el marco de protección constitucional de la libertad de expresión. Por tal motivo, en caso de ser aprobada la iniciativa legislativa deberá ser declarada inconstitucional por la Corte Constitucional.

Primero, el proyecto apela de manera genérica a la protección de los niños, niñas y adolescente para restringir la libertad de expresión, cuando los estándares constitucionales e interamericanos permiten dicha restricción de manera estrictamente limitada a aquellos casos de espectáculos públicos y únicamente para regular el acceso a ellos. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.

El proyecto de Ley contraría la interpretación jurisprudencial válida de la restricción a la libertad de expresión aceptada para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Al respecto, resulta indispensable resaltar que existe una prohibición general de la censura previa y de la censura indirecta (arts. 13.5 y 13.5 de la Convención Americana y art. 20 de la Constitución). En principio, los Estados no pueden establecer restricciones previas, preventivas o preliminares al derecho a la libertad de expresión, tampoco pueden restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Aunque esto se exceptúa en los casos estipulados por las normas internacionales, tales como la protección moral de la infancia y la adolescencia, no se trata de una habilitación indefinida y amplia de la censura bajo el argumento de la protección de un grupo poblacional específico. El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: “2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. // (...) 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.”

⁴ ARTÍCULO 13. CATÁLOGO DE CONTENIDOS. Los contenidos que pueden atentar contra la integridad psíquica, física de la niñez o adolescencia o derechos preestablecidos en la Constitución y ley, mediante el acceso, uso y aprovechamiento del internet, serán aquellos que: (i) inciten a la violencia contra menores; (ii) hagan apología de hechos delictivos o contravencionales en contra de menores y; (iii) contengan mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

Así las cosas, el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite únicamente en el caso de los espectáculos públicos, pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión⁵.

En Colombia, la misma Corte Constitucional ha sostenido que la interpretación de esta excepción es limitada. Ha resaltado que “son inadmisibles todas las formas de limitación previa a la expresión, salvo por la posibilidad de establecer normas legales que regulen el acceso de menores de edad a espectáculos públicos – excepción que, en virtud de la prohibición constitucional de la censura, es de interpretación estrictamente restringida, se refiere a la clasificación de tales espectáculos y no puede comprender la prohibición de proyectar cintas cinematográficas, realizar obras de teatro o efectuar espectáculos públicos”.⁶

Sobre este problema jurídico, la Corte sostiene que “son inadmisibles todas las formas de limitación previa a la expresión, salvo por la posibilidad de establecer normas legales que regulen el acceso de menores de edad a espectáculos públicos – **excepción que, en virtud de la prohibición constitucional de la censura, es de interpretación estrictamente restringida, se refiere a la clasificación de tales espectáculos y no puede comprender la prohibición de proyectar** cintas cinematográficas, realizar obras de teatro o efectuar espectáculos públicos.”⁷ (negrilla fuera del texto original)

Segundo, la creación de dicha Comisión es innecesaria e inconveniente, el proyecto de ley crea un Comité de Expertos y, con ello, genera un mecanismo de censura previa⁸ que está proscrito constitucionalmente. Se otorga a la Comisión una competencia para moderar el contenido, lo cual deriva en restricciones a la libertad de expresión a partir de mandatos legales vagos, ambiguos, amplios o indeterminados, en contravía de los estándares internacionales⁹.

⁵ En el Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (2002), la Corte IDH revisó la prohibición que impusieron las autoridades judiciales chilenas a la exhibición de la película de cine, por petición de un grupo de ciudadanos que buscaban la protección de la imagen de Jesucristo y de la Iglesia Católica. La Corte IDH subrayó que el derecho a la libertad de expresión protege tanto la información favorable como la que es chocante u ofensiva para la sociedad. Concluyó que las autoridades chilenas habían incurrido en un acto de censura previa, proscrito por el artículo 13 de la Convención Americana.

⁶ Sentencia T. 391 de 2007. Corte Constitucional.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁸ Censura previa que tiene que leerse en contexto para considerarse censura previa. Tiene que entenderse que las medidas de este comité tienen incidencia en posibles decisiones administrativas futuras de sanciones relacionadas con filtrado o bloqueo.

⁹ Por ejemplo, una causal prevista que adolece de esta amplitud consiste en el " contenido que afecta la salud psiquis de un niño".

El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad ulterior para quien lo haya cometido. En dado caso, se debe probar la coexistencia de las siguientes condiciones: la existencia previa de causales de responsabilidad previamente establecidas, la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley, la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y que dichas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines¹⁰.

Tercero, no se garantiza la independencia de la Comisión de Expertos, que en su mayoría tiene un origen en el gobierno. No incluye una voz de la sociedad civil y, por el contrario, se advierte el riesgo de su instrumentalización política por su composición. Ello deja algunas interrogantes como: ¿cómo se va a garantizar la independencia e idoneidad, así como el alcance de la competencia que no puede derivar en censura previa? ¿Cómo se garantiza que la decisión fuera técnica y no política?

Cuarto, con gran preocupación, advertimos que traslada la aplicación de la censura previa a terceros:

1. *Prestadores de servicios.* El artículo 10 establece que los Proveedores de Servicios de Internet deberán “establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales se pueda proteger a los usuarios del acceso a material que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez. Esto es problemático porque se traslada al particular la aplicación de una sanción que sólo debe ocurrir mediante un proceso judicial (artículos 15.2 y 15.4).
2. *Medios de comunicación.* El proyecto reconoce el rol de los medios y les impone la obligación indirecta de revisar los contenidos, para evitar las sanciones previstas en el artículo 18 literal g. Esto no es deseable en un país sin un fuerte apoyo al sistema de medios públicos e independientes porque puede ser utilizado para no reportar sobre violaciones a derechos humanos.

Sugerencias:

Eliminar los artículos 12 y 13 en su integridad.

¹⁰ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Para 39.

ARTÍCULO 14. PROHIBICIONES: Los Proveedores de Servicios de Internet – ISP - no podrán:

1. Alojar en su propio sitio web imágenes, textos, documentos o archivos audiovisuales que atenten directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que contengan mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

2. Alojar en su propio sitio web vínculos o links sobre sitios en la red que contengan imágenes, textos, documentos o archivos audiovisuales que atenten directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

Comentarios:

Por una parte, el artículo 14 no cumple con el principio de legalidad que exige que las restricciones a la libertad de expresión se establezcan “de manera clara, expresa, taxativa, y precisa”.¹¹ Al establecer una fórmula tan amplia como la que busca prohibir los contenidos que “atenten directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia”, se abre la puerta para aplicaciones arbitrarias. A manera de ejemplo, un contenido sobre el conflicto armado colombiano, que sea de interés público y esté protegido por la libertad de expresión, podría ser prohibido por cuenta de que pueda afectar directa o indirectamente a los niños, las niñas y los adolescentes.

Por otra parte, el artículo tiene imprecisiones técnicas. Si de acuerdo con lo establecido en el ámbito de aplicación del proyecto (artículo 2) el sujeto pasivo de las obligaciones de este artículo son los proveedores de servicios de acceso a internet (un tipo de proveedor de servicios de internet), es impreciso que se les obligue a controlar lo que se aloja en sitios web. En cargo de este servicio están los proveedores de *hosting* o alojamiento web. En el siguiente punto ampliaremos nuestro comentario sobre las imprecisiones técnicas sobre la infraestructura de internet.

Sugerencias:

Eliminar el artículo 14 en su integridad.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

ARTÍCULO 15. DEBERES: Sin perjuicio de la obligación de denuncia consagrada en la ley, los Proveedores de Servicios de Internet deberán:

Denunciar ante las autoridades competentes cualquier acto criminal contra menores de edad que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

Combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

Abstenerse de usar Internet para la divulgación de material que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de los niños, niñas, y adolescentes, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

Establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales se pueda proteger a los usuarios del acceso a material que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

Comentarios:

Sobre la infraestructura de Internet

El Proyecto de Ley 600 de 2021, en general, y su artículo 15, en particular, desconocen elementos esenciales de la infraestructura de internet, lo que disminuye la pertinencia y la efectividad de esta iniciativa legislativa, cuando no la hace contraproducente frente a la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Lo anterior se evidencia en que el proyecto da un trato indiscriminado a múltiples actores de internet, entre estos, a las redes sociales, los portales web, los motores de búsqueda y los proveedores de servicios de internet (PSI), los cuales prestan diferentes tipos servicios que en modo alguno se pueden equiparar. A manera de ejemplo, el artículo 15 impone el deber a los PSI de “*Abstenerse de usar Internet para la divulgación de material que atente directa o*

indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de los niños, niñas, y adolescentes”, cuando los PSI no tienen ni deben ejercer ninguna forma de control editorial sobre los contenidos que circulan en la web, como sí puede ser más fácil que lo hagan las plataformas que administran las redes sociales, quienes de hecho hacen moderación de contenidos. Sobre este punto, es importante señalar que la Corte Constitucional afirmó en Sentencia SU-429 de 2020 que esta gestión editorial de las plataformas no las hace responsables frente a las publicaciones de los usuarios, mucho menos se podría responsabilizar a los PSI.

Un problema estructural del proyecto 600 es que parece equiparar a los Proveedores de Servicios de Internet con un genérico como intermediarios de internet. Sin embargo, hay muchos tipos de intermediarios de internet y cada uno de ellos de hecho tiene características y posibilidades de injerencia en los contenidos muy diferentes y con distintos impactos y todos ellos deben tener garantizada la no responsabilidad por las acciones de sus usuarios¹². La falta de claridad sobre a qué intermediarios se refiere con qué acciones el proyecto de ley deja demasiado a la imaginación y por tanto lo hace peligroso para la libertad de expresión y afecta el desarrollo y la innovación económica, sin que, por otra parte, pueda garantizar los derechos de la población que busca proteger pues al final nadie sabe qué tiene que hacer, ni como.

Véase entonces cómo, por un lado, el proyecto de ley es antitécnico, en tanto desconoce las funciones de los diferentes actores de internet y, por otro lado, conduce a vulneraciones a la libertad de expresión excesivas a la luz de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Solamente con la lectura del artículo 15 del proyecto se evidencia que, desde la perspectiva técnica y la constitucional, esta iniciativa legislativa no podrá cumplir con sus objetivos de proteger a la infancia y la adolescencia. Al contrario, será el pretexto para prácticas de censura en el espacio digital.

Sobre las condiciones para limitar el derecho a la libertad de expresión

El artículo 15 del Proyecto de Ley dispone la posibilidad de limitar el derecho fundamental a la libertad de expresión. Las limitaciones a la libertad de expresión deben ser admisibles bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, deben cumplir las condiciones estipuladas en la Convención para que sean legítimas.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia interamericana ha aclarado que *“la interpretación de las restricciones a la libertad de expresión (artículo 13(2)) debe juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas”*,

¹² Para profundizar sobre este tema puede verse el informe de David Kaye de 2016 sobre “Freedom of expression, states and the private sector in the digital age”
<https://www.ohchr.org/en/issues/freedomopinion/pages/privatesectorinthedigitalage.aspx>

*dado que la libertad de expresión es esencial para toda forma de gobierno democrática*¹³. Esto es, al limitar el derecho a la libertad de expresión, en todo momento deben prevalecer las exigencias y los principios propios de una sociedad democrática.

Así, el artículo 13.2 de la Convención exige el cumplimiento de tres condiciones básicas para limitar el derecho a la libertad de expresión de manera legítima. La primera indica que la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara, a través de una ley en el sentido formal y material. La segunda indica que la limitación debe estar orientada a un objetivo imperioso de la misma Convención y, la tercera, que la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática, ser estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida y, además, ser idónea para lograr el objetivo imperioso que busca.

En el caso del Proyecto de Ley 600, la limitación se refiere al contenido *“que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población”*. Es evidente que la limitación al derecho a la libertad de expresión no cumple con los requisitos mínimos dispuestos por la Convención. Por un lado, la limitación no es definida de forma clara y precisa, por el contrario, es absolutamente general, difusa y abstracta. Por otro lado, la limitación no cumple con los criterios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad, sino que resulta una medida exagerada, desproporcionada y con riesgos notorios de interpretaciones caprichosas y poco democráticas.

Sobre la imposición de una obligación legal imposible

El artículo 15 del Proyecto de Ley 600 supone una carga desproporcionada para los proveedores del servicio de internet, cuyo impacto puede ser mayor porque, de nuevo, esa expresión parece aludir en forma genérica para los múltiples intermediarios de internet que existen. Esta carga no solo resulta desventajosa para los intermediarios de Internet sino también para la sociedad colombiana en general. En primer lugar, asigna responsabilidad a los intermediarios, por el contenido que es creado y difundido por sus usuarios. Al respecto, la misma Corte Constitucional estableció en la sentencia T-229/2020 que los intermediarios de Internet no son responsables por los contenidos que publican sus usuarios. La Corte explicó que resultaría imposible controlar todos los contenidos que circulan en línea. Igualmente, la Corte dispone que los intermediarios no deben cargar con dicho deber legal, debido a que resulta inconducente, pues no tienen el poder para evitar un posible daño que pueda generar un tercero mediante el uso de sus servicios. En ese sentido, la Corte deja en

¹³ CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995

claro que los intermediarios no tienen la obligación legal de supervisar, filtrar, ni detener contenidos que circulan en sus plataformas.

En segundo lugar, el numeral 4 del artículo 15 obliga a los intermediarios a “*Establecer mecanismos técnicos de bloqueo*”. Esto resulta especialmente problemático debido a que, por un lado, invita a los intermediarios a crear mecanismos de censura previa, que se oponen abiertamente a la libertad de expresión, al debido proceso y a los principios democráticos y constitucionales del Estado colombiano, puesto que la limitación del derecho fundamental a la libertad de expresión queda en manos de un privado, cuando la única autoridad competente en el ordenamiento jurídico colombiano para ordenar la remoción de contenido es una autoridad judicial, en concordancia con la sentencia SU-420/2019.

Por otro lado, los mecanismos técnicos de bloqueo habilitan a los intermediarios para que sean ellos los encargados de manejar y decidir cuál es la información y el tipo de contenido que circula en línea, esto supone demasiado poder para los privados, quienes tendrían la capacidad de limitar la difusión de las ideas y regular todo flujo de información en línea. Finalmente, estos mecanismos técnicos de bloqueo ya existen y se usan, pero la discusión precisamente es la responsabilidad de las empresas para que en su uso no se cometan abusos. Si la orden proviene del Estado será una restricción a derechos fundamentales y por tanto no pueden ser mencionados en términos generales como lo hace el artículo 15. Si el legislador justifica el uso de una restricción de este tipo debería incluir la suficiente descripción, definiciones claras, elaborar los estándares de derechos humanos, desarrollar los controles que garanticen la protección de los mismos para los usuarios y garantizar el debido proceso.

La amplitud y reiteración de este mandato representan un potencial escenario de censura previa, toda vez que es claro que entre estas medidas podrían encontrarse programas articulados con inteligencia artificial y otros mecanismos que ya han sido denunciados por la sociedad civil en numerosas ocasiones como, por ejemplo, respecto de la Directiva de Derechos de autor de la Unión Europea.

Es necesario entonces, que estos artículos se modifiquen, de manera que las medidas técnicas propuestas se restrinjan de acuerdo a los principios de necesidad y de neutralidad en la red. En suma, las disposiciones mencionadas despiertan un nivel alto de preocupación, teniendo en cuenta que también representan infracciones al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el que existe un amplio reproche en contra de la censura previa, tal y como lo señala el numeral 2 del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sugerencias:

Retirar el artículo 15

ARTÍCULO 16. MEDIDAS TÉCNICAS. Los Proveedores de Servicios de Internet están obligados a:

Implementar sistemas internos de seguridad para su red, encaminados a evitar el acceso no autorizado a su red, la realización de spamming, phishing , o que desde sistemas públicos se tenga acceso a su red, con el fin de difundir en ella contenido que atente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

Implementar en su propia infraestructura, técnicas de control, basadas en la clasificación de contenidos que tengan como objetivo fundamental evitar el acceso a sitios con contenidos que vayan en contra de la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

La clasificación de estos contenidos se sujetará a la que efectúe la Comisión de Expertos de que trata el artículo 11 de la presente Ley.

Los ISP deberán proporcionar mecanismos técnicos que permitan a los usuarios mayores de dieciocho (18) años, acceder a contenidos que, pese a haber sido incorporados en el catálogo de que trata el artículo 11 de la presente Ley, no constituyan delitos.

Ofrecer o informar a sus usuarios mediante sus páginas web y los contratos que suscriban con ellos, sobre la existencia de mecanismos de filtrado que puedan ser instalados en los equipos de los suscriptores, o a los cuales puedan acceder a través de páginas web, con el fin de prevenir y contrarrestar el acceso a contenidos que vayan en contra de la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

Facilitar a los usuarios el acceso a la información de criterios de clasificación, los valores y principios que los sustentan, la configuración de los sistemas de selección de contenido, y la forma como estos se activan en los equipos de los usuarios.

Indicar que no es accesible una dirección IP (Internet Protocol) cuando el contenido ha sido limitado o bloqueado por el ISP a través de una herramienta de selección de contenido.

Incluir en sus sitios web, información expresa sobre la existencia y los alcances de la presente Ley.

Implementar vínculos o "links" claramente visibles en su propio sitio web, con el fin de que el usuario pueda denunciar ante las autoridades competentes sitios web con presencia de contenidos que vayan en contra de la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

Los prestadores de servicios de internet en escuelas, bibliotecas y centros juveniles, deberán instalar programas para proteger a los menores del contenido inapropiado.

Comentarios:

Este artículo en primer lugar desconoce la realidad de los sujetos que regula, es decir, ignora que los proveedores del servicio de internet no tienen el control sobre los contenidos que circulan en la red, de ahí su calidad de intermediarios, pues de lo que se encargan es de facilitar “la comunicación de una parte hacia otra”¹⁴. En segundo lugar, asume que internet es un medio de comunicación como los medios tradicionales, siendo que es en verdad un medio que facilita la expresión humana con características técnicas y con actores con capacidades y roles diferentes.

Las discusiones esenciales sobre la regulación de internet reconocen dos supuestos básicos.

El primer supuesto, que la regulación aplicable a internet no debiera ser la misma ni ser propuesta con el enfoque con el que se regula a los medios tradicionales como TV y Radio¹⁵. Es imposible hacerlo porque a diferencia de los medios de comunicación tradicionales Internet es simplemente un canal, no hay un responsable editorial, no se centraliza la publicación de contenidos sino que su estructura es descentralizada en la que, en todo caso, hay actores más grandes y poderosos. Cualquier regulación debe buscar conservar la característica de descentralizada y facilitar internet como un medio para que cualquiera se exprese cuidando que la regulación no favorezca a los actores más poderosos y grandes. La

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH/RELE/INF.17/17, 15 de mayo de 2017, Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, ver prr 102. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf

¹⁵ Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión, Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), principio 1, literal c. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

regulación que se propone impone cargas que modifican esta estructura, además las hace pesadas que afectarían la capacidad de innovación, la entrada de nuevos actores e incluso la posibilidad de que existan y por supuesto, eso tiene un pacto en las propias personas usuarias de cada servicio.

Y el segundo supuesto, que los intermediarios de internet que ofrecen servicios técnicos de acceso, búsqueda o conservación de la información¹⁶ no debieran ser responsables por los contenidos de terceros cuya circulación y acceso los proveedores del servicio de internet facilitan, sí pueden ser responsables en eventos concretos, por ej.: (i) cuando intervienen en dichos contenidos o cuando (ii) se niegan a cumplir una orden judicial que exija la eliminación de un contenido y el proveedor se encuentre en condiciones de hacerlo¹⁷.

Pero, además el artículo propuesto se enfoca en una mirada antigua de los debates de la regulación de internet y, por si eso fuera poco, es una mirada muy confusa de lo que son los intermediarios de internet.

Se concentra en los operadores tradicionales de acceso a la infraestructura física (los tradicionalmente llamados ISP, precisamente), y sin embargo pareciera que quiere abarcar a todas las empresas que dan servicios en internet. Al hacer esto el proyecto asume que solo hay que dar la orden y estos actores podrán bloquear contenido de forma precisa y acotada. Nada más alejado de la realidad como ya saben los operadores, pero además el propio Ministerio TIC que desde hace diez años ha tenido que enfrentar las discusiones de proporcionalidad con los operadores de telefonía que no pueden bloquear url concretas sin bloquear sitios enteros.

¹⁶ Los proveedores del servicio de internet pueden dividirse en varios grupos: los proveedores de acceso, los proveedores de tránsito, los proveedores de alojamiento (incluyendo a los de caching y hosting), a los proveedores de servicios en línea, y los proveedores de búsqueda y enlaces. Éstos ejercen control sobre “cómo y con quién se comunican sus usuarios”, sin embargo “[n]inguna 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”. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH/RELE/INF.17/17, 15 de mayo de 2017, Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, ver prr 105 y 106. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf Ver también: Lara, J.C. & Vera, F. (s.f.) Responsabilidad de los prestadores de servicios de internet. *Policy Paper*. Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp03.pdf>

¹⁷ También denominado como principio de mera transmisión. Cfr: Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión, Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), principio 2, literal a. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

Si a esto se le agrega que se asigna deberes amplísimos a los PSI para controlar la difusión de contenidos (i) lesivos, bien porque son discriminatorios, incentivan al odio, hacen apología a la violencia y atentan contra la integridad no solo psíquica, sino física y moral de la niñez y la adolescencia, así como (ii) deberes para controlar contenidos y prácticas maliciosas (spamming, phishing, y otros), es equivocado, pues:

- Genera incentivos perversos que presiona a los proveedores del servicio de internet, a desplegar, con tal de evitar ser responsables, actividades de vigilancia y monitoreo de la actividad en línea de todas las personas usuarias de la Red.
- Dichas actividades pesarán no solo sobre los contenidos en teoría lesivos y maliciosos de los intereses de la niñez y la adolescencia, sino sobre todo lo que sucede en la red para satisfacer el pedido desproporcionado de la norma de que sean éstos actores los que identifiquen la comisión de un delito para prevenir su difusión, acceso y compartición.
- Esa actividad de monitoreo excesivo e injusto para quienes aprovechan internet para crear, informar, enriquecer la cultura, acceder a la información, expresar su opinión, manifestarse --entre otros--, convertirá a los proveedores del servicio de internet en los jueces y policías de la Red. Situación que derivaría de manera inevitable en eventos de censura, así como en situaciones de ‘autocensura’ o inhibición de los usuarios de internet que a su vez crean contenidos y que dejarán de hacerlo ante el miedo de ser denunciados por un proveedor del servicio de internet obligado no solo a retirar y bloquear dichos contenidos, sino de reportarlo ante las autoridades tal y como así lo señala el proyecto de artículo 15 del proyecto.
- Llevar a cabo la tarea de vigilancia y monitoreo excesivo de internet destruirá garantías valiosas, como la del anonimato y la privacidad en línea, tan ventajoso para facilitar la expresión humana en contextos en los que, asociar nombre y apellido a una opinión impular, crítica o ácida, puede costarle la vida a una persona. La privacidad también se verá impactada, pues monitorear la red significa, de paso, asociar a cada contenido una persona que debe poder ser siempre visible, identificable y rastreable.

Pero, además, un entorno exagerado de vigilancia y control en internet es un riesgo para la privacidad y libertad de expresión de cualquiera, también para los niños, niñas y adolescentes. Las previsiones que son sumamente generales, no incluye controles, no contempla medidas diferenciales según su edad, madurez e incluso condiciones particulares de la población destinataria, tampoco diferencia entre los riesgos que quiere controlar. Así es claro que en nombre de su protección se creará una jaula en donde por su seguridad estarán bajo la lupa y sin herramientas para decidir sobre su autonomía.

Al final unos intermediarios con estas características y deberes no son los actores que queremos y necesitamos para construir una internet cada vez más libre y abierta, así como segura.

Proteger a la infancia y adolescencia en línea, tal y como lo quiere la norma, implica llevar a cabo, en principio:

- Una revisión a la efectividad y cobertura de los sistemas ya existentes de bloqueos de contenidos abusivos de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y que en Colombia se encuentra liderado por el programa pionero “Te protejo” del MinTIC, la línea virtual de denuncia para proteger a “niños y jóvenes frente a la pornografía, el consumo de sustancias psicoactivas y el mal manejo de las TIC”.¹⁸
- Una comprensión de los diferentes intermediarios de internet, de su rol en el ecosistema y de las acciones que pueden tomar, así como las que justifica llevar al nivel de regulación.
- Dentro de las medidas regulatorias se debería establecer medidas de transparencia sobre los contenidos reportados, los proveedores del servicio de internet involucrados, el número de solicitudes de bloqueo requeridas vía judicial o administrativa, así como el número de contenidos retirados de manera injusta o sin fundamento. La transparencia en la información conduce a la apropiación de los canales ya existentes y permite establecer lo que está funcionando y lo que no. Es muy posible que incluso se confirme que el bloqueo sin recursos para fortalecer a la policía en investigación y sin luchar contra la impunidad sea una herramienta que equivale esencialmente a la idea de “pañitos de agua tibia”, ¿cómo podemos crear regulaciones efectivas para combatir con esta lacra?
- La diversificación del enfoque con el que se aborda el problema de la difusión de contenidos abusivos de los derechos de la infancia y la adolescencia que debe centrarse, antes que en el bloqueo y el castigo excesivo, en la alfabetización, la corresponsabilidad y la pedagogía de los actores que se encuentran involucrados en la inmersión de la niñez y la adolescencia en el uso responsable de las tecnologías digitales, incluyendo a internet.
- La preparación de los jueces y juezas y, en general, de los actores que participan en el acceso a la justicia, sobre los mecanismos de bloqueo de contenidos perjudiciales para la niñez, la infancia y la adolescencia, sobre el funcionamiento y arquitectura así como los actores de internet, sus modelos de regulación, entre otros.

¹⁸ El Mundo, “*Te protejo*”, *contra el abuso e internet*. Disponible en: <https://mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-Prensa/MinTIC-en-los-Medios/925:Te-protejo-contra-el-abuso-en-Internet#:~:text=abuso%20en%20Internet-.%22Te%20protejo%22%2C%20contra%20el.abuso%20en%20Internet%20v%C3%ADa%20EIMundo.&text=Los%20colombianos%20son%20pioneros%20en.mal%20manejo%20de%20las%20TIC>. De hecho en esta nota se refiere que “Los colombianos son pioneros en Latinoamérica por crear una línea virtual de denuncia para la protección de los niños y jóvenes frente a la pornografía, el consumo de sustancias psicoactivas y el mal manejo de las TIC”.

Las organizaciones firmantes no desconocen, en todo caso, que las discusiones sobre la responsabilidad de los intermediarios, incluyendo la de los proveedores del servicio de internet, apuntan al agotamiento del modelo de autorregulación y sus fallas en un ecosistema digital capturado por unos muy pocos y poderosos actores. Y que ante dicho agotamiento, la propuestas de corregulación o regulación responsable de los intermediarios y PSI parecen tener cada vez más fuerza. Sin embargo, la línea roja en la discusión está demarcada por los sistemas de responsabilidad objetiva, como el que quiere implantar el proyecto en su artículo 16.

Los modelos de responsabilidad objetiva “responsabilizan al intermediario por cualquier contenido considerado ilícito en su plataforma”¹⁹ porque, una vez más, es un régimen que incentiva un modelo de internet ‘bajo sospecha’, que promueve el monitoreo y la censura que pesa sobre nosotros, los usuarios de la Red.

Por último, la previsión sobre el deber de los proveedores de internet como encargados de instalar programas de bloqueo de contenidos en bibliotecas, escuelas y centros juveniles desconoce el ejercicio del derecho a la información que se ejerce en dichos espacios. Dicha práctica, conocida como “digital redlining” o filtrado de los contenidos de internet, limita la posibilidad de acceder a información capaz de enriquecer procesos pedagógicos sobre asuntos sensibles.

Pensemos en la estudiante que en la biblioteca de su colegio se encuentra elaborando un trabajo sobre aborto y derechos reproductivos, o los impactos de la “pornovenganza” en la salud mental de las personas. Bloqueos o “paredes invisibles” que impiden acceder a la información de ese tipo ya tienen lugar en diversas bibliotecas en el mundo, y se efectúan comúnmente a través de listados de palabras que se consideran inapropiadas que incluyen, entre otras, las palabras “aborto” y “porno”.

Se trata de prácticas de bloqueo que recientemente²⁰ han empezado a ser criticadas por descontextualizar las dinámicas de búsqueda y acceso a la información a partir de la cual orientamos mejor la toma de nuestras decisiones:

→ Porque dicho acceso diferencial inhibe a la persona en el aprendizaje²¹.

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH/RELE/INF.17/17, 15 de mayo de 2017, Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, ver prr 107. Disponible en:

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf

²⁰ Gilliard, C. (2016). Digital redlining, access, and privacy. *Common sense education*. Disponible en: <https://www.commonsense.org/education/articles/digital-redlining-access-and-privacy>

²¹ Hall, T (2021). Information redlining: The urgency to close the digital access and literacy divide and the role of the libraries as lead interveners. *Journal of Library Administration*, Vol. 61, (4). Disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01930826.2021.1906559>

- Porque el bloqueo realiza un rastreo de la persona usuaria que hace la consulta, invadiendo su derecho al anonimato y la privacidad en línea, transformando la curiosidad en una forma de agresión a una norma.
- Porque impacta más negativamente a las comunidades rurales y de bajos ingresos donde las bibliotecas son los centros de consulta y acceso a la información más importantes o los únicos disponibles²².

Así, el redlining del que trata el inciso final de este artículo crea burbujas de información que distorsionan la realidad castigando la posibilidad de acceder al conocimiento.

Sugerencias: Por las razones que anteceden, sugerimos que se elimine del artículo 16, los incisos 1, 2, 3, 4 y 5, o que en su defecto se elimine por completo la norma y se promueva, en cambio, (i) el fortalecimiento de los mecanismos de protección a la niñez en línea, encabezado por el programa “Te Protejo”, (ii) el fortalecimiento de los mecanismos de transparencia y entrega de información sobre cómo funcionan, y que recoge de manera positiva dicho artículo en los incisos 6, 7 y 8, y por último (iii) sugerimos la supresión total del último inciso que refiere al redlining en bibliotecas, escuelas y centros juveniles.

²² Hall, T. (2020). Ending information redlining. The role of libraries in the next wave of the civil rights movement. *American Libraries*. Disponible en:
<https://americanlibrariesmagazine.org/2020/11/02/ending-information-redlining/>

ARTÍCULO 19. SANCIONES APLICABLES EN MATERIA DE RADIODIFUSIÓN SONORA Y SERVICIO DE INTERNET. Los responsables de las infracciones señaladas en esta Ley estarán sujetos a las siguientes sanciones:

- 1. Amonestación.*
- 2. Realización de un programa o informe periodístico sobre las responsabilidades especiales de los medios frente a los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia.*
- 3. Suspensión del título habilitante para la prestación del servicio hasta por dos (2) meses.*
- 4. Multa hasta por el equivalente de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para personas naturales.*
- 5. Multa hasta por el equivalente a quince mil (15000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para personas jurídicas.*

PARÁGRAFO 1. En el procedimiento administrativo sancionador, serán factores atenuantes, los contenidos en las disposiciones aplicables a cada caso.

PARÁGRAFO 2. Las infracciones y sanciones consagradas en las Leyes 679 de 2001, 1335 y 1355 de 2009 y 1480 de 2011, para la protección de la infancia y la adolescencia, seguirán rigiéndose por lo previsto en estas.

Comentarios:

Los estándares interamericanos y constitucionales establecen que las restricciones a la libertad de expresión deben cumplir requisitos de legalidad, cumplimiento de un fin legítimo y ser necesarias y proporcionales para el cumplimiento de dicho fin.

El primero de estos requisitos no se agota con que la restricción sea expedida por medio de una ley de la república, sino que tiene que estar formulada con suficiente precisión para evitar riesgos de decisiones arbitrarias por parte de las autoridades²³. Al establecer unos rangos de sanciones tan amplios, las autoridades tienen una capacidad casi que ilimitada a la hora de sancionar a los medios de comunicación tradicional y a los prestadores de servicios de Internet.

Está en cabeza del Estado demostrar que las sanciones acá mencionadas cumplen un fin legítimo. Pero, además de esto, se resalta que “la legitimidad del fin es sólo uno de los elementos en el presente análisis de proporcionalidad y no necesariamente hace que la restricción en cuestión haya sido legal[...], por la vía idónea, necesaria o proporcional”²⁴.

²³ Corte IDH, Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de 20 de noviembre de 2009, párr. 56.

²⁴ Ibid., párr. 66.

Pero, además de esto, “[c]uando un Estado parte haga valer una razón legítima para restringir la libertad de expresión, deberá demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza y la necesidad y la proporcionalidad de la medida concreta que se haya adoptado, en particular estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza”²⁵.

En cuanto a la necesidad y proporcionalidad de la medida, se entiende que “[e]ntre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido”²⁶ y “la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”²⁷. Consideramos que esta amplitud en los poderes sancionatorios en cabeza de las autoridades no sería la forma menos restrictiva a la hora de establecer responsabilidades. Existe un amplio riesgo de censura colateral, algo que ha sido considerado como contrario a la libertad de expresión en el marco del derecho internacional de derechos humanos²⁸.

En este caso, la censura colateral se puede presentar en dos escenarios, uno previo a la sanción y otro posterior a esta. En el primero de estos pasa que, por un lado, el miedo a sanciones desproporcionadas e impredecibles puede llevar a que las emisoras se abstengan de circular contenido legítimo por miedo a que este llegue a ser considerado como violatorio de la ley; por el otro, ese mismo miedo puede llevar a que los prestadores de servicios de Internet establezcan filtros excesivos que bloqueen publicaciones legítimas. Así, se destaca que la Corte Constitucional ha establecido que una modalidad de censura es “el establecimiento de controles administrativos o judiciales posteriores tan severos e invasivos de la libertad que tienen claramente el efecto de provocar la autocensura y la creación de mecanismos internos de revisión previa para evitar que tales controles externos sean dirigidos en contra del medio correspondiente. Es lo que se denomina el efecto de paralización de la información”²⁹.

En el segundo escenario, el riesgo de censura colateral se encuentra en que la medida administrativa sea tan severa que, en la práctica, se convierta en una sanción que lleve al cierre de la empresa. Si una emisora es cerrada durante dos meses, o es multada con una suma dentro de los rangos mayores establecidos en esta norma, corre el riesgo de perder capacidad para operar en el futuro y proveer de contenidos legítimos a la ciudadanía. Lo

²⁵ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 Artículo 19 - Libertad de opinión y libertad de expresión, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr. 35.

²⁶ Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 convención americana sobre derechos humanos), Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 46.

²⁷ Ibid.

²⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Ahmet Yildirim vs. Turkey, No. 3111/10, 18 de diciembre de 2012, párr 66. .

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-650 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espionosa.

mismo sucede con los prestadores de servicios de Internet. ¿Qué pasaría si Claro, UNE, Movistar, etc o cualquier otro prestador tuviera que cerrar durante dos meses?, ¿sus clientes se quedan sin Internet?

Es importante prestar especial cuidado a estas posibilidades, toda vez que no solo se estaría afectando la libertad de expresión de las emisoras y prestadores de servicios de Internet a través de las posibles sanciones, sino que se afectaría la dimensión colectiva de la libertad de expresión, consistente en el derecho de las personas a recibir informaciones e ideas³⁰.

Sugerencias:

1. Eliminar el numeral 3
2. Reducir el tope de las sanciones de los numerales 4 y 5, de manera que estas no sean de un carácter tan desproporcionado que lleven a producir autocensura o cierres.

³⁰ Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 convención americana sobre derechos humanos), Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr.