

Carta N° 195-2021/GG/COMEXPERU

Miraflores, 31 de marzo de 2021

Señor Congresista
LUIS CARLOS SIMEÓN HURTADO
Presidente
Comisión de Transportes y Comunicaciones
Congreso de la República
Presente.-

Ref.: Proyecto de Ley N.° 7222-2021, Proyecto de Ley que regula el uso indebido de medios tecnológicos en telecomunicaciones como las Redes Sociales y Aplicaciones.

De nuestra consideración:

Por la presente carta es un gusto dirigirnos a usted para comunicarle que la Sociedad de Comercio Exterior del Perú – ComexPerú es una organización privada que busca contribuir en la implementación de políticas públicas, con una visión de defensa de principios por sobre intereses particulares, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida del ciudadano. Nuestro trabajo se basa en análisis objetivos, rigurosos y sólida evidencia técnica.

En esta oportunidad, hacemos llegar nuestros comentarios y observaciones al Proyecto de Ley en referencia (en adelante, el “Proyecto”), en tanto contiene disposiciones que (i) afectan sustancialmente derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, como el derecho a la libertad de expresión, la libertad de empresa, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la libertad de la información; (ii) ignoran la existencia de marcos normativos nacionales sobre las materias objeto de regulación; (iii) desconocen el funcionamiento y operatividad de los actores dentro del ecosistema digital, tales como el rol neutral de los intermediarios de Internet y el principio de neutralidad de la red; y (iv) no toman en cuenta estándares internacionales reconocidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y discusiones globales sobre la materia.

En ese sentido, consideramos pertinente tomar en consideración las siguientes observaciones generales y específicas sobre el Proyecto:

1. Observaciones generales:

1.1. Sobre la vulneración de derechos constitucionales fundamentales:

El Proyecto contiene una serie de disposiciones que vulneran diversos derechos constitucionales fundamentales, por lo que debe ordenarse su archivo, pues de lo contrario se aprobaría una ley inconstitucional. A continuación, detallamos estas vulneraciones:



Libertad de expresión

El Proyecto vulnera la libertad de expresión al regular el tipo de contenido que deberá ser publicado por los usuarios, indicando que este no podrá ser ilícito, ofensivo, abusivo, indeseable o falso, sino que deberá ser principalmente veraz y prudente.

Lo anterior atenta directamente contra el derecho a la libertad de expresión reconocido por el artículo 2, inciso 4 de la Constitución Política del Perú, por el cual, y de acuerdo con el Tribunal Constitucional¹, cualquier persona puede ejercer la libertad de información, expresión y opinión, por cualquier medio, sin que tales juicios de valor e ideas tengan que estar sujetos a que su veracidad sea probada, pues son ideas de naturaleza abstracta.

De igual manera, el Proyecto contraviene lo establecido por organismos internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA), que han reiterado el imprescindible reconocimiento de que *“el derecho humano a difundir información e ideas no se limita a declaraciones “correctas”, [sino] que el derecho también protege a información e ideas que puedan causar consternación, ofender o perturbar”*².

Asimismo, debe tenerse en consideración que la libertad de expresión posibilita la difusión de diversas ideas que contribuyen a la formación de la opinión pública y facilita los debates públicos y la confrontación abierta de ideas como parte de una sociedad y Estado democráticos. De ese modo, el Proyecto resulta inviable, pues no es posible limitar la libertad de expresión según lo indicado, más aún cuando en la formación de la opinión pública se podrán presentar ideas que puedan ofender, causar consternación e incluso perturbar a otros actores de la sociedad, siendo que ello no elimina su protección por el derecho fundamental a la libertad de expresión, el cual goza de tal importancia para las sociedades democráticas y que además se encuentra amparado en instrumentos internacionales como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos³, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵.

Por otro lado, el Proyecto propone incrementar las sanciones punitivas a conductas tipificadas en el Código Penal, como la difamación, con lo cual se estaría tergiversando la función que ejerce el derecho penal garantista del Estado peruano. En este sentido, el Proyecto debe buscar que prime la seguridad y certeza jurídica sobre la sanción aplicable a una conducta y no establecer una política penal represiva y antidemocrática.

Por tanto, se trasgrede en gran medida la libertad de expresión y, en consecuencia, no resulta viable que se apruebe disposiciones que indiquen a las personas cómo deben utilizar las redes sociales censurando la opinión de los usuarios con límites de supuestos contenidos *“ofensivos, inapropiados, abusivos, falsos”* u otros, pues en tanto no se contravenga alguna

¹ Tribunal Constitucional, sentencia emitida el 14 de agosto de 2003 en el Expediente 0905-2001-AA-TC, fundamento N.º 9. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00905-2001-AA.html>. Consultado el 02 de marzo de 2021.

² Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y "Noticias Falsas" ("Fake News"), Desinformación Y Propaganda, 2017. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2>. Al respecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha declarado que *“ el derecho humano a difundir información e ideas no se limita a declaraciones “correctas”, que el derecho también protege a información e ideas que puedan causar consternación, ofender o perturbar (...)”*. Consultado el 03 de marzo de 2021.

³ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19.

⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19.

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13.

disposición legal existente o se cometa algún delito previsto por nuestra legislación penal, tales conductas son lícitas y garantizadas constitucional e internacionalmente.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad

El Proyecto también limita las relaciones de los usuarios en Internet, pues, por un lado, se impone el tipo de conducta que los usuarios deben observar, tal como el deber de ser prudentes con lo que publican en Internet o actuar con diligencia ordinaria; y, por otro lado, se prohíbe a los usuarios permitir el acceso a su perfil a personas desconocidas. Las referidas disposiciones atentan contra el derecho al libre desarrollo de la persona, previsto en el artículo 2 literal 1 de la Constitución Política del Perú, por el cual las personas pueden hacer todo aquello que deseen siempre que no existan restricciones con fundamento constitucional⁶. De este modo, el Proyecto no ha establecido cuál es el sustento constitucional que requiera limitar un derecho de máxima importancia, por lo que la referida disposición es inconstitucional y contraria a un Estado de Derecho como el nuestro, en el que el Estado define los límites de la libertad humana sin desconocer las garantías constitucionales.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos indicar que los usuarios ya conocen los límites de la esfera de su libertad de actuación, por lo que no es eficiente ni constitucional establecer mayores límites. Al respecto, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)⁷ indica que es preciso aprovechar las tecnologías haciendo un buen uso de las mismas de la mano de la alfabetización digital, la cual permitirá que los usuarios puedan actuar dentro de la esfera de su libertad contando con la capacidad de valoración crítica para distinguir entre información de alta y baja calidad, así como contar con autocontrol en el uso de Internet, entre otros, que permitan potenciar el uso de las tecnologías.

1.2. Desconocimiento sobre la naturaleza y funcionamiento del Internet:

Se debe comprender que la naturaleza de Internet es cooperativa, descentralizada y se desenvuelve bajo un enfoque de diversidad de actores, por lo que no se puede atribuir a un actor el control o responsabilidad del contenido que circula en Internet. Siguiendo los estudios y opiniones de *Internet Society* al respecto⁸, Internet es una "red de redes" que se forma por redes independientes que utilizan los mismos protocolos técnicos y eligen colaborar y conectarse entre sí.

No obstante, el Proyecto no reconoce el funcionamiento de los actores de Internet y el hecho que las redes sociales actúan como intermediarios y agentes de la información entre los generadores de contenido y los usuarios como destinatarios finales de la comunicación. De ese modo, los intermediarios de Internet no cuentan con un territorio propio que se encuentre sometido a una sociedad en particular, ya que su función se limita a posibilitar técnicamente la difusión e intercambio de información⁹.

⁶ Juan Manuel Sosa Sacio, "La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad", página 189.

⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). The Economic and Social Role of Internet Intermediaries.

⁸ Internet Society, 2020. How content filtering impacts the Internet Way of Networking. Ver <https://www.internetsociety.org/resources/doc/2020/internet-impact-assessment-toolkit/use-case-content-filtering/>

⁹ De la Maza Gazmuri, Iñigo. Responsabilidad de los proveedores de servicios de internet por infracción de los derechos de autor (página 1-25). Recuperado de: https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/RESPONSABILIDAD_PROVEEDORES_INTERNET_delaMaza.pdf. Consultado el 26 de febrero de 2021.

1.3. La responsabilidad de las plataformas:

Sobre el particular, es preocupante que el Proyecto incorpore disposiciones en las que las plataformas y redes sociales deban suscribir acuerdos o códigos de conducta con el Estado a fin de que se obliguen a controlar y suspender principalmente todo contenido ofensivo, abusivo, indeseable, expresiones ilegales, sexuales, de terrorismo, de violencia y de odio. Al respecto, este mandato no solo vulnera el derecho a la libertad de expresión conforme hemos mencionado en el apartado 1.1., sino que, además, contraviene la naturaleza de los intermediarios de Internet al imponerles obligaciones y responsabilidades que han sido tajantemente rechazadas por organismos internacionales, conforme detallamos en los siguientes párrafos.

El Proyecto debe partir de una absoluta comprensión de los diferentes tipos de servicios que se brindan en Internet y la naturaleza de cada uno, a fin de que la regulación sea eficiente y pueda ser cumplida en la práctica. Por ello, es importante comprender que, tal como lo señala la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet¹⁰ (en adelante la “DCLEI”), los intermediarios de servicios de Internet se consideran como intermediarios en el proceso comunicativo de la información entre los generadores de los contenidos en la red y los usuarios destinatarios de la comunicación. Asimismo, de acuerdo con la OCDE¹¹, los intermediarios de Internet se clasifican en proveedores de alojamiento de sitios Web (*hosting*), registradores de dominio, plataformas de redes sociales, motores de búsqueda y portales de Internet, intermediarios de comercio electrónico y sistemas de pago por Internet.

Así pues, el legislador debe reconocer que los intermediarios de Internet no acceden al contenido de los usuarios, por lo que no pueden ni deben intervenir con acciones de bloqueo o suspensión de contenido, y mucho menos sin que medie un debido análisis por parte de un juez que determine si un determinado contenido plenamente identificado es violatorio de las normas o no. Asimismo, debe tenerse en cuenta que las plataformas y redes sociales cuentan con términos de uso y políticas internas que regulan el uso de sus servicios, por lo que los intermediarios de Internet, haciendo uso de la facultad de autorregulación, ya ponen en conocimiento de los usuarios aquella información referida a conductas no permitidas y que podrían ameritar sanciones, según sea el caso.

Por último, el Proyecto debe considerar que el carácter ilícito está definido como aquel acto u omisión contrario al derecho, que se configura como una conducta contra las normas, las buenas costumbres y la moral¹², por lo que no es necesario hacer referencia a prohibir la publicación de contenido ilícito, pues ello ya se encuentra prohibido dentro del marco legal vigente.

1.4. El proyecto desconoce la existencia de marcos regulatorios nacionales:

En la medida que el Proyecto se sustenta en un proyecto normativo extranjero, desconoce los avances institucionales y normativos realizados por el Gobierno en materia de seguridad

¹⁰ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, adoptada el 1 de junio de 2011 por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>. Consultado el 04 de marzo de 2021.

¹¹ Disponible en: <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf>. Página 9. Consultado el 04 de marzo de 2021.

¹² Ministerio Público, Fiscalía de la Nación. Previendo conductas ilícitas. Recuperado de: https://www.mpf.n.gob.pe/Docs/0/files/fe-cuadr%C3%8Dptico_-_conductas_il%C3%ADcitas.pdf. Consultado el 19 de marzo de 2021.

digital, derecho de autor, protección de datos personales y protección de menores en línea. Al plantear la creación de la Comisión de Ciberseguridad y delimitar dentro de sus funciones la elaboración del marco normativo sobre ciberseguridad y ciberdefensa, el Proyecto desconoce que el Gobierno peruano ya ha aprobado un marco normativo sobre la materia, mediante el Decreto Urgencia N.º 007-2020-PCM, que crea el Marco de Confianza Digital y dispone las medidas para su fortalecimiento. Dicha norma, a su vez, establece que la Secretaría de Gobierno Digital (SEGDI) de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) es el ente rector del Marco de Confianza Digital, por lo que la creación de la Comisión que el proyecto plantea implicaría una duplicidad institucional innecesaria. Por otro lado, establece funciones al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) fuera de su marco institucional.

1.5. El contenido del Proyecto no ha sido aceptado en otros países:

Una gran parte del contenido del Proyecto comprende disposiciones incluidas en un proyecto similar¹³ presentado en Colombia, “por medio del cual se regulan las políticas de uso y apropiación de las redes sociales y se dictan otras disposiciones generales”, el cual fue archivado el pasado 06 de junio de 2020 por parte del Congreso colombiano debido al alto riesgo a la libertad de expresión que la regulación implicaba. Esto valió que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH lo incluya dentro de su Reporte Anual 2019 como un signo preocupante del debilitamiento de la libertad de expresión en Colombia.¹⁴

Este hecho particular evidencia que el autor del Proyecto no ha realizado el análisis e investigación que requiere el ejercicio de la iniciativa legislativa, es decir carece de todo análisis de impacto regulatorio.

2. Observaciones específicas:

Artículo	Comentarios
<p>Artículo 1: Objeto de la Ley</p> <p>La presente ley tiene por objeto regular, el uso debido de medios tecnológicos en telecomunicaciones como las redes sociales y aplicaciones. Asimismo, se busca establecer parámetros y procedimientos generales del uso de las redes sociales en internet que permitan proteger a los usuarios</p>	<p>El objeto del Proyecto, en primer lugar, al buscar establecer parámetros y procedimientos generales del uso de las redes sociales en Internet, parte de un desconocimiento de la naturaleza de los intermediarios de Internet como lo son las plataformas que brindan el servicio de red social.</p> <p>El proyecto impone: a) restricciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los usuarios de redes sociales (artículo 4); b) obligaciones de control por parte de los proveedores de redes sociales con respecto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de sus usuarios (artículo 6); y c) un mecanismo de control previo del ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los usuarios de redes sociales a través de "códigos de conducta" (artículo 9). Ello, sin evidenciar cuál es el problema que el Proyecto pretende solucionar, atribuible</p>

¹³ Proyecto de Ley N.º 176 de 2019. Recuperado de: <https://t.co/uPGji7theF?amp=1>. Consultado el 4 de marzo de 2021.

¹⁴ <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/docs/IA2019RELE-es.pdf>

<p>frente a conductas lesivas o potencialmente peligrosas resultado de la extralimitación o uso inadecuado de las redes sociales virtuales.</p> <p>Permite al Estado brindar a los usuarios seguridad en las plataformas, estableciendo un mecanismo de control parcial sobre la red sin llegar a menoscabar la libertad de expresión, permitiendo brindar inmediatez y establece en forma agravada el delito de difamación, la utilización indebida de redes sociales para imputar a una persona, un hecho y conducta que pueda perjudicar su honor y buena reputación.</p>	<p>presuntamente a las redes sociales, que justifique la imposición de esta regulación.</p> <p>Como ha sido señalado por la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), Internet juega un rol fundamental en un ejercicio más abierto, diverso y plural de la libertad de expresión y crea nuevos espacios para que los usuarios puedan difundir sus ideas. Igualmente, la OEA establece que, en la actualidad, el derecho a la libertad de expresión encuentra en Internet un instrumento único para desplegar, incrementalmente, su enorme potencial en amplios sectores de la población. Por lo tanto, las limitaciones al ejercicio de dicho derecho en el Internet deben ser cuidadosamente implementadas, haciendo un balance entre dichas restricciones y los objetivos perseguidos por las normas.</p> <p>Tal como ha sido señalado en las observaciones generales, estas medidas atentan contra el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los usuarios en Internet de manera injustificada, al constituir mecanismos que facilitan la censura y que pueden ser utilizados con fines antidemocráticos.</p> <p>Asimismo, la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y "Noticias Falsas", Desinformación y Propaganda indica que cualquier restricción que se pretenda realizar a los derechos referidos deberá ser excepcional y ciñéndose al estricto cumplimiento de las garantías sobre los derechos humanos que prevé el derecho internacional.</p> <p>En esta línea, el Proyecto tiene como objetivo "permitir al Estado brindar a los usuarios seguridad en las plataformas, estableciendo un mecanismo de control parcial sobre la red sin llegar a menoscabar la libertad de expresión"; sin embargo, como señalamos, el contenido del Proyecto implica una grave amenaza a la libertad de expresión y acceso a la información en el país, además de no cumplir con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, como la necesidad, proporcionalidad, legalidad, debido proceso y transparencia, los cuales son requisitos indispensables para la limitación a la libertad de expresión.</p>
<p>Artículo 2. Definiciones Generales</p> <p>a) Redes sociales: Formas de interacción social o como un intercambio dinámico</p>	<p>Es preciso mencionar que el concepto de redes sociales (<i>social media</i>) es definido como un grupo de aplicaciones para Internet, desarrolladas sobre la base de los fundamentos ideológicos y tecnológicos de la web que permiten la creación y el intercambio de contenido generado por el usuario¹⁵, pudiendo tener diferentes formatos, como <i>blogs</i>, <i>scrapbooks</i>, mensajes instantáneos, entre otros¹⁶. Asimismo, las redes sociales se</p>

¹⁵ ESCP Europe. Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media. Andreas M. Kaplan, Michael Haenlein. Páginas 60 - 62. Recuperado de: https://www.researchgate.net/profile/Andreas-Kaplan/publication/222403703_Users_of_the_World_Unite_The_Challenges_and_Opportunities_of_Social_Media/links/5a2cd570aca2728e05e0a561/Users-of-the-World-Unite-The-Challenges-and-Opportunities-of-Social-Media.pdf. Consultado el 3 de marzo de 2021.

¹⁶ Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Manual de orientación para participar en redes sociales. Página 10. Recuperado de: <https://publications.iadb.org/es/publicacion/14832/manual-de-orientacion-para-participar-en-redes-sociales>. Consultado el 3 de marzo de 2021.

<p>entre personas, grupos e instituciones en contextos de complejidad. Consisten en un sistema abierto y en construcción permanente que involucran a conjuntos que se identifican en las mismas necesidades y problemáticas y que se organizan para potenciar sus recursos</p> <p>b) Servicios de red social: Son plataformas digitales que permiten reproducir las estructuras de relaciones en un espacio digital que sigue un diseño determinado.</p> <p>c) Redes sociales de internet – RSI: Son el resultado de la utilización de los servicios de red social para reproducir relaciones sociales y, a su vez, emerge como resultado de un híbrido entre un elemento social (redes sociales) y otro tecnológico (servicios de internet).</p> <p>d) Ciberseguridad: Capacidad del Estado para minimizar el nivel de riesgo al que están expuestos sus ciudadanos, ante amenazas o incidentes de naturaleza cibernética.</p> <p>j) Ciberdefensa: Capacidad del Estado para contravenir y contrarrestar toda amenaza o incidente de naturaleza cibernética que afecte la soberanía nacional.</p>	<p>diferencian de un medio tradicional, en tanto dependen de la interacción de las personas para generar contenido dentro del espacio, utilizando la tecnología como simple conductor de la información¹⁷. De ese modo, la propuesta a la definición de redes sociales descrita por el Proyecto no resulta consecuente con lo definido y avalado por entidades internacionales que cuentan con alto respaldo por la comunidad.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que la academia¹⁸ ha resaltado la necesidad de no regular la moderación de contenido, en tanto atentaría contra la libertad de expresión conforme se ha detallado en el apartado 1.1. de la presente carta y, a su vez, desconocería el rol de las redes sociales como intermediarios de Internet al imponerle obligaciones y/o responsabilidades por el contenido alojado y/o publicado de sus usuarios, conforme se detalla en el apartado 1.4..</p> <p>Con relación a la ciberseguridad, recientemente, el Perú ha aprobado un marco regulatorio sobre ciberseguridad y defensa aplicable a las entidades públicas, mediante el Decreto Legislativo N.º 1412, Ley de Gobierno Digital, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 029-2021-PCM. Estas normas ya regulan todo lo concerniente a seguridad digital en el Perú. El artículo 30 de la Ley de Gobierno Digital establece una definición de seguridad digital o ciberseguridad:</p> <p><i>"Artículo 30.- De la Seguridad Digital</i> <i>La seguridad digital es el estado de confianza en el entorno digital que resulta de la gestión y aplicación de un conjunto de medidas proactivas y reactivas frente a los riesgos que afectan la seguridad de las personas, la prosperidad económica y social, la seguridad nacional y los objetivos nacionales en dicho entorno. Se sustenta en la articulación con actores del sector público, (...)"</i></p> <p>Asimismo, en cuanto al sector privado, el Perú ha aprobado recientemente el Decreto de Urgencia N.º 007-2020, que aprueba el Marco de Confianza Digital. Esta normativa regula aspectos concernientes a ciberseguridad en la prestación de servicios digitales e incluye una definición de ciberseguridad:</p> <p><i>"h) Ciberseguridad. - Capacidad tecnológica de preservar el adecuado funcionamiento de las redes, activos y sistemas informáticos y protegerlos ante amenazas y vulnerabilidades en el entorno digital.</i> <i>Comprende la perspectiva técnica de la Seguridad Digital y es un ámbito del Marco de Seguridad Digital del país."</i></p>
--	--

¹⁷ Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Manual de orientación para participar en redes sociales. Página 11. Recuperado de: <https://publications.iadb.org/es/publicacion/14832/manual-de-orientacion-para-participar-en-redes-sociales>. Consultado el 3 de marzo de 2021.

¹⁸ Samples, Jhon. Why the Government Should Not Regulate Content Moderation of Social Media? Cato Institute. Recuperado de: https://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa_865.pdf. Consultado el 8 de marzo de 2021.

<p>g) Usuario víctima: Es la persona que sufre un daño o perjuicio provocado por información o contenido publicado en las redes sociales de internet.</p> <p>h) Usuario victimario: Es aquella persona que le infringe un daño o perjuicio a otra por publicar información o contenido en las redes sociales de Internet.</p> <p>i) Cyberbullying o ciberacoso: Es el uso de redes sociales para acosar a una persona o grupo de personas mediante ataques personales, divulgación o información confidencial o falsa.</p>	<p>Así pues, la definición propuesta en el Proyecto no es consistente con la regulación contenida en las normas citadas, las cuales sí cuentan con el debido sustento técnico.</p> <p>Más allá de las definiciones, el marco legal vigente contiene obligaciones aplicables a las entidades públicas y privadas, en cuanto a medidas de seguridad exigibles y define cuáles son las autoridades competentes. Por tanto, no es necesario establecer un marco sobre ciberseguridad adicional, en tanto que ya existen distintos regímenes aplicables a entidades privadas y públicas.</p> <p>Por ello, aprobar un nuevo régimen generará que el actual no se implemente de manera adecuada porque generará confusión, duplicidad de funciones, sobreregulación, entre otros.</p> <p>Del mismo modo, el término “ciberdefensa” propuesto por el Proyecto no se encuentra alineado con la actual definición recogida en la Ley N.° 30999¹⁹, que define a la ciberdefensa como la capacidad militar que permite actuar frente a amenazas o ataques realizados en y mediante el ciberespacio cuando estos afecten la seguridad nacional.</p> <p>Por otro lado, se establece una definición de "usuario víctima" y "usuario victimario" que, de manera conjunta, son utilizadas atentando contra el derecho constitucional a la presunción de inocencia de los usuarios. En efecto, en el artículo 9 del Proyecto se indica que los operadores de redes sociales deben implementar medidas (por ejemplo, bloqueo) contra los usuarios para proteger a los usuarios víctimas. Bajo esa premisa, se podría obligar a los proveedores de redes sociales a adoptar medidas contra usuarios, presuntamente causantes de un daño o perjuicio, sin que exista un procedimiento administrativo o proceso legal que determine que se cometió una infracción administrativa o delito.</p> <p>Se establece, además, una definición de "usuario victimario", la cual no es utilizada en el Proyecto. Se debe tener en cuenta que, actualmente, el Ministerio de Educación ya cuenta con un marco regulatorio aplicable para la prevención del cyberbullying y el acoso entre menores de edad (Decreto Supremo N.° 010-2012-ED, Reglamento de la Ley N.° 29719, Ley que promueve la convivencia sin violencia en las Instituciones Educativas). Asimismo, en el caso que estas conductas sean consideradas delitos, el Perú ya cuenta con un marco aplicable a la comisión de delitos por menores de edad (Decreto Legislativo N.° 1348, Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes). Tratándose de mayores de edad, recientemente, se aprobó el Decreto Legislativo N.° 1410, que incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual al Código Penal, y modifica el procedimiento de sanción del</p>
--	---

¹⁹ Ley No. 30999, Ley de ciberdefensa

Artículo 4. Definición

Entiéndase por ciberdefensa a la capacidad militar que permite actuar frente a amenazas o ataques realizados en y mediante el ciberespacio cuando estos afecten la seguridad nacional.

	<p>hostigamiento sexual, por lo que estos hechos ya se encuentran contemplados en el marco legal vigente.</p> <p>Pero adicionalmente a ello, implicaría que autoridades como el OSIPTEL o el Ministerio de Transportes y Comunicaciones asuman competencias que están atribuidas al Poder Judicial, toda vez que es este poder el competente para determinar cuándo se está ante una conducta como la descrita en este numeral. En otras palabras, ya existen entidades públicas encargadas de regular esta materia y un marco normativo aplicable, por lo que la aprobación del Proyecto puede afectar el desarrollo de dicho marco normativo.</p>
<p>Artículo 3: Principios Generales</p> <p>a) Del Respeto. - Cuando se participa en las redes sociales se debe tener presente que nos encontramos en un terreno propio de la ciudadanía, y aquí, cada usuario tiene su opinión, que no siempre tenemos que compartir, pero sí respetar.</p> <p>b) Transparencia. - Es la norma básica de los medios sociales, es la capacidad que tiene un ser humano para que los otros entiendan claramente sus motivaciones, intenciones y objetivos, se enfoca en llevar a cabo prácticas y métodos a la disposición pública, sin tener nada que ocultar.</p> <p>c) Corresponsabilidad. - Comunicar a través de las cuentas en redes sociales es una gran responsabilidad, por ello se debe tener claro bajo qué línea de mensaje y bajo qué</p>	<p>El Proyecto no establece cuál es la naturaleza jurídica de estos principios. En el supuesto que se considere que los principios son de obligatorio cumplimiento para los administrados, estos versan sobre aspectos muy subjetivos del usuario, lo que genera que no pueda definirse de manera precisa y expresa cuál sería el tipo infractor que este cometería. Se debe tener en cuenta que, en atención a los principios de legalidad y tipicidad establecidos en la Constitución Política del Perú y la Ley N.º 29744, Ley de Procedimiento Administrativo General, no se pueden establecer sanciones a las personas por conductas que no están expresa y claramente definidas en las normas.</p> <p>Además, la tipificación de prohibiciones de conductas sin la suficiente claridad genera que la fiscalización de su cumplimiento se pueda realizar de manera arbitraria y/o con fines antidemocráticos. Por ejemplo, con base en alguno de estos principios, una autoridad competente podría ordenar que se eliminen determinados contenidos de las redes sociales bajo un fin político. Sobre el particular, conforme demostramos más adelante, la CIDH ha indicado expresamente que toda restricción a la libertad de expresión debe estar previamente fijada por ley -en sentido formal y material-, para que no quede al arbitrio del poder público.</p> <p>Respecto al principio Del Respeto. Este principio no se encontraría alineado con la propia naturaleza libre y abierta de Internet, considerando además que no es posible establecer regulación aplicable a la misma, en tanto no es posible extender el ámbito de aplicación de la normativa peruana al exterior conforme lo establecido en el artículo 54 de la Constitución²⁰.</p> <p>Respecto al principio de Corresponsabilidad. No se establece qué implica cumplir con el principio de corresponsabilidad. En caso se interprete como la obligación de los proveedores de redes sociales, de definir una línea de mensaje o una orientación bajo la cual los usuarios deben comunicar sus mensajes, resulta una afectación del derecho a la</p>

²⁰ Constitución Política del Perú Artículo 54.- El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre. El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley. (...)

<p>orientación los usuarios deben comunicar.</p> <p>d) Veracidad o calidad. - La información o contenidos que se publiquen en las redes sociales debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible.</p> <p>e) Inmediatez de la información o comunicación. - La comunicación circula con rapidez, permitiendo una interacción más rápida.</p>	<p>libertad de expresión de los usuarios y del operador de la red social. Cualquier autoridad podría ordenar eliminar un contenido, por el simple hecho de no tener una línea clara de mensaje, según sus consideraciones.</p> <p>Respecto al principio de Veracidad o calidad. No se define claramente qué implica cumplir con este principio. Por ejemplo, con respecto a la veracidad, podría entenderse como la obligación de realizar una verificación previa de cada mensaje que sea publicado en redes sociales por los usuarios. En primer lugar, dicha medida constituye un mecanismo de censura previa, en tanto que los usuarios tendrían que pasar por una etapa previa de validación de sus mensajes. Estos mecanismos de control previo implican formas de censura como apunta la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión e Internet de la CIDH de la OEA, en tanto que los usuarios no se podrían expresar libremente en las redes sociales, sino solo luego de que hayan pasado por una etapa de revisión previa. Las consecuencias de este tipo de medidas son graves, porque implicaría que solamente podrían publicarse mensajes que puedan ser susceptibles de ser verificados y de calidad. Sin embargo, mayoritariamente, las expresiones en las redes sociales no tienen contenido verificable, sino que se relacionan con opiniones subjetivas como puede ser el caso de las expresiones culturales.</p> <p>Llama aún más la atención la exigencia de que los mensajes, además de veraces, deben ser de calidad. Exigir este atributo genera que se exacerbén todos los problemas que se originan a raíz de exigir la veracidad de los mensajes. Por ejemplo, ¿quién y cómo se podría regular la calidad de un mensaje? Sin perjuicio de ello, exigir la veracidad y calidad de los mensajes sería un principio de imposible consecución por la cantidad de mensajes que se publican perennemente, con lo cual, muchos usuarios no podrían publicar en redes sociales sino hasta recibir la aprobación.</p> <p>Ahora bien, si se interpretara como una obligación a cargo del usuario, también sería imposible fiscalizar dicho cumplimiento por las razones explicadas, por lo que sería un principio ineficaz.</p> <p>Además, los usuarios ya cuentan con herramientas frente a mensajes que no sean verdaderos, bajo determinadas circunstancias. Por ejemplo, el Decreto Legislativo N.º 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, prohíbe los actos de engaño a través de los bienes y servicios ofrecidos, cometidos por las empresas en contra de sus consumidores. Asimismo, la Ley N.º 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, también establece disposiciones para fiscalizar que los proveedores sean transparentes al momento de transmitir información a los consumidores sobre los bienes y servicios que ofrecen. La aplicación de esta normativa se encuentra a cargo del INDECOPI.</p>
---	---

	<p>Respecto al principio de Inmediatez de la Información o comunicación. No se establece qué implica cumplir con este principio. La velocidad a la cual circula la información es un aspecto que no se puede regular, en tanto que depende de distintos factores del ecosistema digital (redes, infraestructura, ISP, usuarios, comunidades, proveedores, entre otros).</p>
<p>Artículo 4: Prohibiciones.</p> <p>Para garantizar el buen uso de las redes sociales, se prohíbe a los usuarios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ser menor de 14 años para pertenecer a las redes sociales. 2. Pedir o publicar datos de un menor de 14 años, sin consentimiento expreso de sus padres. 3. Publicar cualquier tipo de dato, información, archivo, fotos, videos de otras personas de cualquier edad, sin el consentimiento expreso o escrito de las mismas. 4. Descargar libre y gratuitamente contenidos que tengan derechos de autor. 5. Usurpar la identidad de otro y crear perfiles que no representen a una persona real o incurrir en la comisión de conductas punibles reprochables penalmente. 6. Publicar expresiones o comentarios insultantes o amenazantes acerca de otras personas, grupos o comunidades que agraven, afecten u ofendan su buen nombre, honra, intimidad, 	<p>Este artículo establece un conjunto de prohibiciones aplicables a los usuarios de Internet que implican una censura desproporcionada al ejercicio a la libertad de expresión, en la medida que existen otros mecanismos menos gravosos. De hecho, conforme al criterio de la CIDH, cualquier limitación a la libertad de expresión debe pasar el <i>test</i> de proporcionalidad, y uno de los pasos es que no exista un mecanismo menos gravoso. En efecto, no se tiene en cuenta que los proveedores de redes sociales ya implementan mecanismos de autorregulación que resultan más efectivos para proteger a sus usuarios, que se basan en reglas previamente acordadas con ellos, al momento de su registro. Este tipo de mecanismos de autorregulación legitiman el control del contenido en redes sociales, en tanto que provienen de acuerdos privados con los usuarios.</p> <p>Por otro lado, muchas de las conductas establecidas en este artículo ya se encuentran reguladas por leyes especiales, las cuales establecen sanciones expresas. Así, la doble tipificación de estas conductas, de la forma como se plantea en el Proyecto, generará que su aplicación vulnere el principio <i>non bis in idem</i>, según el cual, ninguna persona puede ser sancionada dos veces por los mismos hechos.</p> <p>Respecto al numeral 1 y 2. El Perú ya cuenta con un marco regulatorio de protección de menores en línea, la Ley N.º 30254, Ley de Promoción para el Uso Seguro y Responsable de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por Niños, Niñas y Adolescentes, y su reglamento. Dicho marco establece las medidas de protección de menores en línea, además de conformar una comisión especial multisectorial bajo la secretaría técnica del OSIPTEL, encargada de proponer, definir y hacer seguimiento a los lineamientos para promover el uso seguro y responsable de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC) en el país, en especial, las medidas que permitan a los niños, niñas y adolescentes utilizar de manera segura las herramientas educativas vinculadas al uso de la tecnología, específicamente Internet. En este sentido, incluir estos numerales implicaría una sobre regulación sobre la materia, así como una duplicidad institucional y de funciones por parte de los organismos del Estado.</p> <p>Asimismo, la prohibición de “pedir o publicar datos de un menor de 14 años, sin consentimiento expreso de sus padres” ya se encuentra regulada en el Código de los Niños y Adolescentes, Ley N.º 27337.</p> <p>Adicionalmente, la Ley N.º 29733, Ley de Protección de Datos</p>

<p>integridad personal, libertad de expresión o ejercer acoso por internet.</p> <p>7. Sobreexponer su intimidad o revelar información personal sensible dentro del perfil como información económica, financiera, dirección de residencia, teléfono o información sentimental.</p> <p>8. Acceder a información personal y reservada sin orden judicial.</p> <p>9. Acceder a contenidos inadecuados o ilegales.</p> <p>10. Difundir noticias falsas para atacar a un oponente político o comercial.</p>	<p>Personales (“LPDP”), en los artículos 27 y 28 establece los parámetros para el tratamiento de los datos personales de menores de edad. El Estado peruano cuenta con normativa al respecto, por lo que los numerales bajo comentario no cumplen con el criterio de necesidad requerido para la aprobación de una iniciativa regulatoria.</p> <p>Cabe señalar que, actualmente, todos los operadores de redes sociales cuentan con políticas y medidas para proteger la privacidad de los menores de edad.</p> <p>Respecto al numeral 3. La actividad de publicar datos de otra persona constituye una forma de tratamiento de los datos personales, lo cual ya se encuentra regulado por la normativa de protección de datos personales. Efectivamente, según esta normativa, la publicación de datos de una persona requiere de su consentimiento (artículo 13.5 de la Ley de Protección de Datos Personales); sin embargo, esta regla admite determinadas excepciones (artículo 14 de la Ley), con base en ponderaciones con otros principios jurídicos tales como la libertad de expresión. Dicha Ley establece que no se requiere el consentimiento cuando se publican los datos en ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, lo cual se explica en la medida que podría resultar de interés público la publicación de determinada información de personajes de pública notoriedad.</p> <p>Por lo tanto, esta regulación propuesta resulta contraproducente al sistema peruano de protección de datos personales, causando conflictos en su aplicación y una afectación desproporcionada, en consecuencia, al derecho a la libertad de expresión. De igual forma, causaría conflictos con las facultades de fiscalización de la autoridad competente en materia de protección de datos personales, que es la Dirección de Transparencia, Acceso a la Información y de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia (la "Autoridad Peruana de Datos").</p> <p>Respecto al numeral 4. Los derechos de propiedad intelectual están regulados en el Perú de manera detallada mediante tratados internacionales (Decisión N.º 351, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, de la Comunidad Andina) y otras normas de rango legal (Decreto Legislativo N.º 822, sobre el Derecho de Autor). Esta disposición es contradictoria con dichas regulaciones, en tanto que sí es consistente con el marco peruano de propiedad intelectual vigente que el autor de una obra o contenido autorice que terceros descarguen libre y gratuitamente sus contenidos, o que existan situaciones excepcionales que permitan utilizar una obra sin autorización del autor.</p> <p>Cabe indicar además que estas regulaciones en materia de propiedad intelectual son parte de distintos tratados de libre comercio, como el que tenemos con EE.UU., país de origen de diferentes proveedores de redes sociales, por lo que su aprobación vulneraría dichos tratados, exponiendo al país a controversias internacionales.</p>
--	--

Respecto al numeral 5. Los proveedores de redes sociales implementan regularmente políticas y medidas en contra de las prácticas de usurpación de identidad y creación de perfiles falsos. Sin embargo, no se puede exigir que los perfiles representen a una persona real, en tanto que: a) ello podría atentar contra la identidad de género de los usuarios; y b) constituiría una prohibición de determinadas expresiones culturales. Con respecto al punto a), se debe considerar que, si la autoridad supervisora entiende incorrectamente el concepto de "persona real", podría prohibir que determinados usuarios que no se identifiquen con la concepción de la autoridad, no puedan acceder a la plataforma. Con respecto al punto b), se debe reconocer que existen expresiones culturales que requieren la creación y uso de perfiles no reales. Por ejemplo, los nombres artísticos de personajes ficticios o las creaciones de personajes ficticios que se utilizan como signos distintivos de las compañías.

Por otro lado, el Proyecto no se encuentra alineado con los estándares internacionales, pues incluye disposiciones que prohibirían el anonimato en redes sociales. Por un lado, en el artículo 3 incorpora el principio de transparencia, que requiere que los humanos actúen "sin nada que ocultar"; y, por otro lado, en el inciso 4.5 establece la prohibición de "crear perfiles que no representen a una persona real". Ello ha sido rechazado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA (la "Relatoría"), pues indica que el anonimato es una garantía de los derechos a las libertades de expresión y a la vida privada.

Asimismo, la Relatoría²¹ afirma que los Estados deben evitar la implementación de cualquier medida que restrinja la privacidad de los individuos, ello en línea con el artículo 11 de la Convención Americana, sin ser forzados a identificarse o a revelar sus creencias y convicciones.

Cabe indicar que la usurpación de identidades ya se encuentra regulada por el Código Penal y la normativa de protección de datos personales. En efecto, el artículo 9 de la Ley N.º 30096, Ley de Delitos Informáticos, indica: "el que, mediante las tecnologías de la información o de la comunicación suplanta la identidad de una persona natural o jurídica, siempre que de dicha conducta resulta algún perjuicio, material o moral, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años".

Asimismo, la usurpación de identidad constituye una forma de tratamiento de datos personales de terceros sin consentimiento, lo cual se encuentra sancionado por la normativa de protección de datos

²¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente en 2013, página 89. Recuperado de: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf. Consultado el 03 de marzo de 2021.

	<p>personales (artículo 14.5 de la Ley de Protección de Datos Personales)²².</p> <p>Sin perjuicio de ello, los proveedores de redes sociales ya cuentan con medidas voluntariamente aceptadas por los usuarios para evitar usos indebidos de las redes sociales, relacionados con la usurpación de identidades. En efecto, existen mecanismos a través de los cuales los usuarios pueden denunciar a terceros que creen perfiles falsos o con los datos de otro tercero. Estos mecanismos son gratuitos y ágiles.</p> <p>Respecto al numeral 6. Los proveedores de redes sociales cuentan con políticas comunitarias que prohíben este tipo de conductas que fomentan el odio a otros grupos de usuarios. De igual forma, también se cuenta con medidas contra las conductas que atentan contra el honor de los usuarios. Como se ha señalado, las medidas de autorregulación constituyen formas más eficientes y menos intrusivas frente al usuario, en tanto que provienen de acuerdos con este. En ese sentido, constituyen los mecanismos más adecuados para tutelar el honor de los usuarios, así como su derecho a la información, porque permiten hacer un balance con el derecho a la libertad de expresión de los usuarios.</p> <p>Por ejemplo, el ejercicio de la libertad de expresión puede afectar la intimidad de una persona notoria o la buena reputación de una compañía si es que el ejercicio legítimo así lo determina. Esto último se condice con la excepción establecida en el artículo 15 del Código Civil, el cual advierte que no se requiere autorización del titular de la imagen y la voz cuando su utilización se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. Asimismo, señala que no rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden. Lo dispuesto en el Proyecto contravendría, una vez más, el marco legal vigente.</p> <p>Por otro lado, las conductas que atentan contra el honor de las personas ya se encuentran tipificadas en el Código Penal. Es el caso de la injuria (artículo 130), la calumnia (artículo 131) y la difamación (artículo 132). Por lo tanto, esta doble regulación puede generar complicaciones al momento de su aplicación, en tanto las competencias de la autoridad penal y de las autoridades mencionadas en el Proyecto podrían superponerse.</p> <p>Respecto al numeral 7. No se definen con claridad los alcances de esta prohibición. Así, puede entenderse como la prohibición del usuario de no</p>
--	---

²² En efecto, mediante Resolución N.º 066-2014-JUS/DGPDP, del 7 de agosto de 2014, la Autoridad de Protección de Datos Personales investigó un caso en el cual una persona colocó un dato personal de otra sin su autorización, con la finalidad de hacerse pasar por esa persona. En dicho caso, se ordenó como medida correctiva la eliminación de dicha publicación.

publicar su propia información o la de no publicar información de terceros usuarios. En cualquier caso, la prohibición resulta inconstitucional en tanto vulnera el libre ejercicio del derecho a la intimidad establecido en la Constitución. Ciertamente, es el usuario quien goza del derecho a elegir hasta qué punto exponer su información según las características y posibilidades de cada plataforma, debido a que ello es parte del ejercicio de dicho derecho. Asimismo, esta prohibición implicaría que no se pueda publicar información íntima de terceros en ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información. Por ejemplo, la publicación de un contenido por parte de un programa de noticias respecto de una persona vinculada a la política. Ello genera que esta disposición pueda ser utilizada de manera antidemocrática, porque se podría emplear para censurar a los medios de información.

Finalmente, el Proyecto debe considerar que toda persona goza de autodeterminación. En este sentido, la prohibición no considera que el usuario es el único que puede establecer sus propias conductas de autoprotección desde su esfera privada y personalísima y que cualquier iniciativa legal que busque interferir en ella debe analizarse desde el marco de los derechos humanos, y así evitar la censura.

Respecto al numeral 8. El acceso a información personal constituye una forma de tratamiento de datos personales, lo cual ya se encuentra regulado por la normativa de la materia. Asimismo, esta disposición es contradictoria con tal regulación, en tanto el artículo 13.5 de la Ley de Protección de Datos Personales ya establece cuáles son las reglas aplicables para el acceso a los datos personales (consentimiento expreso, previo, informado y libre) sin la necesidad de orden judicial.

Esta disposición podría generar que no existan las redes sociales, en tanto sería necesaria una orden judicial para que un usuario se pueda registrar, lo que además de ser de imposible consecución, resulta contradictorio con una sociedad digital democrática, al constituir un mecanismo directo de censura.

Respecto al numeral 9. No se establece qué se debe entender por contenido inadecuado. Esta disposición podría ser empleada como un mecanismo de censura política, en tanto que cualquiera que se considere inadecuado, sin ningún parámetro objetivo, podría ser eliminado de las redes sociales.

La CIDH ha indicado expresamente que “el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5.” No obstante, ha precisado que el derecho a la libertad de expresión deja un margen muy reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público. En relación con esto, especifica que las restricciones deben cumplir de forma concurrente con los siguientes requisitos: (i)_estar previamente

	<p>fijadas por ley -en sentido formal y material-, para que no queden al arbitrio del poder público; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”); y (iii) ser necesaria en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad)²³”.</p> <p>En cuanto al contenido ilegal, no es necesario tipificarlo en esta norma, ya que existe una norma que ha dispuesto que determinados tipos de contenido son ilegales, siendo que ya existe una consecuencia jurídica prevista para tal conducta, por ejemplo, en el caso de la publicación de una obra protegida o de una imagen sin autorización. Por lo tanto, regularla en el Proyecto vulneraría el principio <i>non bis in idem</i>.</p> <p>Respecto al numeral 10. Esta disposición se superpone a las regulaciones en a) materia de procesos electorales; y b) en materia comercial.</p> <p>En materia de procesos electorales, el Jurado Nacional de Elecciones organiza, en temporada electoral, la suscripción de un Pacto Ético Electoral, en el cual los candidatos establecen cuáles serán las reglas de comportamiento. Este pacto ético ya regula la difusión de este tipo de noticias. ¿Por qué es importante que las reglas y consecuencias jurídicas aplicables a la competencia política provengan de los propios candidatos? Porque, de otro modo, si se establecieran reglas y consecuencias jurídicas sancionatorias a cargo de un ente público, como se pretende mediante el Proyecto, estas reglas podrían ser utilizadas antidemocráticamente para afectar a contendores políticos. Por ejemplo, bajo una acusación, podría eliminarse a un candidato contendor.</p> <p>Asimismo, se superpone a las normas en materia de competencia desleal. El artículo 8 del Decreto Legislativo N.º 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, prohíbe que los agentes económicos realicen actos de engaño, los cuales pueden consistir en la difusión de noticias falsas respecto de un competidor en el mercado. Esta norma ya regula un procedimiento administrativo sancionador y una consecuencia jurídica aplicable (multas, medidas correctivas, etc.), norma cuyo cumplimiento se encuentra a cargo del INDECOPI.</p>
<p>Artículo 5. Obligaciones.</p> <p>Los usuarios de las redes sociales tendrán las siguientes obligaciones:</p>	<p>Una norma que genere una obligación para el ciudadano debe ser proporcional, razonable y adecuarse a la realidad, puesto que configurará el comportamiento de la sociedad. En esa línea, estas obligaciones incluidas en el Proyecto no están destinadas a regular la esfera pública y de bien común, sino que más bien limitan la esfera privada del usuario.</p>

²³ Asociación Nacional de Medios de Comunicación Colombiana.

<p>1. Observar las recomendaciones más comunes de seguridad.</p> <p>2. Ser prudente con lo que publican.</p> <p>3. Actuar con diligencia en las declaraciones, publicaciones y evitar odios o atribuir hechos falsos a otros usuarios o a terceros.</p> <p>4. No compartir publicaciones que puedan afectar a terceros sin corroborar previamente su veracidad.</p>	<p>Sin perjuicio de ello, el Proyecto genera inseguridad jurídica en la medida que los términos “publicación prudente” y una “actuación diligente” son conceptos amplios y sujetos a consideraciones subjetivas que podrían conllevar a casos de censura. También se hace referencia a ser prudente, lo cual es un concepto que no se puede definir de manera clara y expresa, conforme exige la Constitución y demás normas aplicables.</p> <p>Como se señaló anteriormente, los actos que atentan contra el honor, la reputación y la intimidación ya se encuentran prohibidos por normativa penal. En ese sentido, se podrían estar atribuyendo competencias jurisdiccionales a órganos administrativos.</p>
<p>Artículo 6. Son deberes de los proveedores, administradores y usuarios de redes sociales en Internet.</p> <p>1. Denunciar ante las autoridades competentes cualquier acto criminal del cual tengan conocimiento a través de las redes sociales en internet.</p> <p>2. Abstenerse de usar las redes sociales en internet para divulgación de contenidos ilícitos.</p> <p>3. Establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de contenidos ilícitos, ofensivos, abusivos o indeseables.</p> <p>4. Permitir el acceso al perfil solamente a personas conocidas.</p> <p>5. Emplear términos adecuados en la publicación de información o contenidos para evitar errores inequívocos en su interpretación.</p>	<p>El artículo en referencia establece deberes para proveedores, administradores y usuarios, sin considerar la naturaleza diferente de cada uno de los actores ni delimitar correctamente sus definiciones. Asimismo, dichos deberes y facultades son materialmente imposibles de ejercer por parte de proveedores o administradores de las plataformas digitales o de cualquier intermediario en Internet, puesto que serían medidas inconstitucionales que de manera continua generarían violaciones a los derechos fundamentales de los usuarios y quebrantarían la neutralidad en la red, conforme detallamos a continuación:</p> <p>Respecto al numeral 1. No es posible obligar a un privado a denunciar delitos, en tanto que ello supondría asumir el rol que ejerce el Ministerio Público en el Perú. Se debe recordar que el titular de la acción penal es el Ministerio Público. Ni los usuarios ni los proveedores de redes sociales están en capacidad de conocer y entender todos los tipos de delitos que se pueden cometer en las redes sociales. Incluso, una persona podría tener acceso directo a un contenido, que jurídicamente puede ser delictivo, pero sin saber o tener claro que sí lo es. En ese sentido, se podría incumplir con esta obligación sin ser consciente de ello, lo cual resulta desproporcionado. En ese contexto, el deber que se propone mediante el Proyecto, podría causar que a) los usuarios tengan que capacitarse en ciencia jurídica penal para hacer uso de las redes sociales y poder cumplir con este precepto, y que b) los proveedores de redes sociales cuenten con equipos internos que asuman el papel del Ministerio Público.</p> <p>El costo de un error involuntario, derivado de denunciar un delito que no lo es, es muy alto y, finalmente, es el usuario quien lo asume, toda vez que podría ser pasible de denuncias penales por conductas que podrían no ser delitos.</p>

Debido a estas razones, el Código Penal establece que solo determinados profesionales están obligados a denunciar delitos vinculados al ejercicio de su profesión. Estos son: los profesionales de la salud, los educadores y los funcionarios públicos. Esto es porque los profesionales cuentan con conocimientos altamente especializados sobre su profesión, lo que les permite identificar delitos asociados a su práctica y la frecuencia de delitos no es alta.

Además, las redes sociales ya cuentan con reglas de conducta para sus usuarios, destinadas a evitar comportamientos que pueden ser dañinos. Estas medidas son mucho más eficaces, en tanto los plazos para atención y revisión son mucho más cortos. Como se señaló anteriormente, estos tipos de medidas provienen de arreglos contractuales con los usuarios (por ejemplo, la aceptación de los Términos y Condiciones), por lo que cualquier acción en contra del contenido de un usuario se encuentra legitimada. Asimismo, las consecuencias de equivocarse (por ejemplo, las consecuencias de eliminar un contenido que no era ilícito) no son tan graves en comparación con que si se hubiese hecho una denuncia penal.

Finalmente, existirían muchos problemas prácticos de aprobarse esta disposición:

- a) El número de denuncias a raíz de presuntas situaciones delictivas en redes sociales podría ser tan alto que resultaría inmanejable para la autoridad.
- b) Esta disposición solamente podría ser exigible a operadores de redes sociales cuyo idioma natural sea castellano, para que pueda estar en contacto permanente con la autoridad.
- c) Las entidades públicas tendrán que contar con mecanismos de seguridad digital iguales, al menos, que los adoptados por los operadores de redes sociales para garantizar la confidencialidad y seguridad de la información.
- d) Con respecto a la jurisdicción, los operadores de redes sociales no supervisan activamente desde donde se emite determinada publicación ni tampoco verifican el país de residencia de sus usuarios. Por lo tanto, habría un problema relacionado con que no se podría interponer la denuncia ante la entidad correspondiente, según el fuero penal territorial correspondiente dentro del país, porque no se conoce la información necesaria para ello. Además, es información que no es relevante desde la perspectiva del operador de red social porque justamente la idea es que las personas se puedan interconectar desde cualquier lugar.

Respecto al numeral 2. En primer lugar, los proveedores de redes sociales no son los que utilizan las redes sociales, sino los usuarios. Incluso si se imputase erróneamente esta conducta a los proveedores de Internet o se estableciese que es a cargo de los usuarios, como se señaló

anteriormente, no es necesario tipificarlo en esta norma. Ello, en tanto que ya existe una norma que ha definido que determinado tipo de contenido es ilegal, por lo que existe una consecuencia jurídica prevista para tal conducta. Por ejemplo, la publicación por parte de un usuario de una obra protegida o de una imagen sin autorización, conductas que son sancionadas por la normativa de derechos de autor y de datos personales, respectivamente. Por lo tanto, de aprobarse y aplicarse esta tipificación en el Proyecto, se vulneraría el principio *non bis in idem*, porque esta propuesta también prevé nuevas sanciones. Ello, además de los problemas de aplicación y superposición de facultades que puede generar.

Respecto al numeral 3. El presente artículo no toma en consideración el principio de neutralidad de la red, ya que no se establecen criterios o estándares objetivos y detallados sobre lo que se debe entender como “contenidos ilícitos, ofensivos, abusivos o indeseables”. Tal situación conlleva a una grave afectación de los derechos constitucionales e internacionalmente reconocidos relativos a la libertad de expresión y el acceso a la información, pues el Proyecto dispone el bloqueo y filtro de contenidos que no se encuentran determinados de manera clara, sino por el contrario son desarrollados de manera vaga y excesivamente amplia. De ese modo, podrían configurarse acciones de bloqueo y filtro de contenidos que no estén vinculados con contenidos ilícitos, ofensivos, abusivos o indeseables.

Al respecto, organismos internacionales, como la ONU y la OEA²⁴, concuerdan no solo con que toda limitación a los derechos de libertad de expresión debe ser excepcional y proporcional con la finalidad que pretenda proteger, sino que las restricciones no deben estar basadas en conceptos imprecisos y ambiguos, siendo que la información “no objetiva” es incompatible con los estándares internacionales que justifican los límites a los derechos humanos, por lo que tales restricciones deben ser derogadas.

En esa misma línea, no detallar de manera clara el contenido que será sujeto a bloqueo o filtración podría generar que se lleven a cabo interpretaciones sumamente arbitrarias y subjetivas, lo cual vulneraría a todas luces el principio de la neutralidad de la red.

Respecto al numeral 4. Esta disposición atenta contra los derechos constitucionales al libre desarrollo, asociación, expresión y difusión de pensamiento establecidos en la Constitución. Efectivamente, del lado del usuario, este no podría incluir en sus redes sociales a personas no conocidas. Más allá de que ello sería de imposible fiscalización por parte del operador de la red social, se afectaría el derecho de los usuarios a

²⁴ Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y "Noticias Falsas" ("Fake News"), Desinformación Y Propaganda (2017). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2>. Consultado el 4 de marzo de 2021.

	<p>asociarse con las personas que sean de su interés. Ello implicaría, además, que los usuarios solo podrían acceder a contenidos provenientes de sus personas conocidas, lo cual es contraproducente a la libertad de expresión.</p> <p>Asimismo, atenta contra el fin mismo de las redes sociales. En efecto, el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (2011) entiende como red social: <u>“Un sitio en la red cuya finalidad es permitir a los usuarios relacionarse, comunicarse, compartir contenido y crear comunidades, o como una herramienta de “democratización de la información que transforma a las personas en receptores y en productores de contenidos”</u>. Según esta disposición, se estaría restringiendo dicha capacidad de creación de comunidades virtuales.</p> <p>Cabe resaltar que el respeto a los derechos fundamentales en Internet se encuentra recogido en la Resolución 20/8 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, relativa a la “Promoción, Protección y Disfrute de los Derechos Humanos en el Internet”²⁵, la cual reafirma que las personas gozan de los mismos derechos humanos, particularmente de la libertad de expresión, tanto en el mundo <i>offline</i> como en el <i>online</i>. El Perú no solo aprobó, sino que además patrocinó dicha resolución, enfatizando su compromiso con el respeto íntegro de los derechos humanos en Internet.</p>
<p>Artículo 9. De los medios de vigilancia y sanción.</p> <p>El Poder Ejecutivo, a través de la Presidencia del Consejo de Ministro, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, deberán suscribir acuerdos o códigos de conducta con las redes sociales que operen dentro del territorio nacional como son: Facebook, Twitter, YouTube, Google y demás redes sociales o plataformas digitales que surjan, en virtud de los cuales estas compañías asuman la</p>	<p>Se establece que dicho código de conducta tendrá que ser de común acuerdo con el OSIPTEL y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), lo cual implica que estas entidades deberán aprobar (o estar de acuerdo con) dicho código de conducta. Es altamente probable que se pretenda que dicho código o acuerdo contenga el contenido mínimo sobre el cual deben construirse las políticas de cada uno de los proveedores de redes sociales. Ello significa, en la práctica, que estas entidades públicas deben aprobar de manera previa el funcionamiento y organización de las redes sociales. Este tipo de mecanismo de aprobación previa atenta contra la libre iniciativa privada reconocida en la Constitución y en el Decreto Legislativo N.º 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, en tanto que constituye una restricción a la libertad de decisión de los proveedores de redes sociales de decidir sobre su organización y funcionamiento.</p> <p>Además, todos los proveedores de redes sociales y plataformas tecnológicas tienen implementadas políticas que buscan garantizar el respeto entre los usuarios y evitar la comisión de conductas que atenten contra los intereses de la comunidad. Al respecto, no se ha presentado evidencia de que estas políticas no estén cumpliendo con sus objetivos, ni de que sea preferible implementar un esquema de autorización previa. Cabe indicar que, según la teoría de regulación económica, los</p>

²⁵ <https://undocs.org/pdf?symbol=es/a/hrc/res/20/8>

<p>responsabilidad de implementar una serie de mecanismos y procedimientos que permitan suspender publicaciones, contenidos o expresiones ilegales, ofensivas, abusivas o indeseables; sexuales; de terrorismo; de odio por condiciones de género, político, religioso o de raza; de violencia física o moral, de forma rápida y eficaz para proteger a los usuarios víctimas de los mismos.</p>	<p>esquemas de autorización previa solamente se deben aplicar en situaciones donde se evidencie que el riesgo es muy alto, por lo que no puede ser sometido a control posterior.</p> <p>Los proveedores de redes sociales están en mejor posición para determinar cuál es la organización o forma de funcionamiento de la plataforma ideal que permite -de manera óptima- que los usuarios puedan vivir en armonía y respeto. Ello, debido a que los proveedores de redes sociales o plataformas interactúan con sus usuarios de manera constante siendo que tienen mejor información para decidir. Así, en caso estos códigos fueran aprobados por la autoridad, los operadores de redes sociales no podrían adoptar acciones inmediatas para corregir las reglas que sean necesarias para la comunidad, ya que primero tendrían que ser aprobadas nuevamente por el Gobierno.</p> <p>Como se sostuvo en el "Informe de ponencia positiva para primer debate al Proyecto número 176 de 2019 cámara", publicado en la Gaceta del Congreso colombiano el 8 de junio de 2020, por medio del cual se regulan las políticas de uso y apropiación de las redes sociales y se dictan otras disposiciones generales: "la autorregulación se constituye en un paradigma flexible, adaptativo a las realidades sociales y de mercado, que además minimizan la intervención judicial directa permitiendo a los actores intervinientes la solución inmediata de sus controversias o potenciales conflictos</p> <p>Finalmente, los controles previos pueden ser utilizados con fines antidemocráticos. En efecto, se podrían utilizar como medios para bloquear la difusión de determinado contenido político.</p>
<p>Artículo 10. Políticas de uso de las redes sociales.</p> <p>Las entidades estatales y personas naturales o jurídicas privadas dentro del territorio nacional que tengan a su cargo empleados deberán establecer las políticas de uso de las redes sociales al interior de su planta física, mediante reglamento interno</p>	<p>El presente artículo obliga a las personas jurídicas y naturales a establecer políticas de uso de redes sociales, lo cual contraviene la garantía constitucional a la libertad de empresa²⁶, pues desconoce que cada persona puede determinar las mejores políticas y disciplinas que aplican a su negocio, ello en función al poder de dirección que se encuentra previsto dentro del derecho a la libertad de empresa. Así, tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional²⁷, "<u>la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (...) sino también para <i>establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado</i></u>". (Subrayado propio)</p>

²⁶ Constitución Política del Perú

Artículo 59.- Rol Económico del Estado

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

²⁷ Tribunal Constitucional, sentencia emitida el 22 de mayo de 2018, recaída en expediente No. 03075-2011-PA/TC, página 3. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/03455-2014-AA.pdf> Consultado el 03 de marzo de 2021.

<p>u obligación contractual, con el fin de coadyuvar a controlar y contrarrestar cualquier información, dato o imagen adversa que se publique en redes sociales.</p>	<p>Este tipo de mecanismo de aprobación previa atenta contra la libre iniciativa privada reconocida en el Decreto Legislativo N.º 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, en tanto que constituye una restricción a la libertad de decisión de cada persona jurídica de decidir sobre su organización y funcionamiento.</p>
<p>Artículo 11. Comisión de Ciberseguridad.</p> <p>Créase la comisión de ciberseguridad que estará conformada por un representante del MINJUS, del MININTER, del Ministerio de Defensa, del Ministerio de Relaciones Exteriores y del MTC, cuya función será la de elaborar políticas públicas en aras de garantizar el marco normativo adecuado para la ciberseguridad y la ciberdefensa de la información o contenido ilícito publicada en las diferentes redes sociales a efectos de proteger a los usuarios de las mismas.</p>	<p>Como se ha señalado anteriormente, las cuestiones concernientes a seguridad digital ya se encuentran reguladas por el Decreto Legislativo N.º 1412, Ley de Gobierno Digital, y el Decreto de Urgencia N.º 2020, que aprueba el Marco de Confianza Digital.</p> <p>Estas normas ya definen un ente rector en temas de ciberseguridad, conforme se advierte a continuación: "Artículo 8.- Ente Rector en materia de Gobierno Digital. La Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno Digital, es el ente rector en materia de gobierno digital que comprende tecnologías digitales, identidad digital, interoperabilidad, servicio digital, datos, seguridad y arquitectura digital. Dicta las normas y establece los procedimientos en materia de gobierno digital y, es responsable de su operación y correcto funcionamiento".</p> <p>Así, como se puede apreciar, se designa a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), a través de la SEGDI, como ente rector de seguridad digital en el país y, en consecuencia, como el encargado de emitir la normativa y lineamientos aplicables a la seguridad digital en el territorio nacional. De ese modo, resulta contradictorio e innecesario la creación de una Comisión de Ciberseguridad que pretenda emitir la misma calidad de disposiciones que emitiría la SEGDI y que, a su vez, originaría un grave perjuicio de superposición de funciones entre ambos organismos y confusión por parte de los administrados.</p>
<p>Artículo 12. Funciones de la Comisión de Ciberseguridad</p> <p>La Comisión de Ciberseguridad tendrá las siguientes funciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Emitir los Lineamientos para el desarrollo e impulso de la estrategia de ciberseguridad y la ciberdefensa. 2. Destinar recurso humano con conocimientos técnicos y/o jurídicos 	<p>Se debe tener en cuenta que el Perú es signatario del tratado internacional conocido como Convenio de Budapest, sobre ciberdelincuencia. Por lo tanto, las medidas que se implementen en temas de seguridad digital deben ser acordes con este tratado. Si una norma genera que las medidas que ha adoptado el país en materia de seguridad digital no se puedan aplicar, como podría suceder de aprobarse el Proyecto, el Perú podría incumplir sus obligaciones internacionales.</p>



<p>en el tema de seguridad de la información y ciberseguridad, para apoyar la ejecución de actividades de la Comisión.</p> <p>3. Diseñar e implementar un plan de capacitación en temas de seguridad de la información y ciberseguridad para los funcionarios del Estado, con el apoyo de organismos internacionales.</p> <p>4. Garantizar el fortalecimiento de la legislación en materia de ciberseguridad y ciberdefensa.</p> <p>5. Realizar convenios de cooperación internacional para la adhesión del Perú a los diferentes instrumentos internacionales en ciberseguridad y ciberdefensa.</p> <p>6. Diseñar las campañas de sensibilización y concientización en temas de seguridad cibernética.</p> <p>7. Proponer iniciativas técnicas como sistemas de detección, filtro, clasificación, suspensión, eliminación, restricción o bloqueo de contenidos que consideren ilícitos o</p>	
---	--

<p>perjudiciales para la sociedad.</p>	
<p>Artículo 13. Medios de información y denuncia.</p> <p>La PCM, a través de OSIPTEL creará una línea telefónica que servirá como punto de información para proveedores y usuarios de redes globales de información acerca de las implicancias legales de su uso en relación al buen uso de las redes sociales.</p> <p>Asimismo, creará dentro de su página puedan remitirse los usuarios para formular denuncias contra conductas lesivas o ilícitas publicadas en las redes sociales y señalar las páginas electrónicas, así como, señalar a los autores o responsables de tales publicaciones. En caso se reciba por vía telefónica o electrónica denuncia que puedan revestir de carácter penal las mismas deberán ser remitidas de inmediato a las autoridades competentes, con el fin de que adelanten la investigación que corresponda.</p> <p>Cuando la víctima de la publicación abusiva sea menor de edad, las denuncias o reportes recibidos junto con las acciones correctivas tomadas deberán ser informadas dentro de las 24 horas siguientes a su recibo.</p>	<p>De acuerdo con el artículo 4 de la Ley de Organización y Funciones del OSIPTEL, la facultad de solución de controversias y sancionadora de dicha entidad aplica a la relación entre empresa operadora de telecomunicaciones y usuarios. La autoridad no cuenta con competencias para supervisar a los operadores de redes sociales, en tanto que no son empresas de telecomunicaciones. Por lo tanto, no podría ejercer de juez en algún conflicto en el que esté involucrado un operador de red social y sus usuarios. Tampoco tendría competencias para imponer sanciones. Esta situación genera que se vulnere el principio de legalidad de la potestad sancionadora de la administración pública.</p> <p>La redacción de este articulado no es clara. Así, no se puede determinar cuál es el derecho u obligación aplicable a los usuarios y redes sociales, en relación con el canal de denuncias del OSIPTEL. Sin perjuicio de lo anterior, ya existe una autoridad competente que vela por los usuarios de otros sectores, distintos al de telecomunicaciones, que es el INDECOPI.</p> <p>El Proyecto establece sanciones que se pueden aplicar si se cometen las conductas listadas en los artículos anteriores. Conforme ha sido señalado, la mayoría de estas conductas ya se encuentran reguladas por otras leyes especiales e incluso preceptos constitucionales, habiéndose determinado cuáles son las autoridades competentes para tales efectos. En ese sentido, la facultad de imponer estas sanciones estaría vulnerando el principio <i>non bis in idem</i>, según el cual, nadie puede ser sancionado dos veces por los mismos hechos.</p>

<p>Artículo 14. Sanciones administrativas.</p> <p>OSIPTEL tomará medidas a partir de las denuncias formuladas y sancionará a los usuarios o administradores responsables que operen desde el territorio nacional, en su orden de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Multas hasta de 100 UIT. 2. Cancelación o suspensión de la correspondiente página electrónica o perfil en las plataformas digitales. <p>Para la imposición de estas sanciones se aplicará el procedimiento establecido en la Ley 27444, Ley de procedimiento administrativo general con observancia del debido proceso y criterios de adecuación, proporcionalidad y reincidencia.</p>	<p>En primer lugar, la redacción del artículo bajo comentario no brinda claridad sobre el sujeto en el cual recaerían las sanciones. Asimismo, contemplar multas de hasta 100 UIT para quien reproduce noticias falsas o crea una cuenta falsa resulta inapropiado y desmedido.</p> <p>En cuanto a la cancelación o suspensión de una página electrónica o perfil en red social, tal como señala la organización de protección de derechos en internet, Hiperderecho²⁸, la cancelación de la página web por parte del OSIPTEL no es posible de realizar en la práctica, puesto que el suspender o cancelar una cuenta en alguna red social no depende del organismo regulador en telecomunicaciones, además de implicar una violación al principio de neutralidad de red y ser una acción inconstitucional.</p> <p>Los estándares más amplios de protección de la libertad de expresión exigen que restricciones a la libertad de expresión, como lo es el bloqueo de perfiles en redes sociales o página web de la plataforma, deban darse únicamente mediante orden judicial, en tanto solamente compete al juez hacer el análisis necesario para identificar las circunstancias, condiciones y sujetos involucrados, así como determinar si hay una medida menos lesiva que la cancelación o suspensión de la página web, aplicando el principio de proporcionalidad. Además, un proceso judicial permite la posibilidad de ejercer el derecho de debido proceso y defensa, y obtener una decisión imparcial. En consecuencia, un organismo supervisor de las telecomunicaciones, como lo es el OSIPTEL no puede decidir por orden administrativa bloquear, interferir, suspender, restringir o limitar el tráfico de Internet a un perfil, una aplicación o una página web sin una orden judicial que los obligue a hacerlo.</p> <p>Aprobar regulaciones que autoricen bloqueos que vulneren el libre flujo de datos en la red, podría introducir riesgos de afectación de acceso a un Internet libre y abierto en el territorio peruano, al violar el principio de precaución²⁹ dispuesto en el reglamento de la Neutralidad de la Red de OSIPTEL. Esto crearía el riesgo de que se generen serias distorsiones en el desarrollo del mercado de contenidos en Internet, y consecuentemente, en el desarrollo del ecosistema digital en el país.</p> <p>Así pues, no es claro sobre qué infracciones sancionará OSIPTEL, en tanto no existe en el Proyecto una tipificación de las infracciones, lo cual evidencia una contravención al principio de tipicidad, el cual forma parte de los principios que prevé la potestad sancionadora administrativa según lo previsto por el artículo 248³⁰ del Texto Único Ordenado de la</p>
---	---

²⁸ <https://hiperderecho.org/2021/03/proyecto-de-ley-pretende-regular-las-redes-sociales-sin-entender-como-funciona-internet/>

²⁹ Artículo 5.- Principios rectores de la Neutralidad de Red.

5.2. Principio de precaución: Todo Operador de Telecomunicaciones, al implementar una medida relativa a la Neutralidad de Red, debe actuar asegurándose de adoptar las medidas necesarias para evitar que la intervención a su red genere daños o afectaciones al Servicio de Acceso a Internet.

³⁰ Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

	<p>Ley N.° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, según el cual las conductas sancionables están expresamente previstas y tipificadas.</p> <p>En adición a ello, el Proyecto incluye disposiciones que serían competencia de otras entidades, tal como sería también una conducta en la que el usuario no obtenga el consentimiento para tratar los datos personales, cuando sea necesario. En este último caso, la autoridad competente sería la Dirección General de Protección de Datos Personales, lo cual al ser sancionado también por OSIPTEL implicaría la vulneración al principio <i>non bis in idem</i>³¹, otro principio de la potestad sancionadora previamente acotada, que prohíbe que se imponga más de una vez una sanción administrativa por el mismo hecho cuando haya identidad de hecho, sujeto y fundamento.</p>
<p>Disposiciones complementarias modificatorias. Primera. Modificación del tercer párrafo del artículo 132 del Código Penal.</p> <p>Modifíquese el tercer párrafo del artículo 132 del Código Penal con el siguiente texto: (...) “Artículo 132. El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa. Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de uno</p>	<p>El Proyecto establece modificar el artículo 132 Código Penal vigente al incluir a la red social como un nuevo supuesto agravante del delito de difamación. Tal modificación resulta totalmente desproporcionada e inconsecuente con el objetivo que persigue el Proyecto, en tanto este último no realiza un análisis técnico y adecuado que justifique la inclusión de dicho agravante dentro del Código Penal.</p> <p>Asimismo, es importante mencionar que, sin perjuicio de que no exista una adecuada sustentación del porqué se añade a la red social como supuesto agravante en el delito de difamación, no es necesario crear el nuevo supuesto agravante, en tanto, se puede sancionar el presente delito a través de medios electrónicos de acuerdo con las disposiciones vigentes del Código Penal.</p>

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía (...).

³¹ Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

11. Non bis in idem. - No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento (...).

<p>ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días-multa. Si el delito se comete por medio del libro, la prensa, la red social u otro medio de comunicación social similar, la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de siete años y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa.”</p>	
<p>DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA Segunda. - En las redes sociales se asegurará el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, teniéndose en cuenta el interés superior de los niños. Es obligación del Estado, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros, el OSIPTEL, Ministerio de Educación, Ministerio del Interior, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e instituciones competentes, establecerán mecanismos técnicos para prevenir en internet al realizar publicaciones de información, contenidos y proveer conocimiento acerca del uso responsable y seguro de las mismas.</p>	<p>Con relación a esta disposición, no quedan claros los alcances de la potestad que se estaría otorgando a estas entidades, en tanto no se define cuál es la naturaleza jurídica de estos mecanismos técnicos. Si fueran de naturaleza obligatoria, ello implicaría que se estaría otorgando a estas entidades la facultad de regular el funcionamiento y organización de los proveedores de redes sociales porque se les estarían imponiendo las reglas para tales efectos. De ser el caso, se presentaría el mismo problema que hemos descrito anteriormente sobre los mecanismos de censura previa. Asimismo, (i) se crearía una gran burocracia que afectaría la forma de hacer negocios de los proveedores de redes sociales, en tanto que estarían sujetos a los mandatos de al menos nueve entidades públicas, (ii) todas estas entidades pertenecen a un solo poder del estado, por lo que se le estaría dando el control de las redes sociales a un solo poder, y (iii) se les estaría dando facultades a diferentes entidades para regular una única actividad económica, lo que generaría una multiplicidad de regulaciones, las cuales pueden no ser consistentes con un adecuado funcionamiento del ecosistema digital.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente resaltar que la presente propuesta del Proyecto es redundante, en tanto, conforme lo argumentado respecto al artículo 4, numeral 1 y 2, existe la Ley de Promoción para el uso seguro y responsable de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones por Niños, Niñas y Adolescentes, Ley N.º 30254, y su reglamento, el Decreto Supremo N.º 093-2019-PCM, cuyo contenido regula las medidas aplicables para el uso adecuado y seguro de las TIC por parte de los niños, niñas y adolescentes, y, a su vez, crea la Comisión Especial encargada principalmente de proponer y definir lineamientos para promover el uso seguro y responsable de las TIC en el país. Tal Comisión Especial se encuentra conformada por un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros, del Ministerio de Educación, del Ministerio del Interior, del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, del OSIPTEL, del sector privado y de la sociedad civil³².</p>

³² Ley No. 30254, Ley de Promoción para el uso seguro y responsable de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones por Niños, Niñas y Adolescentes.

	De ese modo, resulta totalmente innecesario y hasta contradictoria la disposición de una nueva propuesta que regule el contenido actualmente vigente por la Ley N.º 30254 y su reglamento.
--	--

Por todo lo anteriormente señalado y con la finalidad de velar por marcos regulatorios basados en evidencia y un correcto análisis técnico, creemos oportuno solicitar consideren archivar el Proyecto en mención.

Sin otro en particular, y agradeciendo su gentil atención, nos valemos de la ocasión para reiterarle nuestra especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Jessica Luna Cárdenas
Gerente General

Artículo 4. Conformación de la comisión especial

La comisión especial está conformada por un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros, un representante del Ministerio de Educación, un representante del Ministerio del Interior, un representante del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, un representante del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), un representante del sector privado y un representante de la sociedad civil.