



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXIII - N° 2240

Bogotá, D. C., viernes, 13 de diciembre de 2024

EDICIÓN DE 4 PÁGINAS

DIRECTORES:

DIEGO ALEJANDRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

COMENTARIOS

COMENTARIOS FUNDACIÓN KARISMA PROYECTO DE LEY NÚMERO 014 DE 2023 CÁMARA Y 29 DE 2024 SENADO

por medio del cual se modifica la Ley 1616 de 2013 y se dictan otras disposiciones en materia de prevención y atención de trastornos y/o enfermedades mentales, así como medidas para la promoción y cuidado de la salud mental.

Fundación
KARISMA

Bogotá D.C., 26 de noviembre 2024

Honorable Senadora
ANA PAOLA AGUDELO GARCIA
Ponente
Bogotá D.C.

Honorable senador
FABIAN DIAZ PLATA
Ponente
Bogotá D.C.

Asunto: Comentarios Proyecto de Ley 014 de 2023 Cámara y 029 de 2024 Senado, "por medio del cual se modifica la ley 1616 de 2013 y se dictan otras disposiciones en materia de prevención y atención de trastornos y/o enfermedades mentales, así como medidas para la promoción y cuidado de la salud mental".

Senadoras y Senadores,

De manera atenta, Fundación Karisma presenta comentarios al proyecto de ley de la referencia, con el fin de exponer algunas preocupaciones que podrían hacerlo inconstitucional. Aclaramos que la protección de los niños y niñas debe ser un objetivo del Estado y de la sociedad en general y que requiere de la formulación de políticas públicas que aseguren su bienestar en los distintos aspectos de la vida.

Dicho esto, consideramos que la inclusión de algunas facultades para el control de los contenidos en línea, requiere de discusiones profundas, en el marco de una ley estatutaria, que establezca verdaderos mecanismos de salvaguarda para los derechos a la libertad de expresión, de acceso a la información y al debido proceso. Reconocemos que existe un reto del balance entre la protección del discurso en internet y los derechos de grupos específicos de poblaciones.

En varios debates sobre reformas legales al sector TIC¹ hemos sostenido la necesidad de un regulador que contara con las facultades para lograr el cumplimiento de las funciones que le fueron asignadas. Sin embargo, la inclusión de un inciso que supone un nuevo catálogo de obligaciones

¹ Ver, por ejemplo, <https://web.karisma.org.co/la-peligrosa-y-torpe-orden-de-bloquear-paginas-web-hilo-twitter/>, <https://obj.karisma.org.co/2021-05-14-colombia-bloqueo-de-archive-org-ghostbin-co-paro-nacional/>, <https://web.karisma.org.co/regulador-convergente-o-el-gol-de-ultimo-minuto-de-santos/>, <https://web.karisma.org.co/demandan-inconstitucionalidad-de-la-ley-tic/>, <https://www.lasillavacia.com/red-de-expertos/red-de-ciencia-e-innovacion/regulador-castrado/>.

Fundación
KARISMA

regulatorias y sancionatorias no cumpliría con ese propósito, pues ellas no tienen el suficiente desarrollo legal para que puedan ser ejecutadas. Como están las cosas, incluir la facultad regulatoria de forma abierta, podría resultar en eliminaciones desmedidas de contenido por parte de las plataformas para evitar sanciones y en casos de autocensura ciudadana, incluso en detrimento de los derechos de los niños y las niñas.

Durante el trámite legislativo del artículo 8 del proyecto de ley se han mencionado esquemas de autorregulación y de corregulación. Esas menciones no han sido objeto de debate, a pesar de las consecuencias que cualquiera de los modelos supone. La modificación sobre la forma en que funcionan las "plataformas virtuales", que incluyen las de redes sociales, requiere de discusiones abiertas y sosegadas, en las que se tengan en cuenta la experticia de la sociedad civil, de los actores privados que serán sujetos de la medida y de las autoridades encargadas de su aplicación. Tan solo la discusión amplia y con todos los actores involucrados producirá una norma que cumpla con los objetivos para la que fue creada y que realmente genere los efectos esperados por la norma.

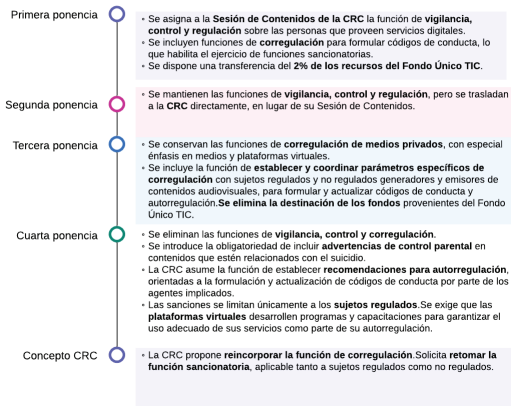
El reconocimiento de facultades de autorregulación en cabeza de las plataformas resulta apresurado y también desconoce la necesidad de que actores privados se comprometan con la materialización de derechos fundamentales en el país, adaptando sus normas comunitarias a las exigencias constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico. Aun peor, consideramos que la ambigüedad de la redacción de la propuesta de autorregulación eliminaría de tajo las facultades actuales de regulación de cara al mercado de televisión, radiodifusión y telecomunicaciones.

El proyecto de ley ha cambiado sustancialmente entre debates y en el proceso legislativo se han modificado en varias ocasiones las facultades sobre los contenidos que circulan en internet y redes sociales. La CRC también ha radicado conceptos en los que ha solicitado la ampliación de las facultades que le han sido otorgadas. Se han incluido nociones de corregulación y autorregulación, que hemos podido sintetizar así:



Trámite legislativo

PL 29/24 S, 14/23 C



Para una mejor comprensión de nuestros comentarios, se señalará, en primer lugar, los reparos relacionados con el trámite de la ley que tienen que ver con la inclusión de la facultad de control de contenidos en "plataformas virtuales" y de correulación consignada en el texto del segundo debate (plenaria de la Cámara), así como en los conceptos de la CRC. En segundo lugar, se hará referencia al contenido del proyecto de ley que tiene que ver con la facultad de autorregulación de actores privados (ponencia del tercer debate). Finalmente, se expondrán unas precisiones conceptuales necesarias para que el proyecto de ley no conduzca a la vulneración de los derechos a la libertad de expresión y de acceso a la información en su aplicación.

Observaciones sobre el trámite legislativo (texto del segundo debate y conceptos de la CRC)

1. La inclusión de una nueva facultad a la CRC debe ser de iniciativa del Gobierno o avalada por éste, según el artículo 154-2 constitucional

Ese artículo señala que es de iniciativa legislativa gubernamental exclusiva la determinación y modificación de la estructura de la Administración Nacional. La razón de ser de esa competencia exclusiva es que el Ejecutivo es quien tiene la posibilidad de proponer medidas para "asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y el desempeño diligente y eficiente de la función pública por parte de los organismos o entidades administrativas" (sentencia C-121 de 2003). La intervención del Gobierno también garantiza la eficaz planificación de las labores que son su responsabilidad, pues "[d]ifícilmente podría existir una [A]dministración organizada según criterios de planeación, como lo pretende la carta de 1991, si la estructura administrativa a través de la cual se cumplen sus funciones, no depende del examen autónomo y discrecional que realiza el Gobierno nacional" (sentencia C-121 de 2003).

La Corte Constitucional, en la sentencia C-043 de 2023, señaló que la modificación de las funciones de las instituciones que pertenecen a la Administración, ya sea para sumar o restar, corresponden al Gobierno, debido a que "este tipo de cambios entrañan una modificación de la estructura de aquella". Así, es cierto que el Legislador puede realizar las reformas que estime necesarias para asegurar el más eficaz cumplimiento de las responsabilidades que atañen a las autoridades públicas, pero esa facultad debe atender el límite constitucional de la iniciativa legislativa.

En la ponencia radicada para último debate, se mantienen las funciones propuestas con ciertas modificaciones.

"La Comisión de Regulación de Comunicaciones, pondrá a disposición sus espacios institucionales para la difusión del contenido pedagógico de que trata el presente artículo. En ejercicio de las funciones establecidas en la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya, será responsable de promover la aplicación de las advertencias a los contenidos inapropiados según la edad. Adicionalmente, establecerá las recomendaciones sobre los parámetros de autorregulación para la formulación y actualización de códigos de conducta de contenidos audiovisuales que tengan como objeto reducir eficazmente la exposición de los niños, niñas y adolescentes a programación, publicidad y demás contenidos que atenten contra su integridad física y moral, bienestar psicosocial y salud física y mental, cuya inobservancia dará lugar a las sanciones respectivas a los sujetos regulados de acuerdo a la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya."

El Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Nacional de Salud Mental, en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberán crear, generar y producir, contenidos y estrategias periódicas anuales de comunicación masiva que integren el sistema de medios públicos con el apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, incluyendo las redes sociales, y a disposición de medios y canales de comunicación digitales públicos y privados, para la promoción y el cuidado de la salud mental, la educación emocional, la



identificación temprana de enfermedades y/o trastornos mentales y la atención Primaria en salud mental. A su vez, solicitarán espacios institucionales a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para la divulgación en los canales de televisión abierta de acuerdo a lo contemplado en la normatividad que expida la CRC de conformidad a sus funciones establecidas en la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya. (...)" (Negrita propia)

La CRC, posterior a la cuarta ponencia, propuso las modificaciones señaladas en rojo:

"La Comisión de Regulación de Comunicaciones, pondrá a disposición sus espacios institucionales para la difusión del contenido pedagógico de que trata el presente artículo. En ejercicio de las funciones establecidas en la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya, será responsable de promover la aplicación de las advertencias a los contenidos inapropiados según la edad, de acuerdo a la correulación y colaboración con los medios privados, especialmente en los medios y plataformas virtuales. Adicionalmente, acorde con estándares y mejores prácticas internacionales, respecto del suministro de servicios audiovisuales en Colombia, establecerá respecto de servicios, plataformas audiovisuales y redes sociales, accesibles desde el territorio colombiano, los parámetros específicos de correulación y las recomendaciones sobre los parámetros de autorregulación para la formulación y actualización de códigos de conducta de contenidos audiovisuales que tengan como objeto reducir eficazmente la exposición de los niños, niñas y adolescentes a programación, publicidad y demás contenidos que atenten contra su integridad física y moral, bienestar psicosocial y salud física y mental, cuya inobservancia dará lugar a las sanciones respectivas a los sujetos regulados de que trata a Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya."

"El Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, con el apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, y las plataformas virtuales que faciliten la difusión de contenido audiovisual por internet, y como parte de su autorregulación, desarrollarán programas y capacitaciones a los usuarios para garantizar el uso adecuado y responsable de los mecanismos de control parental, con el fin de proteger a los menores de edad en su acceso al contenido que atente contra su integridad física y moral, bienestar psicosocial y salud física y mental". (Negrita propia)

Observamos que las funciones para las que fue creada la CRC, según el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, están atadas exclusivamente a "la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de televisión abierta radiodifundida y todas las demás modalidades del servicio de televisión y el servicio de radiodifusión sonora". De ahí que la inclusión de facultades regulatorias y sancionatorias relacionadas con "las personas que proveen los servicios digitales", "las plataformas digitales" y las "plataformas de redes sociales", se distancian de aquellas para las que fue creada.

Las funciones propuestas a lo largo del trámite, además, son amplias y poco claras: se mencionan funciones (i) de correulación y colaboración con privados, (ii) de establecer los parámetros específicos de correulación, (iii) de recomendación sobre los parámetros de autorregulación para la formulación y actualización de códigos de conducta de contenidos audiovisuales y (iv) de sanción a actores regulados y no regulados por su inobservancia. Se trata de tres funciones distintas dirigidas a actores que actualmente no son regulados por la comisión, desconociendo por completo la estructura legal del sector de las TIC.

Al respecto de la asignación de funciones estructuralmente distintas, la Corte Constitucional señaló, para una ley en la que el Congreso de la República le sumó a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado la función del recaudo de las multas que se imponen en la justicia penal, que esta nueva función desbordaba por completo la misión institucional asignada a la entidad, aun cuando resultara de la mayor importancia lograr el cobro de esas sumas (sentencia C-043 de 2023). Y ello se hizo sin que fuera el Gobierno quien impulsara la iniciativa legislativa. Por ello, declaró inconstitucional la nueva función creada.

A nuestro juicio, este mismo argumento resulta aplicable a las funciones de correulación y sanción otorgadas a la CRC de cara a "las personas que proveen los servicios digitales", "a las plataformas digitales" y a las "plataformas de redes sociales". El ejercicio de las mismas requeriría de una modificación estructural sobre la forma en que funciona la entidad. Ello, porque la función de regulación actual supone emitir normas técnicas sobre contenidos en la televisión y la radio, así como redes de telecomunicaciones, siendo limitado el número de actores que deben dar cuenta sobre sus contenidos.

Teniendo en cuenta que el proyecto no define quién entraría en las categorías mencionadas, pudiendo incluso entrar desde plataformas sin ánimo de lucro como Wikimedia hasta plataformas de compra, el universo de actores sería enorme. A ello se suma el hecho de que la función sancionatoria podría activarse, por ejemplo, cuando se observe contenido que no ha cumplido con las recomendaciones expedidas. Esto, debido a que la ley no establece cómo operaría el procedimiento sancionatorio.

Así, el ejercicio de la función podría llevar a la verificación de contenidos individuales. De esa forma, en el control del contenido la comisión entraría a lidiar con los derechos a la libertad de expresión y de acceso a la información de millones de personas que crean e interactúan con el contenido de "plataformas virtuales".

La escalabilidad para poder realizar control de contenido podría fácilmente rebasar la capacidad de la comisión. Y aunque admitimos que no todo el contenido sería objeto de revisión, la dimensión de la cantidad de contenido

Fundación **Karisma**

que circulan en plataformas virtuales sirve para demostrar el trabajo la función que se pretende crear con la inclusión de un par de incisos en una ley.

En ese mismo sentido, la función que se pretende introducir en distintos momentos del proceso legislativo requiere de una discusión particular que se extienda a las consideraciones de capacidad de la CRC de hacerse cargo. Según el trámite del proceso, vemos que se vio la necesidad del aumento del presupuesto en las dos primeras ponencias que señalaban la destinación del 2% del Fondo Único TIC para cubrir la función a cargo de la comisión. Se hace necesaria y urgente la valoración del gasto que suponga asumir la nueva función, según la exigencia del artículo 7 de la Ley 819 de 2003. De lo observado, se radicó concepto de impacto fiscal que se enfocaba en las campañas de salud mental del Ministerio de Salud, desconociendo la necesidad de recursos técnicos y de personal que requerirá la CRC.

- 2. La legislación sobre la facultad de restricción de los derechos de libertad de expresión y al acceso a la información debe ser estatutaria

El artículo 152-A de la Constitución señala la reserva de ley estatutaria en materia de derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección. Corresponde a normas estatutarias la definición de los aspectos centrales y esenciales de los derechos fundamentales, "de modo tal que esas materias cuenten con un régimen estable, sometido a mayorías especiales y precedidas del control automático de constitucionalidad" (sentencia C-1011 de 2008).

Es cierto que la Corte Constitucional ha mencionado que esa reserva de ley debe ser interpretada de forma restrictiva, puesto que pensar que todas las normas relacionadas con derechos fundamentales deban hacerse por el trámite estatutario "vaciaría la competencia del legislador ordinario" (sentencia C-013 de 1993). Para saber si se está regulando un derecho fundamental en el sentido del artículo 152-A, ese Tribunal ha sostenido que:

a. La definición de si una disposición o una ley "trata derechos de carácter fundamental" exige establecer si los intereses que en ella se reconocen quedan comprendidos por el ámbito de protección que ofrece una disposición iusfundamental. La cuestión particular que debe resolverse es si las normas impugnadas están razonablemente vinculadas con posiciones jurídicas prima facie protegidas por un derecho de tal naturaleza.

(...)

b. En caso de que, como se dijo anteriormente, se concluya que en efecto se trata de derechos fundamentales, es necesario realizar un escrutinio respecto del tipo de relación que existe entre la legislación acusada y el derecho -o derechos correspondientes. Aunque la Corte ha utilizado diferentes expresiones, recientemente señaló que se tratará de una

Fundación **Karisma**

materia estatutaria cuando la legislación (i) tenga por objeto directo la regulación de un derecho fundamental; (ii) lo regule de manera integral, estructural y completa; (iii) verse sobre el núcleo esencial y los principios básicos del derecho, es decir, que regule los aspectos inherentes a su ejercicio; o (iv) se refiera a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho, esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general y los principios del derecho (sentencia C-278 de 2024).

La función de corregulación del contenido en "plataformas virtuales" y la de verificación para la aplicación del régimen sancionatorio sin duda alguna se refiere al ámbito de protección cubierto por los derechos a la libertad de expresión y de acceso a la información. La posibilidad de que las personas puedan expresarse libremente en espacios digitales hace parte del núcleo esencial de esos derechos fundamentales (parte o del test). Al mismo tiempo, la designación de restricciones a la expresión, distintas a las contenidas en el artículo 20 constitucional y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene la potencialidad de afectar ese núcleo esencial. Por tanto, se trata de un aspecto inherente al ejercicio del derecho, que requiere de un debate especial, con mayorías distintas y control constitucional previo a su promulgación (parte b del test).

En la sentencia C-567 de 1997, la Corte Constitucional declaró inexecutable una norma que atribuía al Departamento Administrativo de la Función Pública, para completar los datos que debían consignarse en el "formato único de hoja de vida" para empleados y contratistas del Estado, que serían sumados a un banco público de datos. En esa ocasión, dijo que una ley no podía autorizar la creación del banco, sin establecer el tipo de tratamiento que reciben y las formas y límites de su circulación. Expuso que:

"La mera habilitación legal de una competencia administrativa discrecional, no quebranta precepto alguno de la Constitución. Si lo hace, en cambio, el abandono legislativo de una materia que se defiere laxamente al ejecutivo, cuando se tornaba imperativa su regulación legal de naturaleza estatutaria, se reitera, por lo menos en lo relativo a sus aspectos medulares. **La reserva de ley no puede, sin más, diluirse mediante el expediente de adscribir a la administración competencias reguladoras generales.**" (Resaltado propio).

Justamente, el proyecto de ley establece una competencia reguladora general y abierta que incidirá decididamente en el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de acceso a la información. Por ello, cualquier facultad de control de contenido debe ser tramitada con mayor cuidado.

En este punto, evidenciamos la dificultad que traerá la definición sobre los contenidos que puedan ser apropiados o inapropiados ¿Qué autoridad

Fundación **Karisma**

específica define los contenidos que atentan contra la "integridad o desarrollo físicos, psíquicos y morales", el "bienestar psicosocial" de niños y niñas o que suponen la "provocación a la comisión de un delito"? ¿Cómo lo define? ¿Los análisis de estos contenidos se harán previa a su subida o posteriormente? ¿El bloqueo de contenido tendrá una revisión administrativa o judicial posterior? ¿El bloqueo cobijará a toda la población colombiana? ¿Se exigirán avisos sobre contenido apto para mayores de edad? ¿El riesgo de la sanción lo asumen exclusivamente las "plataformas virtuales" o los creadores de contenido podrán tener alguna sanción? Estas inquietudes son reales, pues el desarrollo de la facultad de regulación y sanción se realizará en actos administrativos y no en una ley estatutaria.

En el mismo sentido podría cuestionarse la función de realizar estudios de mercado de contenidos. ¿Cómo se realizarán los estudios de contenidos en línea sin recurrir al uso de herramientas que puedan afectar la intimidad y la libertad de expresión de quienes crean y consumen contenidos? ¿Estos monitoreos serían constantes y en tiempo real? ¿Qué impacto tendrán los estudios en los contenidos que circulen en línea? ¿Podrían los resultados llevar a órdenes de bloqueos de cuentas o de contenidos? El impacto desmedido en los derechos a la intimidad, a la libertad de expresión y de acceso a la información debe ser definido en la ley de manera precisa.

Resaltamos que la garantía de "puerto seguro", diseñada para proteger a las plataformas digitales de responsabilidad por el contenido publicado por sus usuarios, enfrenta un riesgo significativo cuando se les encarga actuar como árbitros de lo que debe o no estar en línea según los intereses de los Estados. La exigencia de cumplimiento puede convertirlas en agentes de censura, incentivándolas a restringir contenido de forma excesiva para evitar sanciones legales. Hemos visto la forma en que la concesión de este tipo de funciones se usa de manera arbitraria y poco técnica. En los últimos años, por ejemplo, Coljuegos ha ordenado el bloqueo de páginas que han conducido al bloqueo generalizado de plataformas enteras como Tumblr o Reddit o de páginas como The Independent y Bitcoin. La SIC ha ordenado el bloqueo del repositorio de archivos de internet archive.org²

Finalmente, para ilustrar las consecuencias del establecimiento de regímenes de regulación del contenido en línea en el ejercicio de derechos fundamentales, es necesario ver el impacto de los cambios de la DSA europea en el comportamiento de las plataformas. [Daphne Keller](#), Directora del Programa de Regulación de Plataformas en el Cyber Policy Center de Stanford ha señalado que [la moderación de contenidos por las plataformas de redes sociales se ha](#)

² Ver, por ejemplo, <https://web.karisma.org.co/las-dudas-que-quedan-tras-el-bloqueo-de-reddit-en-colombia/>, <https://lbi.karisma.org.co/2024-10-28-colombia-bloqueo-bitcoin-e-independent-coljuegos/>.

Fundación **Karisma**

[convertido en una "función de cumplimiento"](#). Esto es, en una labor mecánica de revisión de contenidos, a veces encargada a terceros externos, que presta poca atención a las sutilezas del lenguaje local y que corre el riesgo de sobre moderación del discurso. Esa aplicación mecánica de normas impulsada por el riesgo de auditorías y sanciones anula derechos fundamentales y homogeniza espacios que deberían ser diversos.

Observaciones sobre el fondo del proyecto de ley

- 3. Eliminación de la cláusula de autorregulación a lo largo del proyecto de ley.

Ahora bien, la función de corregulación no es la única problemática en el trámite legislativo. En la versión del proyecto de ley presentado para último debate ante la plenaria de Senado se reconoció la facultad de autorregulación en cabeza de diversos actores privados. Esta inclusión no es menor. En ninguno de los documentos actuales de la CRC se hace mención de esa facultad. Consagrar en forma amplia que actores privados tienen una facultad de autorregularse inmediatamente elimina la posibilidad de que la CRC emita regulaciones, inclusive sobre los sujetos que debe regular según la Ley 1341 de 2009.

La autorregulación sin un marco claro o mecanismos de supervisión podría abrir la puerta a conflictos de interés, a la desigualdad en la aplicación de normas y a una potencial falta de transparencia. Esto no solo pone en riesgo la protección de los derechos fundamentales de los usuarios, sino que también debilita el principio de neutralidad regulatoria, permitiendo que los intereses privados prevalezcan sobre el interés público. Finalmente, el reconocimiento de esta facultad podría interpretarse como un desplazamiento del papel del Estado en la regulación, contraviniendo la obligación de garantizar un entorno competitivo y equitativo en sectores clave como las telecomunicaciones.

Como dijimos anteriormente, justamente este debate, acerca de los límites de la regulación de las plataformas sociales debe ser uno que sea concienzudo y detallado. Tomar decisiones tan trascendentales en incisos de una ley ordinaria no son compatibles con los derechos fundamentales que están en juego. A continuación señalamos los incisos cuestionados:

"La Comisión de Regulación de Comunicaciones, pondrá a disposición sus espacios institucionales para la difusión del contenido pedagógico de que trata el presente artículo. En ejercicio de las funciones establecidas en la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya, será responsable de promover la aplicación de las advertencias a los contenidos inapropiados según la edad. Adicionalmente, establecerá las recomendaciones sobre los **parámetros de autorregulación** para la formulación y actualización de códigos de conducta de contenidos audiovisuales que tengan como objeto reducir eficazmente la exposición de los niños, niñas y adolescentes a



programación, publicidad y demás contenidos que atenten contra su integridad física y moral, bienestar psicosocial y salud física y mental, cuya inobservancia dará lugar a las sanciones respectivas a los sujetos regulados de acuerdo a la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones y las plataformas virtuales que faciliten la difusión de contenido audiovisual por internet, y como parte de su autorregulación, desarrollarán programas y capacitaciones a los usuarios para garantizar el uso adecuado y responsable de los mecanismos de control parental, con el fin de proteger a los menores de edad en su acceso al contenido que atente contra su integridad física y moral, bienestar psicosocial y salud física y mental."

4. Aclaración sobre la inclusión de las redes sociales dentro de la estrategia de pedagogía

Como se mencionó en el apartado 1 de esta intervención, la inclusión de las "plataformas virtuales" como sujetos de la acción regulatoria desconoce la iniciativa legislativa exclusiva del Gobierno. En ese sentido es necesario aclarar en el inciso 2 del artículo 8 que las redes sociales a las que se refiere es a las cuentas particulares de cada una de las autoridades. De lo contrario, se podría entender que la norma busca incluir a las plataformas de redes sociales como integrantes del sistema de medios públicos. A continuación señalamos el inciso cuestionado:

(...) Para lo anterior, El Ministerio de Salud y Protección Social, en conjunto con la Comisión de Regulación de Comunicaciones; o el que haga sus veces, el Consejo Nacional de Salud Mental, en coordinación con el Ministerio de Educación deberán crear, generar y producir, contenidos y estrategias periódicas anuales de comunicación masiva que integren el sistema de medios públicos, incluyendo las redes sociales, y a disposición de medios y canales de comunicación digitales públicos y privados, para la promoción y el cuidado de la salud mental, la educación emocional, la identificación temprana de enfermedades y/o trastornos mentales y la atención primaria en salud mental. (...)

5. Precisión de los conceptos de contenidos y publicidad "que incitan al odio y a la violencia", y de "integridad o desarrollo físicos, psíquicos y morales", "bienestar psicosocial" y "provocación a la comisión de un delito"

Resaltamos la poca claridad del respecto al término "que incitan al odio y a la violencia" a lo largo del proyecto. En este sentido, es fundamental, según la jurisprudencia constitucional, establecer cuándo el contenido de un mensaje verdaderamente incita al odio. Al respecto, ha considerado la Corte Constitucional que "no es suficiente con que el emisor del mensaje propague una opinión negativa en relación con una persona o grupo determinado. Es



necesario también que: a) el contenido del mensaje incite a la violencia o al odio, y que b) analizando las circunstancias particulares, sea previsible que el mensaje de hecho incite a la violencia o al odio".

Asimismo, las Naciones Unidas han presentado en el "Plan de Acción de Rabat" un umbral más exigente cuando se quiera restringir la libertad de expresión y definir la incitación al odio en relación con el artículo 20 del PIDCP. Así, recomienda considerar: "(1) el contexto social y político, (2) la categoría del hablante, (3) la intención de incitar a la audiencia contra un grupo determinado, (4) el contenido y la forma del discurso, (5) la extensión de su difusión, y (6) la probabilidad de causar daño, incluso de manera inminente". La mención de este término, pone de presente generalidades que desconocen los estándares constitucionales e internacionales de libertad de expresión.

En el mismo sentido, echamos de menos la definición de "integridad o desarrollo físicos, psíquicos y morales", "bienestar psicosocial" y "provocación a la comisión de un delito" que componen la caracterización del fenómeno que se pretende regular. La ambigüedad y falta de claridad podrían conducir a que se controlen discursos que están protegidos por el derecho a la libertad de expresión. En este punto, recordamos que la Corte Constitucional ha señalado que la libertad de expresión cobija "expresiones inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias" (sentencia C-442 de 2011). De ahí que sea urgente que el proyecto de ley contemple de la forma más detallada posible el contenido de esos conceptos.

Finalmente, para contribuir a la discusión de forma práctica estamos disponibles para reunirnos para exponer nuestros puntos. Así mismo, anexamos unas ideas iniciales de proposiciones de modificaciones que deben ser entendidas en el marco de las anteriores consideraciones.

Cordialmente,

Catalina Moreno Arocha
Fundación Karisma
Co-directora



Anexo. Proposiciones de modificación preliminares:

Texto propuesto para último debate en plenario de Senado	Propuesta de articulado	Explicación
<p>Artículo 8. PEDAGOGÍA COMO ESTRATEGIA DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN EN SALUD MENTAL Y PREVENCIÓN DE LAS ENFERMEDADES MENTALES.</p> <p>Inciso 2. El Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Nacional de Salud Mental, en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberán crear, generar y producir, contenidos y estrategias periódicas anuales de comunicación masiva que integren el sistema de medios públicos con el apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, incluyendo las redes sociales, y a disposición de medios y canales de comunicación digitales públicos y privados, para la promoción y el cuidado de la salud mental, la educación emocional, la identificación temprana de enfermedades y/o trastornos mentales y la atención primaria en salud mental. A su vez, solicitarán espacios institucionales a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para la divulgación en los canales de televisión abierta de acuerdo a lo contemplado en la normatividad que expida la CRC de conformidad a sus funciones establecidas en la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya.</p>	<p>Artículo 8. PEDAGOGÍA COMO ESTRATEGIA DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN EN SALUD MENTAL Y PREVENCIÓN DE LAS ENFERMEDADES MENTALES.</p> <p>Inciso 2. El Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Nacional de Salud Mental, en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberán crear, generar y producir, contenidos y estrategias periódicas anuales de comunicación masiva que integren el sistema de medios públicos con el apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, incluyendo las cuentas redes sociales institucionales de las entidades estatales, y a disposición de medios y canales de comunicación digitales públicos y privados, para la promoción y el cuidado de la salud mental, la educación emocional, la identificación temprana de enfermedades y/o trastornos mentales y la atención primaria en salud mental. A su vez, solicitarán espacios institucionales a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para la divulgación en los canales de televisión abierta de acuerdo a lo contemplado en la normatividad que expida la CRC de conformidad a sus funciones establecidas en la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o</p>	<p>Se requiere aclarar que las campañas serán compartidas en las cuentas de redes sociales de las instituciones estatales.</p>



Texto propuesto para último debate en plenario de Senado	Propuesta de articulado	Explicación
<p>Inciso 6. La Comisión de Regulación de Comunicaciones, pondrá a disposición sus espacios institucionales para la difusión del contenido pedagógico de que trata el presente artículo. En ejercicio de las funciones establecidas en la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya, será responsable de promover la aplicación de las advertencias a los contenidos inapropiados según la edad. Adicionalmente, establecerá las recomendaciones sobre los parámetros de autorregulación para la formulación y actualización de códigos de conducta de contenidos audiovisuales que tengan como objeto reducir eficazmente la exposición de los niños, niñas y adolescentes a programación, publicidad y demás contenidos que atenten contra su integridad física y moral, bienestar psicosocial y salud física y mental, cuya inobservancia dará lugar a las sanciones respectivas a los sujetos regulados de acuerdo a la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya.</p> <p>Inciso 7. El Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones y las plataformas virtuales que faciliten la difusión de contenido audiovisual por internet, y como parte de su autorregulación, desarrollarán programas y capacitaciones a los usuarios para garantizar el uso adecuado y responsable de los mecanismos de control parental, con el fin de proteger a los menores de edad en su acceso al contenido que atente contra su integridad física y moral, bienestar psicosocial y salud física y mental.</p>	<p>Inciso 6. La Comisión de Regulación de Comunicaciones, pondrá a disposición sus espacios institucionales para la difusión del contenido pedagógico de que trata el presente artículo. En ejercicio de las funciones establecidas en la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya, será responsable de promover la aplicación de las advertencias a los contenidos inapropiados según la edad. Adicionalmente, establecerá las recomendaciones sobre los parámetros de autorregulación para la formulación y actualización de códigos de conducta de contenidos audiovisuales que tengan como objeto reducir eficazmente la exposición de los niños, niñas y adolescentes a programación, publicidad y demás contenidos que atenten contra su integridad física y moral, bienestar psicosocial y salud física y mental, cuya inobservancia dará lugar a las sanciones respectivas a los sujetos regulados de acuerdo a la Ley 1341 de 2009 o la que modifique o sustituya.</p> <p>Inciso 7. El Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones y las plataformas virtuales que faciliten la difusión de contenido audiovisual por internet, y como parte de su autorregulación, desarrollarán programas y capacitaciones a los usuarios para garantizar el uso adecuado y responsable de los mecanismos de control parental, con el fin de proteger a los menores de edad en su acceso al contenido que atente contra su integridad física y moral, bienestar psicosocial y salud física y mental.</p>	<p>La inclusión del término autorregulación abre la puerta al reconocimiento de una supuesta autonomía reglamentaria por parte de actores privados, que incluyen los actuales sujetos regulados por la CRC, así como plataformas de redes sociales y otras empresas.</p>