

Bogotá D.C., 9 de mayo de 2024

Honorables Representantes
JAIME RAUL SALAMANCA TORRES
DANIEL CARVALHO MEJIA
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
La Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley 411 de 2024 C “Por medio de la cual se ordenen medidas para la protección, prevención y seguridad en el uso de Internet y las redes sociales”

Honorables Representantes,

Comienzo por extenderles nuestros más cordiales saludos de parte de la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT, organización gremial que agrupa a las más importantes empresas del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia. En ese sentido, hemos venido trabajando en el país por más de 31 años contribuyendo activamente desde el Sector TIC a la eliminación de barreras para la evolución tecnológica, promoviendo el cierre de la brecha digital, la democratización y la masificación de las TIC, así como el acceso de todos los ciudadanos a la sociedad y economía del conocimiento.

En esta ocasión nos dirigimos a Ustedes, con el fin de respetuosamente presentarles algunas observaciones respecto al Proyecto de Ley 411 de 2024 C “Por medio de la cual se ordenen medidas para la protección, prevención y seguridad en el uso de Internet y las redes sociales”.

1. Comentarios respecto a riesgos para el derecho a la libertad de expresión

1.1. Respecto a riesgos para la garantía de anonimato en las comunicaciones

Las disposiciones contempladas en los artículos 2 y 3 del Proyecto de Ley, que requieren que las plataformas de redes sociales implementen mecanismos para identificar a sus usuarios, entran en conflicto con el ejercicio de la libertad de expresión a través del anonimato. La Corte Constitucional ha reconocido el anonimato como un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un principio esencial en los regímenes democráticos, ya que garantiza el respeto a la dignidad humana y fomenta la participación ciudadana en sociedades pluralistas y deliberativas. Además, en varios fallos, la Corte Constitucional ha afirmado que el anonimato es un elemento fundamental del derecho a la libertad de expresión¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019

En la Sentencia de Unificación del 12 de septiembre de 2019, la Corte Constitucional explicó cómo la capacidad de difundir contenidos de manera anónima implica que la protección se extienda también a las tecnologías que posibilitan esta acción, como la encriptación. Esta garantía está estrechamente vinculada al hecho de que cada individuo tiene la libertad de elegir cómo desea expresarse. Tanto la Corte Constitucional como la Relatoría Especial de las Naciones Unidas han subrayado que el anonimato desempeña un papel crucial en la promoción de la privacidad, la libertad de expresión, la responsabilidad política, la participación pública y el debate.

La Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión de las Naciones Unidas expresó en 2013, que el anonimato en las comunicaciones es uno de los avances más significativos facilitados por Internet, ya que permite a las personas expresarse libremente sin temor a represalias o condenas. Además, señaló que las restricciones al anonimato tienen un efecto disuasorio, al desalentar la libre expresión de información e ideas, y pueden excluir efectivamente a las personas de ámbitos sociales vitales, socavando así sus derechos a la expresión y la información, y agravando las desigualdades sociales.

Por lo tanto, exigir que todas las cuentas estén debidamente identificadas respecto de la persona natural o jurídica que las administra, y prohibir la existencia de cuentas anónimas, constituye una restricción injustificada al anonimato en las comunicaciones. Como se mencionó anteriormente, esta restricción menoscaba la privacidad, la libertad de expresión, la responsabilidad política, la participación pública y el debate.

1.2. Respetto a riesgos para la neutralidad de Internet

El Proyecto de Ley propone medidas que afectan la neutralidad de la red, un principio fundamental para la libertad de expresión. Según la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 13, se aplica al Internet y a los contenidos que se difunden y acceden a través de él. La relatoría considera que Internet se ha desarrollado sobre la base de principios que lo han convertido en un espacio descentralizado, abierto y neutral, propiciando el intercambio de información y opiniones. Por lo tanto, cualquier regulación que se implemente debe preservar estas características fundamentales, promoviendo su capacidad democratizadora y garantizando un acceso universal y sin discriminación.

En 2011, se emitió una Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet por parte de varios organismos internacionales, destacando la importancia del principio de neutralidad². Según esta declaración, el tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe discriminar en función

² Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, “*Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*”, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>.

de dispositivos, contenido, autor u origen del material. La Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión de la CIDH ha identificado tres excepciones a este principio:

1. Cuando sea necesario para mantener la seguridad y funcionamiento de Internet
2. Para evitar transferencias no deseadas de datos a solicitud expresa del usuario;
3. Para abordar problemas de congestión de internet

La neutralidad de la red, derivada del diseño original de Internet, promueve el acceso libre y sin discriminación a contenidos, aplicaciones y servicios, fomentando la creatividad, la innovación y la competencia, y garantizando la pluralidad y diversidad del flujo informativo. Asimismo, esta fue consagrada por la Ley 1450 de 2011.

Por lo tanto, es fundamental que las plataformas de redes sociales puedan ejercer su autoridad para permitir la creación de cuentas de usuarios de manera imparcial y según su criterio, sin verse sujetas a restricciones impuestas por regulaciones locales que podrían afectar la neutralidad de su funcionamiento en relación con sus usuarios.

Además, según la Declaración Conjunta citada, las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo son aceptables si cumplen con estándares internacionales. En este caso, la medida propuesta en este Proyecto de Ley, que restringe la libertad de expresión, debería someterse al estándar constitucional e internacional conocido como el test tripartito. Esto significa que la restricción debe:

1. Estar respaldada por Ley
2. Buscar una finalidad legítima como la protección de derechos fundamentales, la seguridad nacional, el orden público o la salud pública
3. Ser necesaria, adecuada y proporcional para alcanzar dicha finalidad.

Sin embargo, de acuerdo a los argumentos expuestos, consideramos que la propuesta del Proyecto de Ley no pasaría el mencionado test.

1.3. Respecto a riesgos de censura previa

La restricción de acceso a cuentas y contenido por parte de un particular, supone censura previa. Consideramos que el parágrafo transitorio del artículo 3, que implica restringir el acceso a la cuenta o página de un usuario en caso de incumplimiento con la actualización de datos, constituye una forma de censura previa, lo cual viola el derecho a la libertad de expresión. La censura previa está prohibida y cualquier acción estatal o decisión que la constituya representa una violación directa de este derecho fundamental, según lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-391 de 2007.

La imposición a los intermediarios tecnológicos de la responsabilidad de monitorear contenidos y

bloquearlos sin una orden judicial previa equivaldría a censura, tal como lo ha señalado la Corte en la sentencia T-121 de 2018. Al respecto, permitir que los particulares ejerzan censura sobre los contenidos en Internet, especialmente de manera previa, implica riesgos para las libertades y derechos fundamentales, dado el carácter subjetivo de los juicios de valor implicados en esta práctica.

Por tanto, exigir a las plataformas restringir el acceso a cuentas y contenido en redes sociales sin una orden judicial, simplemente por no haber realizado un registro biométrico, constituye censura previa, que no cumple con el estándar establecido para la restricción de la libertad de expresión.

2. Comentarios respecto a la protección de los datos personales y la privacidad de los usuarios

Las medidas propuestas en el Proyecto de Ley implicarían el tratamiento de datos personales por parte de las empresas administradoras de redes sociales, sin ajustarse a los principios establecidos en la Ley 1581 de 2012. Esto se evidencia en la obligación impuesta a los usuarios de proporcionar sus datos personales, incluidos los de familiares, al abrir una cuenta en redes sociales. Además, se exige a las redes sociales enviar notificaciones a familiares cuando un usuario comparta su ubicación, lo que potencialmente revela la identidad del usuario.

Asimismo, se requiere la detección de imágenes y publicaciones pasadas y presentes, así como el rastreo de dispositivos utilizados para estas actividades. Por último, se impone la detección automática de direcciones geográficas durante la comunicación en línea. Todas estas acciones implican el tratamiento de datos personales de usuarios sin su consentimiento expreso, lo que contradice el principio de libertad establecido en la Ley 1581 de 2012, que requiere el consentimiento previo, expreso e informado del titular para el tratamiento de sus datos.

Además, estas medidas involucran el tratamiento de datos sensibles, como los datos biométricos, lo cual está prohibido por regla general según la Ley 1581 de 2012 y la sentencia C-748 de 2011. Esta prohibición es una garantía del derecho a la intimidad y constituye un desarrollo del principio de acceso y circulación restringida. El artículo 3 del Proyecto de Ley supone el tratamiento de datos sensibles sin una finalidad específica autorizada por el titular, lo que constituye una violación grave a la privacidad e intimidad protegidas por la Constitución Política de Colombia, así como una vulneración al derecho a la libertad de expresión y al anonimato.

Finalmente, la implementación de un sistema de reconocimiento biométrico en todas las cuentas de redes sociales resultaría antitécnica, imponiendo una carga significativa a las empresas proveedoras. Cumplir con esta obligación requeriría la implementación de un sistema complejo y costoso, lo que no todas las empresas podrían llevar a cabo.

3. Aclaración respecto a que las redes sociales no son medios de comunicación

El artículo 2 del Proyecto de Ley establece que las empresas proveedoras de redes sociales en Colombia deben incluir espacios para que los usuarios proporcionen obligatoriamente los datos de un familiar al abrir una cuenta o página. Estos datos se utilizarían para enviar automáticamente

un mensaje de texto al familiar cuando el usuario comparta su dirección o ubicación virtual en la red social.

Sin embargo, es importante señalar que las redes sociales no son medios de comunicación en el sentido tradicional. A diferencia de los medios de comunicación, las redes sociales son plataformas digitales de intermediación que permiten a los usuarios publicar y compartir contenido según sus intereses y bajo las políticas de la plataforma. Los usuarios tienen la libertad de acceder y compartir información dentro de los límites establecidos por cada red social en particular.

4. Comentarios respecto al trámite del Proyecto de Ley como una Ley Estatutaria

Consideramos que el Proyecto de Ley no es archivado, se sugiere que su trámite se realice como una Ley Estatutaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Constitución Política y el artículo 207 de la Ley 5 de 1992. Este tipo de Proyectos se refiere a materias fundamentales, como los derechos y deberes de las personas y los procedimientos para su protección, la administración de justicia, la organización de los partidos políticos, entre otros. Por lo tanto, está sujeto a reserva de ley estatutaria.

En el caso específico de Proyectos de Ley relacionados con derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha establecido que deben tramitarse como leyes estatutarias cuando abordan aspectos estructurales de los derechos fundamentales definidos en la Constitución, incluyendo límites, restricciones y excepciones que afecten su núcleo esencial. Además, esta modalidad de trámite se aplica cuando el legislador pretende regular la materia de manera integral y completa, refiriéndose a principios reguladores y situaciones importantes de los derechos.

Por lo tanto, consideramos que, dado que los artículos 2 y 3 del Proyecto de Ley establecen limitaciones y restricciones al derecho fundamental a la libertad de expresión, su trámite debería ser el de una ley estatutaria para garantizar una regulación adecuada y completa de esta materia.

Agradeciendo la atención prestada, nos suscribimos de Usted con sentimientos de consideración y aprecio.

Cordialmente



ALBERTO SAMUEL YOHAI

Presidente

Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT