

Todos para uno y uno para todos: Desafíos legislativos para el Internet abierto en Colombia¹

Germán López Ardila²

1. Introducción: La importancia de analizar los retos legislativos al Internet abierto

Es innegable la importancia del Internet como un elemento transformador no solo de las vidas de las personas, sino incluso de las sociedades y los países. En ese sentido, los efectos positivos del acceso a Internet promueven el desarrollo de los países en distintas dimensiones, lo que confirma su relevancia y la necesidad de desarrollar políticas públicas que garanticen acceso y servicio universal.

Precisamente, el acceso a Internet está íntimamente relacionado con derechos fundamentales como el acceso a la información, la libertad de expresión, la libertad de prensa e incluso, como vimos durante la pandemia de COVID-19, el derecho al trabajo, la educación y la salud. En ese sentido, Internet también está profundamente conectado con la materialización de estos derechos, así como del Estado Social de Derecho.

En cuanto a lo económico, la penetración del servicio de acceso a Internet ha mostrado en no pocos estudios su efecto positivo sobre el Producto Interno Bruto (PIB) de los países, sin mencionar su rol fundamental en la innovación, en la generación de nuevos modelos de negocio y empleos. Así mismo, ha permitido ampliar profundamente los bienes y servicios a los cuales tienen acceso los ciudadanos (por ejemplo, a través de la economía colaborativa), a la vez que incentiva la competencia reduciendo precios y aumentando el excedente de los consumidores.

Aunado a esto, no podemos olvidar el rol del Internet en el cierre de la brecha digital, no solo como algo deseable sino necesario para luchar contra la desigualdad económica y social en el mundo. Al respecto, contar con herramientas y apropiación

¹ Esta investigación fue realizada con el apoyo del Programa Líderes 2.0 del Registro de Direcciones de Internet de América Latina y Caribe (LACNIC). Los puntos de vista y opiniones expresados en este informe son los del autor y no reflejan necesariamente la política o posición oficial de LACNIC.

² Abogado de la Universidad de los Andes. Especialista en Regulación y Gestión de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado de Colombia. Maestro en Derecho Económico de la Pontificia Universidad Javeriana. Cuenta con estudios en Derecho y Tecnología de la Universidad de Tilburg (Holanda), la Universidad Libre de Berlín (Alemania), la Universidad de Hanover (Alemania), la Universidad de Ginebra (Suiza) y la Universidad de Turín (Italia). Actualmente, es director de asuntos legales y regulatorios de la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT, y es vicepresidente de la Asociación Colombiana de Legal Tech – alt+co.

digital cada vez se convierte más en un factor definitivo en el desarrollo de las personas, así como en las oportunidades que éstas tendrán disponible. Esto, aún más si tenemos en cuenta las actuales discusiones sobre automatización y el futuro del trabajo.

En la arista política, Internet se convierte en un aliado de las democracias al facilitar y abaratar el acceso a la información por grandes grupos de la población, a la vez que genera nuevos foros de discusión y diálogo político, que permiten diversificar y ampliar la actividad democrática.

Así pues, no queda duda que la discusión, sobre la promoción y el fortalecimiento del acceso a Internet por parte de la ciudadanía, es un tema capital para cualquier gobierno. Por lo tanto, es clave analizar no solamente como podemos avanzar en estos objetivos a través de políticas públicas, sino también como distintos elementos del proceso democrático pueden afectar el desarrollo de Internet.

Con esto en mente, el objetivo del presente escrito es analizar como el proceso de trámite legislativo en Colombia pueden existir desafíos y retos para la promoción de los objetivos antes mencionado y la materialización del Internet abierto en el país. De igual manera busca servir como base a un documento de socialización y sensibilización con actores claves del proceso legislativo.

De esta manera, la discusión legislativa podrá contar con un insumo adicional a la hora de avanzar en discusiones más completas y matizadas en el Congreso de la República, así como fortalecer el proceso legislativo en lo relacionado con Internet, así como fomentar las ventajas que tiene.

Precisamente, estos desafíos se presentan en la medida que se promueven Leyes y Proyectos de Ley que pueden impactar negativamente el desarrollo del ecosistema de Internet en Colombia pues, por ejemplo, contienen medidas que pueden: limitar el acceso a algunos contenidos sin suficiente sustento constitucional; establecer disposiciones que pueden ser consideradas censura; establecen obligaciones técnica o jurídicamente imposibles para los actores del ecosistema de Internet; o pasan por alto el modelo de gobernanza de Internet de múltiples partes interesadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente escrito buscará analizar los desafíos legislativos al Internet en Colombia, sirviendo como base para un documento de

socialización dirigido a los congresistas colombiano, que será realizado utilizando la metodología de Legal Design³ (Diseño Legal).

Así las cosas, el presente documento se organiza de la siguiente manera. En primer lugar, estableceremos un marco conceptual sobre Internet y su modelo de gobernanza de múltiples partes interesadas. A continuación, profundizaremos en cuales son los beneficios y la importancia que tiene la materialización del Internet abierto en Colombia. Luego, haremos un barrido por varios de los Proyectos de Ley que han sido radicados en el Congreso de la República (tanto por los Legisladores, como por el propio Ejecutivo) para construir una tipología sobre los distintos riesgos que estos pueden contener para el Internet abierto. Por último, concluiremos con algunas recomendaciones sobre como avanzar en trámite legislativo que tengan en cuenta estos desafíos, y promueva discusiones más ilustradas y valiosas sobre el rol del Internet en el desarrollo de Colombia.

2. Un acercamiento conceptual al Internet abierto y su gobernanza

Más que exponer una historia del Internet o una descripción técnica de su funcionamiento⁴, en este capítulo busco atender a algunos conceptos claves que están en el centro de lo que hoy por hoy entendemos como Internet. Precisamente, para acercarnos a una definición de Internet es importante pensar en un concepto clave: cooperación.

¿A qué me refiero con esto? Si buscamos definiciones de Internet en distintas fuentes vamos a encontrar que se trata de una “red global de comunicaciones”, que los usuarios vemos como una “red gigante a la cual se conectan muchos computadores y dispositivos”, o que se trata de una “red de redes”⁵. Es decir, un entramado de equipos que son operados por proveedores de servicios de Internet, compañías, universidades y gobiernos⁶. Sin mencionar que a esta se pueden conectar todo tipo de usuarios, utilizando los más diversos dispositivos e interfaces.

³ Hagan, M. What is legal design? Consultado en 21 de octubre de 2022. Disponible en: <https://lawbydesign.co/legal-design/>

⁴ Al respecto, podríamos decir que se trata de una red de redes de computadora que se basa en el protocolo TCP/IP – Transmisión Control Protocol/Internet Protocol. Naughton, J. (2016) The evolution of the Internet: From military experiment to general purpose technology. Journal of Cyber Policy, Vol. 1.

⁵ Corner, D.E. (2018) The Internet book: Everything you need to know about computer networking and how the Internet Works. Quinta Edición. Ed. CRC Press

⁶ Internet Society. About the Internet. Consultado en: 17 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.internetsociety.org/internet/>

La posibilidad de que esto ocurra depende de la existencia de un “lenguaje compartido”, que permite que toda esta arquitectura de equipos y personas se entienda. Este idioma son los estándares abiertos, que permiten la conexión de estas distintas redes, localizadas en los más diversos lugares del mundo, y dependiendo de personas de las más diversas creencias y orígenes.

Precisamente, a través de estos estándares abiertos es que es posible para cualquier usuario: generar contenidos, ofrecer servicios o vender productos sin necesidad de una autoridad o gobierno central (ya volveremos a esta idea en un par de secciones)⁷. De esta manera, consigue que un gran número de personas puedan conectarse e intercambiar todo tipo de información sin más necesidad que un acuerdo sobre estos

En ese sentido, los estándares abiertos son especificaciones técnicas sobre las cuales hay un consenso entre los actores de Internet⁸ y que permitan que se genere un ecosistema de agentes haciendo todo tipo de tareas que mantienen funcionando a la “red de redes”. Todo esto con el fin de garantizar que un sinnúmero de contenidos y servicios se encuentre disponibles para los usuarios a lo largo y ancho de Internet.

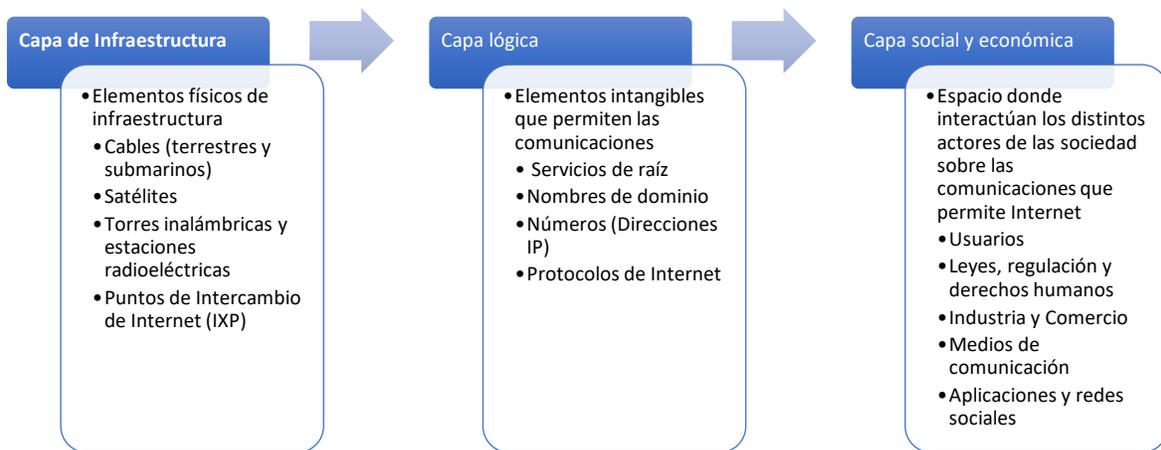
También esta posibilidad, de que muchos tipos de actores con roles distintos interactúen sin necesidad de la existencia de una autoridad central, ha llevado a un ecosistema de gobernanza entre estos, que se basa en la interacción y el diálogo mutuo, que permite el funcionamiento de Internet. Igualmente, esto ha llevado a que, aunque haya muchas partes de Internet que son controladas por algunos agentes en particular, ninguna sea dueña de Internet, pues el funcionamiento de este depende de la cooperación integral de todas.

Con esto en mente, se pueden identificar tres capas en las cuales se incluyen estos actores y que conforman las tres capas de gobernanza de Internet⁹, de acuerdo con ICANN, así:

⁷ Internet Society. Internet: How it Works. Consultado en: 17 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.internetsociety.org/internet/how-it-works/>

⁸ Internet Society (2015) Open Internet Standards: An Internet society public policy briefing. Disponible en: <https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/09/ISOC-PolicyBrief-OpenStandards-20151030-nb.pdf>

⁹ ICANN (2015) Las tres capas de la gobernanza digital. Disponible en: [file:///Users/germanlopez/Downloads/Three Layers Digital Governance ES print%20\(1\).pdf](file:///Users/germanlopez/Downloads/Three%20Layers%20Digital%20Governance%20ES%20print%20(1).pdf)



Basado en: ICANN (2015) Las tres capas de la gobernanza digital

Los primeros actores relevantes para entender Internet se encuentran en lo que llamamos “capa de infraestructura”. Como mencionábamos, Internet es una red de redes a la cual se conectan multitud de computadores y dispositivos. Con el fin de lograr esta conexión es necesario contar con infraestructuras físicas complejas, que son desplegadas a lo largo del mundo. Por esto, en esta capa encontramos elementos que permiten la conectividad como: cables terrestres y submarinos, satélites, estaciones radioeléctricas y puntos de intercambio de Internet (IXP).

También en esta capa encontramos a quienes son propietarios y operadores de estas infraestructuras que permiten las comunicaciones. En ese sentido encontramos actores como los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, los proveedores de servicio de Internet e incluso los Ministerios nacionales de TIC (particularmente cuando hacen inversiones en conectividad).

De otro lado, encontramos la “capa lógica”, que se refiere a los elementos intangibles que están colocados sobre la capa física y que permite a los distintos actores de todo Internet “hablar el mismo idioma”. Por esta razón en esta capa encontramos a los distintos actores que administran y proveen identificadores únicos (como nombres, números y parámetros de protocolo)¹⁰.

Por último, en la capa social y económica encontramos como los agentes de la sociedad interactúan entre sí y con las demás capas, que les permiten cursar las comunicaciones a través de Internet. En este sentido, en este nivel encontramos tanto a los usuarios, como a las empresas que ofrecen servicios sobre Internet, los proveedores de contenidos y aplicaciones y la regulación de los gobiernos. Es

¹⁰ ICANN (2015) Ibid

precisamente en esta capa con la que normalmente interactuamos y que viene siendo la más “visible” de Internet.

De esta manera, se ha conseguido de manera descentralizada y sin una autoridad a cargo, que millones de personas alrededor del mundo se hayan conectado a Internet (según el Banco Mundial en el orden del 60% de la población mundial para 2020)¹¹, y han permitido el surgimiento todo un nuevo modelo económico, cultural y social entorno a esta¹².

Precisamente, Internet ha jugado un rol fundamental en el desarrollo de la economía digital, así como de las sociedades de la información e incluso las sociedades en red de las cuales hablan algunos sociólogos. Teniendo estos conceptos como la posibilidad de utilizar tecnología a bajos costos para producir, intercambiar y procesar información, antes imposibles en la historia de la humanidad. Así pues, Internet se ha conformado a través de la colaboración de personas y entidades con los más distintos intereses y preocupaciones, transformación profundamente las sociedades contemporáneas.

Volvamos entonces al concepto con el que iniciamos esta sección, el de cooperación. En últimas, todo el entramado que muy brevemente he descrito nos muestra como actores de todo tipo de orígenes e intereses han conseguido conectarse los unos a los otros y construir esta “red de redes”, a través de un “lenguaje técnico común” sobre estándares abiertos.

Igualmente, como a través de esta voluntad de actuar coordinadamente se ha logrado construir el ecosistema rico y diverso que conocemos como Internet, y que incluye desde los usuarios, hasta los desarrolladores de las más diversas aplicaciones y soluciones que funcionan sobre las comunicaciones que Internet permite.

En últimas, Internet no solo termina siendo un despliegue de infraestructura y tecnología de la mayor complejidad, que agrupa todo tipo de actores, sino que también termina apelando a la voluntad de colaboración y cooperación que permite que esta herramienta funcione en todo el mundo.

2.1. ¿En qué consiste el Internet abierto?

¹¹ World Bank (2020) Individuals using the Internet: % of population. Disponible en: <https://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.ZS?end=2020&start=1960&view=chart>

¹² Benkler, Y (2006) The Wealth of Networks: How Social Production transforms markets and freedoms. Yale University Press.

Castells M (2004) The rise of the network society. Segunda edición. Blackwell Publishing,

Como hablamos Internet se construye sobre la cooperación de los distintos actores que hacen parte de su funcionamiento. Asimismo, es necesario que existan algunos principios que permitan establecer como es el flujo de información y datos dentro del ecosistema de Internet. Precisamente es en este contexto que se vuelve fundamental entender de qué se trata el “Internet abierto”.

Este principio busca proteger la posibilidad de acceder a todo tipo de contenidos en Internet, sin que sean bloqueados o ralentizados sin justificación. Por eso, la Federal Communications Commission (FCC) de EUA dice que este protege la capacidad de ir “donde sea, cuando sea en Internet”¹³. Así las cosas, con Internet abierto se busca generar un ecosistema en el cual la información y las opiniones puedan viajar libremente sin limitaciones injustificadas.

De manera similar el Parlamento Europeo en 2016 estableció regulación que busca garantizar el acceso a contenidos por parte de los usuarios, a todo contenido legal de su elección a través de los servicios de acceso a Internet¹⁴.

En ambos casos, estos principios buscan prohibir tres tipos de acciones para permitir el acceso libre de los usuarios a los contenidos que están disponibles en Internet. Concretamente estos son:

i. Prohibición de bloqueos injustificados: Los proveedores de servicios de Internet no pueden bloquear el acceso a contenido, aplicaciones o servicios, siempre y cuando estos sean legítimos.

ii. Prohibición de ralentización de contenido: Los proveedores de servicios de Internet no pueden ralentizar injustificada y deliberadamente alguna parte del tráfico de Internet para que curse más lento.

iii. Prohibición de discriminar el tráfico en Internet: Los proveedores no pueden dar tratamiento preferencial a algún contenido, ni siquiera a los suyos propios.

Estas garantías juegan un rol especialmente importante en el empoderamiento de los ciudadanos y el fortalecimiento de la democracia. Más aún cuando tenemos en cuenta que Internet se ha convertido en una herramienta fundamental para la vida

¹³ Federal Communications Commission (2016) Consumer guide: Open Internet. Disponible en: <https://transition.fcc.gov/cgb/consumerfacts/openinternet.pdf>

¹⁴ Esto a través del Reglamento (EU) 2015/2120 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta

social, política, cultura y económica de personas en todo el mundo¹⁵. Asimismo, que el libre flujo de información se convierte en un elemento clave para la materialización de derechos humanos de los ciudadanos, como la libertad de expresión, el acceso a información y el ejercicio de derechos cívicos y políticos.

De manera similar, estas garantías han sido acogidas por la normatividad colombiana particularmente en la Ley 1450 de 2011 y en la regulación de Comisión de Regulación de Comunicaciones (Resolución 3502 de 2011)¹⁶. Lo anterior, sin perder de vista como este se armoniza con derechos y principios establecidos en la Constitución Política de Colombia.

A pesar de lo anterior, no hay que perder de vista que existen algunas excepciones a la aplicación de estos principios y que buscan evitar la proliferación de contenido ilegal, así como garantizar la integridad y funcionalidad de las redes que conforman Internet. En ese sentido, podemos identificar tres limitaciones al principio de Internet abierto¹⁷:

i. El cumplimiento de la Ley: Como mencionamos Internet no busca ser un espacio para la masificación de contenidos y servicios ilegales, por lo que las autoridades nacionales pueden limitar el acceso a aquellos que impliquen acciones criminales (como es el caso del material sobre abuso sexual infantil - MASI¹⁸). Similar ocurre con las ordenes judiciales, que obligan a limitar acceso a algún contenido para salvaguardar derechos en un proceso judicial.

ii. Proteger la integridad de la red: En algunos casos el acceso a algunos contenidos o dispositivos en Internet puede implicar potenciales daños a las redes (por ejemplo, cuando se tratan de virus o software malicioso). Por lo tanto, es posible limitar el acceso a estos para garantizar el funcionamiento óptimo de las redes.

¹⁵ Open Internet for Democracy (2021) Advocacy Playbook: Strategies and Resources for Global Open Internet Advocacy. Disponible en: <https://openinternet.global/sites/default/files/2021-10/Open%20Internet%20for%20Democracy%20Playbook%20v.2.pdf>

¹⁶ Comisión de Regulación de Comunicaciones (2022) Estudio del estado de la neutralidad de red en Colombia 2021. Disponible en: https://www.crcom.gov.co/system/files/Biblioteca%20Virtual/Estado%20de%20la%20Neutralidad%20de%20Red%20en%20Colombia%202021/Estudio_Neutralidad_CRC_2021.pdf

¹⁷ European Commission. Open Internet. Consultado: 20 de octubre de 2022. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/open-internet>

¹⁸ International Centre for Missing and Exploited Children (2018) Material sobre Abuso Sexual Infantil: Legislación, modelo y revisión legal. Disponible en: <https://www.icmec.org/wp-content/uploads/2019/12/Material-Sobre-Abuso-Sexual-Infantil-Legislacion-Modelo-y-Revision-Global-9na-Ed.pdf>

iii. Gestión de tráfico en situaciones temporales y excepcionales: Cuando se presentan situaciones imprevistas que generan cantidades de tráfico que las redes podrían no soportar, es posible que los proveedores restrinjan o ralenticen el acceso a contenido con el fin de garantizar el funcionamiento de la red. Por ejemplo, durante las cuarentenas por la pandemia de COVID-19 se temió que al haber un aumento sustancial en el número de personas conectadas a Internet pudiera haber problemas en el funcionamiento de las redes, por lo que se permitió en muchos países que los proveedores de servicio de Internet hicieran gestión de tráfico.

Así las cosas, el principio de Internet abierto busca maximizar el derecho de los usuarios de Internet de acceder a toda la información, contenidos y aplicaciones que deseen, sin más limitaciones que la Ley y algunas consideraciones técnicas sobre el funcionamiento de las redes.

2.2. ¿Qué es la gobernanza de Internet y el modelo de múltiples partes interesadas?

Hemos venido hablando que el Internet se construyó sobre la cooperación de una multitud de actores que interactúan entre sí para garantizar su funcionamiento. También tratamos de la importancia que estos contactos se basen en un principio de maximización de la libertad de acceso a contenidos por parte de los usuarios, que es el Internet abierto. En esta sección, haremos doble clic sobre quienes son los agentes que conforman el ecosistema de Internet y sobre el modelo de gobernanza que permite sus interacciones y la toma de decisiones en este.

Como mencionamos, aunque algunos actores son dueños de algunas partes necesarias para el funcionamiento de las redes (como los proveedores de servicios), nadie es dueño de la totalidad de Internet. Por esta misma razón, un esquema de gobierno en el que una sola persona (o grupo de personas) toma todas las decisiones, sería inviable.

Así las cosas, Internet funciona bajo un modelo de gobernanza en el cual múltiples partes interesadas están involucradas en la discusión y toma de decisiones. Por esta razón, se ha creado un sistema de instituciones reglas y procedimientos para que, desde sus respectivos roles, cada una de estas partes interesadas pueda aportar en la evolución y consolidación de Internet¹⁹.

¹⁹ World Summit in the Information Society (2005) Tunis agenda for the information society. Disponible en: <https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html>

Con este contexto en mente, la Internet Society identifica tres componentes esenciales en este modelo de gobernanza de múltiples partes interesadas: a) la innovación libre y sin límites (infraestructura), b) instituciones de gobernanza descentralizadas (gobernanza), y c) procesos abiertos e inclusivos (componente humano)²⁰. Con esto se busca generar un ambiente abierto en el cual las organizaciones y personas involucradas puedan tomar decisiones atendiendo a la naturaleza diversa y plural de Internet.

Ahora bien, acerquémonos a quienes son las múltiples partes interesadas que hacen parte del modelo de gobernanza. En términos generales, una parte interesada (o *stakeholder*) es una persona o grupo que tiene un interés legítimo en algún tema que le afecta o compete. Para el caso de Internet, aunque puede haber distintos enfoques, usualmente hablamos de cinco tipos de partes interesadas²¹:

i. Los gobiernos: En este caso nos referimos a las distintas ramas del poder público que conforman los gobiernos nacionales y que tienen influencia sobre distintos elementos del funcionamiento de Internet y especialmente su regulación. Precisamente, en este escrito nos concentraremos en la relación entre el proceso legislativo y los desafíos que trae para el Internet abierto.

ii. El sector privado: Aquí encontramos los actores privados cuyos negocios se relacionan y depende de una u otra manera del funcionamiento de Internet. Estos permiten tanto que las comunicaciones ocurran, así como generan los contenidos y aplicaciones que usamos. En ese sentido encontramos por ejemplo a los Proveedores de Servicio de Internet (PSI), a las empresas de telecomunicaciones (que proveen la infraestructura que permiten que Internet funcione), los Proveedores de contenidos y aplicaciones sobre Internet, e incluso registradoras de dominio de Internet. También, con la masificación del comercio electrónico, entran a tomar importancia las empresas que utilizan Internet como un canal para el desarrollo de sus actividades, aunque pertenezcan a otros sectores.

iii. La sociedad civil: Esta se conforma por las distintas organizaciones y entidades sin ánimo de lucro (ESAL) que agrupan distintos grupos civiles y que se encargan de defender los derechos de los ciudadanos en el ciberespacio. Lo anterior,

²⁰ Internet Society (2016) Gobernanza de Internet: Por qué funciona el enfoque de múltiples partes interesadas. Disponible en: <https://www.internetsociety.org/es/resources/doc/2016/gobernanza-de-internet-por-que-funciona-el-enfoque-de-multiples-partes-interesadas/>

²¹ ICANN. ICANN and the Internet Ecosystem. Consultado en: 17 de octubre. Disponible en: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Conferences/WTDC/WTDC17/RPM-AFR/Documents/presentations/ICANN.pdf>

buscando hacer abogacía sobre asuntos relevantes en el desarrollo de Internet que proteja a los distintos grupos de la sociedad.

iv. La comunidad técnica: Son las instituciones e individuos que se han encargado de construir los fundamentos técnicos sobre los cuales funciona Internet, y que giran en torno a la compartición de recursos, así como el acceso y los estándares abiertos.

v. La academia. En este encontramos a las instituciones e investigadores que están trabajando desde distintas aristas académicas el desarrollo de Internet y sus implicaciones. En ese sentido, encontramos profesionales no solo de perfiles técnicos (como ingenieros), sino también científicos sociales y otros expertos que analizan como esta tecnología está transformando distintas dimensiones de nuestras sociedades.

vi. Los usuarios finales. Por último, pero no menos importante, encontramos a todos los usuarios de Internet y de los servicios que cursan sobre este. También hacen parte de estos las asociaciones de usuarios y otras organizaciones que buscan proteger los derechos de los usuarios (por ejemplo, en cuanto consumidores de servicios sobre Internet).

Entonces, el modelo de gobernanza de Internet de múltiples partes interesadas crea un marco institucional y de procedimiento, que permite a todos estos actores diversos participar en el diálogo sobre la evolución y promoción de Internet. Uno de los elementos claves en este, es que ninguna de las partes interesadas tenga la posibilidad de unilateralmente “pasar por encima” de las opiniones y preocupaciones de los demás. Esto es especialmente importante cuando una de las partes interesadas, el Gobierno, tiene la capacidad de establecer normas que pueden perjudicar el balance del modelo de gobernanza.

2.3. La capacidad de regular del gobierno y su posible impacto sobre el modelo de gobernanza de Internet

El gobierno tiene la capacidad de establecer decretos y resoluciones, a través de la rama Ejecutiva, y de establecer leyes, a través de la rama Legislativa. En términos generales, estamos hablando de la capacidad regulatoria que tiene sobre una jurisdicción determinada y que, a diferencia de las otras partes interesadas, le permite tomar decisiones de carácter legal y vinculante sobre aspectos específicos de la vida económica, política, social y cultural.

Idealmente, en un Estado social de derecho y democrático este proceso de regulación esta acompañado de procedimientos transparentes y participativos para

todos los ciudadanos. De lo contrario, se abriría la posibilidad que se impusieran normas que no atendieran a las necesidades de los distintos grupos de interés que conforman la sociedad.

Algo similar puede ocurrir con Internet, pues la regulación del gobierno tendría la potencialidad de limitar distintos elementos del Internet abierto, e incluso afectar la intervención de las otras partes interesadas, e incluso el balance del modelo de gobernanza de Internet.

Por ejemplo, autores, como Lawrence Lessig, reconocieron el rol que tiene el derecho y la normatividad en el ciberespacio hace más de dos décadas²², lo que llama la atención sobre la importancia de entender como esta es aplicada y formulada por los distintos agentes involucrados en el proceso de desarrollar normas.

En ese sentido, es relevante analizar al gobierno en el marco del modelo de gobernanza de Internet, con el fin de acercarnos a como sus procesos regulatorios pueden tener efectos sobre este. De igual manera, se hace fundamental sensibilizar a las personas involucradas en estos de las particularidades de la gobernanza y los principios de Internet abierto.

3. Los desafíos legislativos al Internet abierto en Colombia

Como acabamos de mencionar, el rol que juegan las autoridades y cuerpos regulatorios en la gobernanza de Internet se vuelve clave, en la medida que tienen la capacidad de establecer normas vinculantes, con el poder de limitar injustificadamente el Internet abierto, así como las dinámicas del modelo de múltiples partes interesadas. Precisamente en este contexto se vuelve fundamental promover que dichas autoridades y sus procesos sean transparentes, participativos y alineados con principios democráticos.

Al principio de este escrito, señalamos que su objetivo era analizar como los Legisladores jugaban un rol clave en la formulación de leyes, que tienen impacto sobre Internet. Así pues, cuando hablamos de desafíos legislativos al Internet abierto en Colombia, nos referimos a aquellas discusiones en el Congreso, en las cuales se proponen textos normativos que pueden tener impactos negativos sobre el ecosistema nacional de Internet.

²² Lessig, L. (1999) The Law of the horse: What cyberlaw might teach. Harvard Law Review, 1999. Vol. 113

Precisamente atendiendo a la importancia del vínculo entre los Congresos y el ecosistema de gobernanza de Internet, es importante mencionar los esfuerzos que se han venido realizando tanto en el Foro Global de Gobernanza de Internet (IGF), así como la Mesa Colombiana de Gobernanza de Internet de Colombia²³. Estas organizaciones han hecho importantes esfuerzos por tener relaciones cercanas con los parlamentarios y de esa manera, generar colaboraciones valiosas en el modelo de múltiples partes interesadas. De esta manera, se busca que los parlamentarios del mundo participen en las discusiones más relevantes para el desarrollo de Internet y el ecosistema digital.

Con esto en mente, en el marco del Parliamentary Track de la dieciseisava edición del Foro de Gobernanza de Internet de la ONU, los parlamentarios participantes, establecieron unos compromisos entorno a²⁴: i) la promoción de espacios digitales centrados en los usuarios (user-centric), ii) la protección de la privacidad y los datos personales de los ciudadanos, iii) la lucha contra el contenido perjudicial en Internet, iv) la promoción de un modelo de gobernanza para Inteligencia Artificial y vi) un llamado a una participación más activa de los parlamentarios en el Foro de Gobernanza de Internet.

Al respecto, con este enfoque se busca fomentar dentro de las discusiones legislativas distintos principios claves para promover y fortalecer espacios digitales centrados en los usuarios. Esto también se acompasa con la importancia de sensibilizar e incluir a los parlamentarios para avanzar en la protección del Internet abierto.

Con esto en mente, en esta sección pretendemos mostrar cuales son algunos de los tipos de Proyectos de Ley que cursan en el Congreso de la República de Colombia (tanto en Senado, como en Cámara de Representantes), que contienen medidas que pueden afectar el Internet abierto, con el fin de identificar cuales son sus características generales y otorgar insumos a los legisladores, para que puedan analizar con mayor precisión las implicaciones de estas.

Para este efecto, analizaremos algunos Proyectos de Ley tramitados en Cámara de Representantes y Senado en el periodo comprendido entre 2019 y 2022. Con esto buscamos identificar algunas características generales de esto, así como los impactos que pueden tener para en Internet abierto en Colombia.

²³ La información de la Mesa de Gobernanza de Internet de Colombia puede encontrarse en: <https://governanzadeinternet.co/>

²⁴ Internet Governance Forum (2021) Legislative approaches for a user-centric digital space. Disponible en: https://www.intgovforum.org/en/filedepot_download/241/20492

3.1. Tipología de riesgos legislativos al Internet abierto

En primera instancia podemos analizar aquellos tipos de Proyectos de Ley que buscan establecer medidas de bloqueo o gestión de contenidos. Al respecto, vale la pena recordar que en Colombia hay algunos contenidos que legalmente son bloqueados por ser considerados ilegales. Particularmente, nos referimos al material de abuso sexual infantil (MASI), y los “juegos novedosos” (apuestas) que se hagan sin la respectiva concesión otorgada por Coljuegos.

Al respecto, las obligaciones de bloqueo de contenidos en Internet han sido cuestionadas en varias instancias, por su incapacidad de atacar el núcleo de las actividades ilegales que las originan y simplemente ser medidas transitorias, que no desincentivan o permiten investigaciones efectivas contra los delincuentes o infractores²⁵.

Ahora bien, en cuanto a estos Proyectos de Ley, encontramos que se establecen obligaciones de bloqueo, que usualmente se refieren a lesiones a otros derechos y que podemos agrupar de la siguiente manera:

i) Daño a la honra o al buen nombre: El derecho a la honra y el buen nombre contienen bienes jurídicos protegidos por el Código Penal colombiano. Por tal razón se han promovido Proyectos de Ley en el Congreso de la República que buscan protegerlos en ambientes digitales.

Sin embargo, estos Proyectos suelen tener dos problemáticas sustanciales: 1) No identifican cual es el rol de los Proveedores de Servicio de Internet y los Proveedores de Contenidos y Aplicaciones, por lo que piden a unos y otros obligaciones que exceden su rol dentro de la operación de la red; y 2) no establecen claramente un análisis de pertinencia o razonabilidad de la medida, por lo que pueden establecer medidas de bloqueo que rayan en la censura, muchas veces incluso sin depender de que haya una sentencia judicial.

ii) Uso indebido de derechos de autor o propiedad intelectual: La piratería de todo tipo de contenidos en Internet es una problemática que afecta gravemente a las industrias creativas, debido a su facilidad y dificultad de judicialización. Por lo tanto, se han propuesto Proyectos de Ley que permitan el bloqueo de contenidos por parte

²⁵ Internet Society (2017) Perspectivas de Internet Society (ISOC) sobre el bloque de contenidos en Internet: Visión general. Disponible en: [https://www.internetsociety.org/es/resources/doc/2017/internet-content-blocking/#:~:text=Internet%20Society%20\(ISOC\)%20cree%20que,que%20no%20tienen%20la%20culpa.](https://www.internetsociety.org/es/resources/doc/2017/internet-content-blocking/#:~:text=Internet%20Society%20(ISOC)%20cree%20que,que%20no%20tienen%20la%20culpa.)

de titulares de derechos de autor y propiedad intelectual que sean distribuido sin su consentimiento (vale la pena mencionar que estos derechos están protegidos tanto por la Ley colombiana, como la normatividad andina y la OMPI).

Sin embargo, estas medidas suelen poner en cabeza de los proveedores de servicios de Internet y de los proveedores de contenidos y aplicaciones la obligación de bloquear o eliminar contenidos, aún sin mediar una orden judicial, dándoles competencias que parecerían extralimitarse de las de una empresa del sector privado. Asimismo, no suele tener en cuenta usos legítimos de contenidos protegidos por derecho de autor y propiedad intelectual que, incluso están protegidos por la misma Ley. (Un ejemplo de esto puede ser el Proyecto de Ley 049 de 2020 Senado).

iii) Fortalecimiento de medidas de protección a niños, niñas y adolescentes (NNA): Como ya mencionamos, la protección de los NNA en Internet es una prioridad normativa, incluso ordenada por la misma constitución que establece el interés superior para los derechos de estos (artículo 44 de la Constitución Política). En ese sentido, se ha avanzado en múltiples Proyectos de Ley que buscan proteger a los NNA tanto de la divulgación de MASI, como de contenidos que puedan ser perjudiciales para estos.

Al respecto, vale la pena recordar que ya existen en el ordenamiento jurídico colombiano (especialmente el Código Penal) obligaciones de bloqueo de contenido MASI. Aún así, no se ha comprobado que estas medidas tengan un efecto real sobre las conductas criminales que originan dichos contenidos, o que las medidas de bloqueo hayan sido efectivas para disuadir o judicializar a los responsables de estos delitos.

Por otro lado, las obligaciones de gestionar o bloquear contenido que pueda ser perjudicial para NNA suelen ser ampliamente subjetivas, por lo que no se establecen criterios claros para su definición y en algunos casos, podrían incluso rayar con la censura (que está prohibida por el artículo 20 de la Constitución Política). (Al respecto, algunos Proyectos de Ley que proponen este tipo de medidas son: el 600 de 2021 Cámara, el 339 de 2020 Senado y el 105 de 2020 Senado / 615 de 2021 Cámara).

iv) Delitos sexuales a través de Internet: La masificación de Internet ha llevado a que también sea utilizado por algunos criminales para cometer delitos sexuales y para la difusión sin consenso de contenidos sexuales (por ejemplo, como la porno venganza o “revenge porn”). En este sentido, se ha buscado complementar su tipificación como delito en el Código Penal colombiano con obligaciones de bloqueo.

Al respecto, es importante mencionar que estas ordenes de bloqueo o eliminación deben mediar por una autoridad judicial y que, como mencionamos para el caso de MASl, se debe buscar combatirlas en el origen y no exclusivamente con medidas como las mencionadas. (Un ejemplo de esto es el Proyecto de Ley 160 de 2020 Cámara).

v) Noticias falsas (Fake news): Este tipo de contenido se ha convertido en una preocupación de alta prioridad para los gobiernos, por los efectos que puede llegar a tener sobre la población. Por tal razón, se ha avanzado en Proyecto de Ley que buscan limitar el acceso a estos contenidos a través de bloqueos y eliminaciones. Sin embargo, cuando no se establecen criterios suficientemente claros de verificación, se corre un riesgo importante de que contenidos legítimos sean censurados. (Un ejemplo de esto es el Proyecto de Ley 027 de 2020 Cámara).

vi) Protección a los consumidores: Con el avance de la economía digital, cada vez más comercios utilizan Internet y canales digitales para alcanzar a sus consumidores y usuarios. Atendiendo a estas nuevas realidades de mercado, se han propuesto Proyectos de Ley que buscan establecer criterios de protección para el caso de la publicidad en redes sociales y las transacciones de comercio electrónico en general. Aunque éstas son importantes para generar un ambiente más seguro y promover la confianza de los consumidores, es importante que los requisitos que establezcan no generen distorsiones en el mercado, al limitar el acceso a contenidos legítimos. (Por ejemplo, esto se trata en el Proyecto de Ley 215 de 2020 Cámara).

vii) Contenidos sexuales en Internet: Atendiendo a las restricciones que ya existen en medios de comunicación para el acceso a contenidos sexuales (como pornografía o servicios eróticos webcam), se ha buscado replicar medidas similares en el marco de Internet. Aunque éstas medidas son relevantes, se puede correr el riesgo de no establecer criterios claros, que no perjudiquen la posibilidad de los usuarios de acceder a contenidos legítimos de este tipo. (Sobre este tema trata el Proyecto de Ley 271 de 2021 Cámara)

4. Conclusiones

Es fundamental que Colombia profundice en el modelo de gobernanza de múltiples partes interesadas y promueva un esquema de Internet abierto, que permita el desarrollo de un ecosistema digital transparente, participativo y que sean un habilitador del crecimiento económico, político, cultural y social del país.

Precisamente en este contexto, es clave entender y analizar como el proceso de creación de regulación, particularmente el normativo, tiene la capacidad de modificar para bien y para mal el delicado entramado que une a los distintos actores de Internet en Colombia.

De igual manera, es importante continuar realizando avances para que los miembros del Congreso conozcan y participen de los distintos espacios nacionales, regionales y globales de gobernanza de Internet. Esto les permitirá interactuar más activamente en el modelo de múltiples partes interesadas, así como contar con insumos completos para promover discusiones, que avancen hacia la materialización del Internet abierto en Colombia.

Así pues, identificar las tipologías de Proyectos de Ley que cursan en el Congreso y tienen el potencial de afectar el Internet abierto, nos permite estar vigilantes y preparados cuando estos se debatan, permitiendo un proceso democrático ilustrado y completo que atienda a la naturaleza cooperativa de Internet.

Por lo tanto, con el presente escrito he buscado señalar los elementos claves del modelo de gobernanza y los principios de Internet abierto, con el fin de entregar insumos a los Legisladores colombianos, que les permitan tener discusiones completas sobre Proyectos de Ley, relacionados con gestión de contenidos. De esta manera, se logrará fortalecer el debate democrático que ocurre en el Congreso de la República y se promoverá un diálogo mucho más transparente y considerado de las distintas aristas que conforman Internet.

5. Glosario

CAN: Comunidad Andina

Coljuegos: Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar

CRC: Comisión de Regulación de Comunicaciones

ESAL: Entidad Sin Ánimo de Lucro

FCC: Federal Communications Commission (Comisión Federal de Comunicaciones de EUA)

IA: Inteligencia Artificial

ICANN: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números)

ICMEC: International Centre for Missing & Exploited Children (Centro Internacional para los niños desaparecidos y explotados)

IGF: Internet Governance Forum (Foro para la Gobernanza de Internet)

ISOC: Internet Society

IXP: Internet Exchange Point (Punto de intercambio de Internet)

MASI: Material de Abuso Sexual Infantil

NNA: Niños, Niñas y Adolescentes
OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
ONU: Organización de las Naciones Unidas
PIB: Producto Interno Bruto
PSI: Proveedor de Servicio de Internet
UE: Unión Europea
UIT: Unión Internacional de Telecomunicaciones
WSIS: World Summit on the Information Society (Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información)

6. Bibliografía

- Benkler, Y (2006) The Wealth of Networks: How Social Production transforms markets and freedoms. Yale University Press.
- Castells M (2004) The rise of the network society. Segunda edición. Blackwell Publishing,
- Comisión de Regulación de Comunicaciones (2022) Estudio del estado de la neutralidad de red en Colombia 2021. Disponible en: https://www.crcom.gov.co/system/files/Biblioteca%20Virtual/Estado%20de%20la%20Neutralidad%20de%20Red%20en%20Colombia%202021/Estudio_Neutralidad_CRC_2021.pdf
- Corner, D.E. (2018) The Internet book: Everything you need to know about computer networking and how the Internet Works. Quinta Edición. Ed. CRC Press
- European Commission. Open Internet. Consultado en: 20 de octubre de 2022. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/open-internet>
- Federal Communications Commission (2016) Consumer guide: Open Internet. Disponible en: <https://transition.fcc.gov/cgb/consumerfacts/openinternet.pdf>
- Hagan, M. What is legal design? Consultado en 21 de octubre de 2022. Disponible en: <https://lawbydesign.co/legal-design/>
- ICANN (2015) Las tres capas de la gobernanza digital. Disponible en: [file:///Users/germanlopez/Downloads/Three_Layers_Digital_Governance_ES_print%20\(1\).pdf](file:///Users/germanlopez/Downloads/Three_Layers_Digital_Governance_ES_print%20(1).pdf)
- ICANN. ICANN and the Internet Ecosystem. Consultado en: 20 de octubre. Disponible en: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Conferences/WTDC/WTDC17/RPM-AFR/Documents/presentations/ICANN.pdf>
- International Centre for Missing and Exploited Children (2018) Material sobre Abuso Sexual Infantil : Legislación, modelo y revisión legal. Disponible en: <https://www.icmec.org/wp-content/uploads/2019/12/Material-Sobre-Abuso-Sexual-Infantil-Legislacion-Modelo-y-Revision-Global-9na-Ed.pdf>
- IGF (2021) Legislative approaches for a user-centric digital space. Disponible en: https://www.intgovforum.org/en/filedepot_download/241/20492
- Internet Society. About the Internet. Consultado en: 17 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.internetsociety.org/internet/>
- Internet Society. Internet: How it Works. Consultado en: 17 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.internetsociety.org/internet/how-it-works/>

- Internet Society (2015) Open Internet Standards: An Internet society public policy briefing. Disponible en: <https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/09/ISOC-PolicyBrief-OpenStandards-20151030-nb.pdf>
- Internet Society (2017) Perspectivas de Internet Society (ISOC) sobre el bloque de contenidos en Internet: Visión general. Disponible en: [https://www.internetsociety.org/es/resources/doc/2017/internet-content-blocking/#:~:text=Internet%20Society%20\(ISOC\)%20cree%20que,que%20no%20tiene%20la%20culpa.](https://www.internetsociety.org/es/resources/doc/2017/internet-content-blocking/#:~:text=Internet%20Society%20(ISOC)%20cree%20que,que%20no%20tiene%20la%20culpa.)
- Internet Society (2016) Gobernanza de Internet: Por qué funciona el enfoque de múltiples partes interesadas. Disponible en: <https://www.internetsociety.org/es/resources/doc/2016/gobernanza-de-internet-por-que-funciona-el-enfoque-de-multiples-partes-interesadas/>
- Lessig, L. (1999) The Law of the horse: What cyberlaw might teach. Harvard Law Review, 1999. Vol. 113
- Naughton, J. (2016) The evolution of the Internet: From military experiment to general purpose technology. Journal of Cyber Policy, Vol. 1.
- Open Internet for Democracy (2021) Advocacy Playbook: Strategies and Resources for Global Open Internet Advocacy. Disponible en: <https://openinternet.global/sites/default/files/2021-10/Open%20Internet%20for%20Democracy%20Playbook%20v.2.pdf>
- World Bank (2020) Individuals using the Internet: % of population. Disponible en: <https://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.ZS?end=2020&start=1960&view=chart>
- World Summit in the Information Society (2005) Tunis agenda for the information society. Disponible en: <https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html>