

A	:	SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL
CC	:	JESÚS EDUARDO GUILLÉN MARROQUÍN PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO (E)
ASUNTO	:	OPINIÓN LEGAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY Nº 7222/2020-CR, QUE PROPONE LA LEY QUE REGULA EL USO INDEBIDO DE MEDIOS TECNOLÓGICOS EN TELECOMUNICACIONES COMO LAS REDES SOCIALES Y APLICACIONES
REFERENCIA	:	Oficio Múltiple Nº D000353-2021-PCM-SC Oficio Nº D000353-20201-PCM-SC
FECHA	:	5 de abril de 2021

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADA ESPECIALISTA EN TEMAS REGULATORIOS	CLAUDIA GIULIANA SILVA JÁUREGUI
REVISADO Y APROBADO POR	DIRECTOR DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. OBJETIVO

El presente informe tiene por objeto analizar las disposiciones propuestas en el Proyecto de Ley N° 7222/2020-CR (en adelante, Proyecto de Ley), que propone la Ley que regula el uso indebido de medios tecnológicos en telecomunicaciones como las redes sociales y aplicaciones, por iniciativa del congresista Luis Carlos Simeón Hurtado.

II. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 1141-2020-2021-CTC/CR, recibido el 11 de marzo de 2021 y, mediante Oficio Múltiple N° D000353-2021-PCM-SC, recibido el 22 de marzo de 2021, el señor Luis Carlos Simeón Hurtado, Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones y, la señora Cecilia del Pilar García Díaz, Secretaria de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, respectivamente, solicitan al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL) emitir opinión sobre el Proyecto de Ley que regula el uso indebido de medios tecnológicos en telecomunicaciones como las redes sociales y aplicaciones.

III. ANÁLISIS

3.1. Consideraciones Generales.-

En principio, es importante considerar que el presente Proyecto de Ley pretende regular el uso de medios tecnológicos en telecomunicaciones a través del establecimiento de diversas obligaciones y prohibiciones a los usuarios, así como la disposición de deberes a los proveedores y administradores de redes sociales y aplicaciones.

Al respecto, corresponde resaltar que la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) adopta el concepto de “universalidad de Internet” como modelo integrador para el desarrollo del Internet al servicio del interés público, proponiendo -además- cuatro (4) principios orientadores para su desarrollo hacia la construcción de la necesidad del conocimiento: (i) estar basada en los derechos humanos; (ii) apertura; (iii) accesibilidad; y (iv) multisectorialidad¹.

En sentido similar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reconoce al Internet como una plataforma relevante para el goce y ejercicio de derechos humanos, que está estrechamente vinculada a los principios de apertura, descentralización y neutralidad², siendo que este último es reconocido como una condición necesaria para ejercer la libertad de expresión en Internet en los términos del artículo 13 de la Convención Americana³.

Al respecto, el numeral 2 del artículo 13 de la Convención Americana señala que el ejercicio del derecho de la libertad de pensamiento y de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores; incluso, en su numeral 3 se indica que no se

¹ Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO, Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015, Pág. 4, http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/news/internet_universality_es_01.pdf

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, Cap. 1 Principios Rectores, pág. 13, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, Cap. 1 Principios Rectores, pág. 14, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf



puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos como frecuencias radioeléctricas, aparatos usados en la difusión de información o cualquier otro medio encaminados a la comunicación y circulación de ideas y opiniones⁴.

Adicionalmente, en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, se establece como principios generales la libertad de expresión en Internet y la autorregulación de las conductas; también, se menciona que respecto de la neutralidad de red, el tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación⁵

Ahora bien, en lo correspondiente a la normativa interna, el Principio de Neutralidad se ha recogido en el artículo 6 de la Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica – Ley 29904, que menciona que los proveedores de acceso a Internet respetarán la neutralidad de red de acuerdo a la cual no pueden -de manera arbitraria- bloquear, interferir, discriminar ni restringir el derecho de cualquier usuario a utilizar una aplicación o protocolo, independientemente de su origen, destino, naturaleza o propiedad⁶, en concordancia con el artículo 10° de su reglamento⁷.

Cabe indicar que la disposición indicada en el párrafo precedente guarda relación con la protección de los derechos fundamentales de las personas, a partir de lo cual se debe tener en consideración que las posibles restricciones no pueden vulnerar otros derechos del mismo rango constitucional como el derecho a la identidad, libre desarrollo, libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, libertad de prensa y debido proceso⁸.

Por consiguiente, en el caso particular, se recomienda analizar el presente Proyecto de Ley desde el marco de los Derechos Humanos, a fin de establecer una justificación suficiente para la prelación de protección de los derechos fundamentales que se pretende tutelar por encima de los que se podrían ver afectados. Sin perjuicio de ello, se realiza las siguientes observaciones al proyecto normativo.

3.2. Consideraciones Específicas.-

a. Sobre el artículo 1 del Proyecto de Ley.-

El artículo propuesto indica lo siguiente:

“Artículo 1.- Objetivo de la Ley

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 frente a conductas lesivas o potencialmente peligrosas resultado de la extralimitación o uso inadecuado de las redes sociales virtuales.

⁴ Art. 13° Convención Americana Sobre Derechos Humanos – Pacto de San José.

⁵ Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión e Internet, realizada por El Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).
<https://es.unesco.org/sites/default/files/estandaresneutralidadred.pdf>

⁶ Art. 6° Ley N° 29904 - Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica.

⁷ Art. 10° D. S. N° 014-2013-MTC – Reglamento de la Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica.

⁸ Art. 2° y 61° Constitución Política del Perú.



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 del 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.”

Con relación lo citado, se considera necesario especificar cómo y qué órgano, entidad o cuerpo normativo determinarán “las conductas lesivas o parcialmente peligrosas” respecto de las cuales se busca proteger a los usuarios de redes sociales en internet, pues un concepto tan ambiguo podría abrir un amplio margen discrecional al momento de determinar cuándo nos encontramos frente a un uso inadecuado de las redes sociales virtuales.

De otro lado, resulta de suma importancia tener en cuenta el numeral 4 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú que refiere lo siguiente *“Toda persona tiene derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de la Ley”*.

Así, lo citado previamente alerta sobre el sumo cuidado que se debe tener si se trata de limitar el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad de expresión, por lo que establecer mecanismos de control al referido derecho puede resultar cuestionable si es que la ponderación de derechos no se efectúa de forma adecuada, es decir, garantizando que los derechos de primera generación solo se vean reducidos o alterados por otros de la misma categoría.

b. Sobre el artículo 2 del Proyecto de Ley. -

En el artículo 2 del Proyecto de Ley se incorporan las definiciones generales utilizadas en el cuerpo normativo propuesto, así, en el literal a) se definen las redes sociales como *“formas de interacción social, dinámico entre personas, en un sistema abierto y de construcción permanente”*.

Al respecto, considerando dicha definición y el objeto de la norma planteada, se observa que se pretende restringir el dinamismo natural de las relaciones entre personas, desnaturalizando el desarrollo mismo de dichas aplicaciones. Lo antes señalado no resulta inadecuado per se, en tanto más importante que la interacción resulta ser la garantía a derechos como el honor, intimidad, imagen y, además de ello, la protección de niños y demás personas vulnerables.

No obstante, no se debe perder de vista que un sistema de comunicación y su contenido forman parte de las herramientas con las que cuentan las personas para ejercer su libertad de expresión, razón por la cual cualquier tipo de restricción o limitante debería tener parámetros claros para su aplicación.

Ahora bien, de otro lado, en relación con la definición del cyberbullying o ciberacoso, sería recomendable separar ambas definiciones dado que – mayormente- el bullying se ha contextualizado en un marco de educación escolar.⁹

⁹<https://www.diferenciador.com/acoso-y-bullying/#:~:text=El%20acoso%20es%20un%20comportamiento,generalmente%20entre%20compa%C3%B1eros%20de%20clase.>

Finalmente, a fin de mejorar la técnica y el esquema normativo propuesto, sería importante ordenar las definiciones en orden alfabético a fin de facilitar la comprensión por parte de los usuarios a los que se les sea aplicable la norma propuesta.

c. Sobre el artículo 4 del Proyecto de Ley. -

En principio, resulta necesario indicar que en el artículo 4 del Proyecto de Ley, se establece una lista de prohibiciones para los usuarios, con el objetivo de garantizar el buen uso de las redes sociales. No obstante, es pertinente señalar que las mismas ya se encuentran reguladas en las Políticas de Términos y Condiciones de diversas redes sociales.

A modo de ejemplo, si alguna persona/usuario considera algún contenido como ofensivo, delictivo, entre otros, dicha situación puede ser denunciada dentro de la misma red social que analizará el reporte respectivo y determinará si mantiene, retira u oculta el contenido de acuerdo con sus políticas pre establecidas, con lo cual se podría concluir en que ya existen herramientas menos costosas y más accesibles que les permiten a los usuarios de redes sociales salvaguardar sus derechos cuando consideren que éstos han sido vulnerados.

Pese a ello, corresponde admitir que existirán casos en los que un reporte interno a una red social no resulte suficiente en virtud del impacto que puede haber generado una vulneración de derechos fundamentales, razón por la cual, el Estado Peruano también cuenta con normativa¹⁰ diversa vinculada, por ejemplo, a la protección de niños y adolescentes que pueden devenir en penas a ser impuestas en sede judicial.

Sin perjuicio de lo antes indicado, y de considerar necesaria la incorporación de prohibiciones expresas a los usuarios, corresponde señalar que la protección de los derechos de las personas no debe significar, únicamente, la restricción en el ejercicio de los mismos, sino más bien, la optimización de la fiscalización y la sanción de las conductas que los vulneren, razón por la cual se debe tener en cuenta la dinámica actual en el uso de redes sociales al momento de definir deberes y obligaciones.

Así, específicamente, sobre algunas prohibiciones indicadas en el artículo propuesto se tiene lo siguiente:

- El numeral 1 indica que se prohibiría el uso de redes sociales por ser menores de 14 años. Al respecto, lo planteado podría resultar desproporcional en la medida que la coyuntura ha incrementado exponencialmente el uso de las redes sociales en diversos ámbitos: social, laboral y académico. Precisamente, en este último extremo, son los escolares menores de 14 años los que se ven en la necesidad de usar redes sociales, tales como: Facebook o WhatsApp con el objetivo de acceder y compartir contenido educativo. Por ello, la prohibición planteada podría resultar incompatible con la educación a distancia por lo que se sugiere más bien incidir en el acompañamiento y vigilancia de los padres al momento en que los menores hacen uso de aplicativos en internet.

¹⁰ Código de los Niños y Adolescentes, Ley de Protección de Datos Personales, Ley sobre el Derecho de Autor, Código Civil y Código Penal



No se debe perder de vista, que a la fecha ya existe normativa vigente¹¹ a partir de la cual las empresas operadoras se encuentran obligadas a ofrecer filtros de control parental gratuitos u onerosos al momento de contratar un servicio público móvil, herramienta dirigida a salvaguardar los derechos de menores de edad al momento de interactuar on line.

- En esa misma línea, sobre el numeral 4, hace referencia a la prohibición de descargar contenido libre y gratuitamente; ello sería un despropósito para la educación, pues existen diversos sitios de internet (vg. <https://sci-hub.se/>) que permiten el acceso gratuito a diferentes artículos, sin considerar muchas otras fuentes de información de diverso contenido científico a nivel global.

De la misma manera, también existe normativa diversa¹² (nacional e internacional) vinculada a la protección de los derechos de autor frente a la divulgación de contenido en cualquier plataforma incluidas las páginas de internet.

- En relación con el numeral 7, se tiene que el artículo propuesto indica que se prohíbe a los usuarios sobreexponer su intimidad o revelar información personal y sensible dentro de perfiles públicos, situación que resulta confuso por dos (2) puntos importantes: i) no se advierte una definición clara del término “sobreexponer” a fin de generar una prohibición en el uso de redes sociales y, ii) una persona es dueña de su información personal y tiene la libertad de compartirla o permitir el acceso a ella en tanto tenga su consentimiento expreso; siendo que lo que no debería estar reconocido es el uso de información para fines no aceptados por el titular de la misma y menos aún ilícitos.

A partir de lo expuesto, se sugiere la revisión y ajuste de las prohibiciones planteadas, con el objetivo de viabilizar la aplicación de la norma propuesta y, de ser el caso, la interpretación de sus disposiciones.

d. Sobre el artículo 6 del Proyecto de Ley. -

El artículo propuesto indica lo siguiente:

“Artículo 6.- Son deberes de los proveedores, administradores y usuarios de redes sociales en internet

- 1. Denunciar antes las autoridades competentes cualquier acto criminal del cual tengan conocimiento a través de las redes sociales en internet.*
- 2. Abstenerse de usar las redes sociales en internet para divulgación de contenidos ilícitos.*
- 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.*
- 4. Permitir el acceso al perfil solamente a personas conocidas.*
- 5. Emplear términos adecuados en la publicación de información o contenidos para evitar errores inequívocos en su interpretación.”*

En relación con lo citado, corresponde incidir en que no se han definido los conceptos de proveedor y administrador de redes sociales, con lo cual se hace complicado diferenciar los deberes que se estarían determinando para cada uno de ellos. Además, se debe tener

¹¹ Ley N° 30254 - Ley de Promoción para el uso seguro y responsable de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones por Niños, Niñas y Adolescentes y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 093-2019-PCM.

¹² Decreto Legislativo 822



en cuenta que los proveedores del servicio de telecomunicaciones no son competentes para controlar el contenido que circula en Internet y tampoco son administradores de cuentas ni de usuarios, por lo tanto, no estarían en la capacidad técnica de bloquearlos.

En cuanto al establecimiento de mecanismos de bloqueo, se recomienda realizar un análisis sobre la efectividad para resolver el problema, posibles daños colaterales y riesgo a terceros; de lo contrario, al no concretizar las propuestas en la realidad actual se podría estar fomentando indirectamente el desarrollo de “servicios o plataformas clandestinas” que puedan llegar a causar mayor daño a los derechos de los usuarios en redes sociales.

Finalmente, es preciso resaltar que el Proyecto materia de análisis no realiza una revisión integral del escenario de implementación práctica de la propuesta, no se hace referencia a experiencias similares de países que hayan realizado este tipo de implementaciones al nivel y magnitud propuesto. Tampoco tiene un análisis del nivel de complejidad técnica que el mismo significaría para disponer su obligatorio cumplimiento, más aún en un contexto de contenidos, servicios y aplicaciones de internet que se encuentran en constante evolución, y con infraestructura física fuera del territorio nacional.

Incluso, muchas de las obligaciones planteadas son de complicada o imposible verificación, en tanto implicarían un gran despliegue de recursos al tener que revisar todas las interacciones realizadas en redes sociales, considerando además que, en el tiempo y tendencia, aparecen nuevas redes y desaparecen otras, no teniendo -a la fecha- una clasificación o lista taxativa de las mismas.

En consecuencia, sugerimos que este extremo también sea revisado no solo para la adecuada imposición de cargas administrativas, sino para que las disposiciones que se establezcan coadyuven a la viabilidad y aplicación del cuerpo normativo a casos concretos.

e. Sobre el artículo 9 del Proyecto de Ley. -

El artículo propuesto indica lo siguiente:

“Artículo 9.- De los medios de vigilancia y sanción

El Poder Ejecutivo, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, deberá 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 las cuales estas compañías asuman la responsabilidad de implementar una serie de mecanismos y procedimientos que permitan suspender publicaciones, contenidos o expresiones ilegales, ofensivas, abusivas o indeseables; sexuales, de terrorismo; de odio por condiciones de género, político, religioso o de raza; de violencia física o moral, de forma rápida y eficaz para proteger a los usuarios víctimas de los mismos.”

Acerca del artículo 9 del Proyecto de Ley, se observa que establece la participación del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, a través de la determinación de obligaciones que se encuentran fuera del marco de las competencias y funciones actualmente atribuidas a este Organismo Regulador¹³.

¹³ Aprobado mediante Resolución N° 094-2020-PD/OSIPTEL - Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.



Así, resulta pertinente indicar que de conformidad con el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, el OSIPTEL fue creado para encargarse de regular el comportamiento de las empresas operadoras así como las relaciones de dichas empresas entre si, de garantizar la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario y de regular el equilibrio de las tarifas.

Para el cumplimiento de lo antes mencionado, OSIPTEL cuenta con las siguientes funciones: normativa, reguladora, supervisora, fiscalizadora y sancionadora, y de solución de controversias; sin embargo, las mismas son ejercidas sobre las actividades que involucran la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Siendo así, las competencias adicionales que se pretenden establecer para el OSIPTEL, no se encuentran alineados a los objetivos planteados para los cuales fue creado este Regulador.

Bajo esa misma lógica, es de considerar que este Organismo no se encarga de observar el contenido de las redes sociales sino de la regulación del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones; por lo que, la atribución de funciones que se plantean en el proyecto normativo no resultan compatibles con los fines de nuestra Institución.

f. Sobre el artículo 13 del Proyecto de Ley. -

El artículo propuesto indica lo siguiente:

“Artículo 13.- Medios de información y denuncia

La Presidencia del Consejo de Ministros, a través del OSIPTEL creará dentro de una línea telefónica que servirá como punto de información para proveedores y usuarios de redes globales de información acerca de las implicaciones legales de su uso en relación al buen uso de las redes sociales.

Asimismo, creará dentro de su página puedan remitirse los usuarios para formular denuncias contra conductas lesivas o ilícitas publicadas en las redes sociales y señalas las paginas electrónica; 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.

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.”

Respecto del artículo citado, se reitera que la propuesta normativa establece responsabilidades al OSIPTEL que se encuentran más allá de sus competencias contempladas en su Reglamento de Organización y Funciones, el cual no contempla injerencia más allá de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, mientras que gran parte del Proyecto propuesto tiene que ver con contenidos. Un ejemplo de aplicación práctica adecuada se encuentra en el Reglamento de Neutralidad de Red (Resolución N° 165-2016-CD/OSIPTEL), emitido por este Organismo Regulador, que contiene disposiciones en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones mas no en el de contenidos.

A mayor abundamiento, se observa que la norma planteada le asigna al OSIPTEL funciones para las cuales no tendría competencia. Por ejemplo:



- Recabar denuncias y realizar actuaciones al respecto, actualmente son atribuibles a la fiscalía.
- Sancionar a usuarios o administradores responsables en el país con multas de hasta 100 UIT o cancelación o suspensión de página electrónica o perfil en las plataformas digitales.

Considerando lo anterior, se verifica que el Proyecto de Ley no tiene claramente definidos las competencias de las instituciones involucradas, lo cual es relevante para la implementación de los objetivos de la Norma propuesta. Asimismo, se sugiere coordinar lo establecido en el artículo con el Ministerio de Justicia y de la Autoridad de Protección de datos personales, quienes ya poseen disposiciones relacionadas al Proyecto normativo.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se recomienda que el OSIPTEL remita el presente informe a Secretaria de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros, para su correspondiente remisión al Congreso de la República, de acuerdo a lo señalado en los Oficios N° 1141-2020-2021-CTC/CR y N° D000353-2021-PCM-SC, recibidos el 11 y 22 de marzo de 2021.

Atentamente,

