

Licda. Ericka Ugalde Camacho
Jefa de Comisión
Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración
Asamblea Legislativa
Correo:COMISION-GOBIERNO@asamblea.go.cr.

Estimada señora:

Aprovecho la oportunidad para saludarle cordialmente y a la vez dar respuesta a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de ley denominado: "**Ley de Derechos y Protección de Usuarios de la Red Mundial de Internet**", Expediente No. 20.241 en los siguientes términos:

1.- Resumen Ejecutivo.

El proyecto de ley No. 20.241 pretende crear un marco jurídico de derechos y protección de usuarios de la Red Mundial Internet. Para ello, se hace una amplia justificación sobre los avances que se han dado tanto a nivel mundial como nacional en la regulación sobre temas de Internet y su vinculación con los Derechos Humanos, especialmente con el derecho a la libertad de expresión, acceso a la información y derivados, todos los cuales contribuyen a fortalecer el sistema democrático del país.

Se desarrollan en la propuesta seis capítulos referidos a derechos y deberes en diferentes ámbitos que van desde los destinatarios del servicio; los proveedores del mismo, y el aparato estatal, para lo cual se parte del acceso a Internet como un Derecho Fundamental.

Se parte así de una serie de principios de acceso a la Red Mundial Internet, concebido como un Derecho Humano. Se reconoce además el carácter de interés público del servicio y del acceso. Asimismo, se protege la inviolabilidad de las comunicaciones y se establece la obligación de los operadores de establecer una tarifa plana que brinde a los usuarios, como mínimo, acceso sin restricciones de tiempo, ni horarios, una cuenta de correo electrónico y un espacio de dos megabytes para el hospedaje de páginas web.

2.- Competencia del mandato de la Defensoría.

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

Pese a que los aspectos de fondo del proyecto consultado son competencia de la Contraloría General de la República y deberá ser esa instancia la que se refiera a los alcances de la presente iniciativa, lo cierto es que la Defensoría de los Habitantes estima conveniente plantear a las y los Diputados algunos aspectos de carácter general sobre el tema en discusión.

3.- Alcance del proyecto.

I.- Antecedentes.

Conviene iniciar definiendo Internet como el "... conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única"¹.

Partiendo que conforme a la Ley N° 8642, Ley General de Telecomunicaciones, artículo 6, inciso 29) se debe entender como telecomunicaciones "toda transmisión, emisión y/o recepción de signos, señales, escritos, datos, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilo, conductores, ondas radioeléctricas, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos", el servicio de Internet debe considerarse como un servicio de Telecomunicaciones.

Ahora bien, tal y como lo ha establecido tanto la Sala Constitucional² como Organismos Internacionales, *"debe decirse que el avance en los últimos veinte años en materia de tecnologías de la información y comunicación (TIC's) ha revolucionado el entorno social del ser humano. Sin temor a equívocos, puede afirmarse que estas tecnologías han impactado el modo en que el ser humano se comunica, facilitando la conexión entre personas e instituciones a nivel mundial y eliminando las barreras de espacio y tiempo. En este momento, el acceso a estas tecnologías se convierte en un instrumento básico para facilitar el ejercicio de derechos fundamentales como la participación democrática (democracia electrónica) y el control ciudadano, la educación, la libertad de expresión y pensamiento, el acceso a la información y los servicios públicos en línea, el derecho a relacionarse con los poderes públicos por medios electrónicos y la transparencia administrativa, entre otros. Incluso, se ha afirmado el carácter de derecho fundamental que reviste el acceso a estas tecnologías, concretamente, el derecho*

¹ Instituto Federal de Telecomunicaciones México. Ver en <http://www.ift.org.mx/que-es-el-ift/glosario>

² Sentencia número 2010-012790 de las ocho horas cincuenta y ocho minutos del treinta de julio de dos mil diez

de acceso a la Internet o red de redes. En tal sentido, el Consejo Constitucional de la República Francesa, en la sentencia No. 2009-580 DC de 10 de junio de 2009, reputó como un derecho básico el acceso a Internet, al desprenderlo, directamente, del artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Lo anterior, al sostener lo siguiente: "Considerando que de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789: «La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre: cualquier ciudadano podrá, por consiguiente, hablar, escribir, imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley»; que en el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, este derecho implica la libertad de acceder a estos servicios; (...)" (el resaltado no pertenece al original). En este contexto de la sociedad de la información o del conocimiento, se impone a los poderes públicos, en beneficio de los administrados, promover y garantizar, en forma universal, el acceso a estas nuevas tecnologías".

En igual sentido, la Sala Constitucional mediante Res. N° 2010-010627 del 18 de junio del 2010, señaló:

"... B - Sobre los derechos fundamentales a la información y la comunicación.-

En este caso concreto, por el servicio público en cuestión –el servicio de telecomunicaciones- también están involucrados otros dos derechos fundamentales, el derecho a la comunicación y el derecho a la información. En cuanto a estos derechos, debe indicarse que, a la luz de la sociedad de la información y del conocimiento actual, el derecho de todas las personas de acceder y participar en la producción de la información, y del conocimiento, se vuelve una exigencia fundamental, por ello tal acceso y tal participación deben estar garantizados a la totalidad de la población. Si bien son derechos relacionados con otros, tales como la libertad de expresión, y la libertad de prensa, estos derechos tienen su particularidad propia. Asimismo, aunque se perfilan más claramente en la actualidad, tienen sus raíces en la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada el 10 de diciembre de 1948, cuando señala en su artículo 19º que "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión", y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, promulgada el año 1969 (Pacto de San José), cuando indica que la libertad de pensamiento y expresión comprenden "...la libertad de buscar, recibir y difundir

información e ideas...". En este sentido, todas las entidades encargadas del servicio público de telecomunicaciones están en la obligación de respetar dichos derechos, claro está, una vez cumplidos los requisitos establecidos, tales como llenar un formulario de solicitud y pagar la tarifa correspondiente..."

Conocida como la Red de redes, Internet ha permitido una importante evolución en las formas de comunicación de la Humanidad, impactando significativamente el ejercicio de los derechos y libertades, así como potenciando nuevas formas de comunicación; de participación en los asuntos públicos, hasta generar maneras distintas de dinamizar la economía a partir de la generación, distribución y uso de contenidos digitales, entre muchas otras opciones.

Costa Rica, si bien no cuenta con una normativa específica referida a Internet, debe indicarse que Internet al ser un servicio de telecomunicaciones, le es aplicable la normativa referida al tema. Conviene entonces determinar si los derechos consagrados en la normativa que rige la actividad de Telecomunicaciones, contenidos en la Ley General de Telecomunicaciones, No. 8642, podrían ser suficientes o no para proteger los derechos de los usuarios de Internet. Asimismo, posteriormente, se debe analizar las diferentes recomendaciones emitidas por instancias internacionales en punto a lo que debe contener cualquier regulación sobre Internet.

Es así como la Ley No. 8642, establece en su artículo 2 como finalidad de la normativa lo siguiente:

"d) Proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas en la prestación de los servicios, así como garantizar la privacidad y confidencialidad en las comunicaciones, de acuerdo con nuestra Constitución Política".

En igual sentido, el artículo 3 de la normativa referida establece como Principios rectores de la aplicación normativa en materia de telecomunicaciones los siguientes: a) Universalidad; b) Solidaridad; c) Beneficio del usuario; d) Transparencia; e) Publicidad; f) Competencia efectiva;

g) No discriminación; h) Neutralidad tecnológica; i) Optimización de los Recursos Escasos; j) Privacidad de la Información; k) Sostenibilidad Ambiental.

El artículo 45 de la LGT establece una serie de derechos que tienen las personas usuarias finales de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público entre los que se refieren: el acceso a información veraz, expedita y adecuada sobre la prestación de los servicios regulados en la ley; la libre elección y cambio del proveedor del servicio; recibir un trato equitativo, igualitario y de buena fe de los proveedores de servicios; recibir el servicio en forma continua, equitativa, así como tener acceso a las mejoras que el proveedor implemente, para ello pagará el precio correspondiente; recibir oportunamente la factura mensual del servicio, en la forma y por el medio en que se garantice su privacidad; recibir servicios de calidad en los términos estipulados previamente y pactados con el proveedor, a precios asequibles, entre otros.

Por su parte, el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones, emitido por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, publicado en el Diario Oficial La Gaceta Nº 72 del 15 de abril del 2010, define Internet como la "... red mundial de acceso público constituida por un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas, que utilizan la familia de protocolos TCP/IP (Protocolo de control de transporte / Protocolo de Internet), tanto para su enrutamiento como para el control de los flujos de datos y aseguramiento de recepción de información, cuyo acceso se efectúa a través de diferentes tecnologías y medios alámbricos e inalámbricos".

Este Reglamento viene a establecer "... las normas técnicas, económicas y jurídicas aplicables a las relaciones que con motivo de la prestación de los servicios de telecomunicaciones surjan entre los operadores de redes públicas de telecomunicaciones (operadores) y los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público (proveedores) con sus clientes y usuarios, fijando las medidas técnicas y administrativas que permitan proteger los derechos y los intereses legítimos".

El artículo 4 y siguientes de dicho reglamento establece las obligaciones de los operadores de los servicios de telecomunicaciones, así como los derechos de los usuarios de dichos servicios.

Conforme a lo anterior, es menester indicar que la normativa existente actualmente en materia de telecomunicaciones resulta de aplicación a Internet. Ahora bien, resulta esta normativa suficiente, o requieren los usuarios de Internet una normativa específica? Es esta la interrogante que se pretende dilucidar de cara a determinar la conveniencia o no del proyecto de ley consultado.

Tal y como se indicó con anterioridad, ha sido de especial consideración por parte de la jurisprudencia constitucional, el impacto que el uso de Internet tiene actualmente como dinamizador de diversos Derechos Humanos.

Según Informe del Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión³, A/HRC/17/27 del 2011, *"el acceso a internet presenta dos dimensiones: el acceso al contenido en línea sin restricciones, excepción hecha de unos pocos casos previstos en el derecho internacional de los derechos humanos; y la disponibilidad de las necesarias infraestructuras y tecnologías de la información y las comunicaciones, como cables, módems, ordenadores y programas informáticos, para acceder en un principio a Internet"*.

Es derivado de lo anterior que el tratamiento en cuanto al acceso a Internet ha pasado a ser un asunto que requiere consideraciones tanto a nivel técnico como normativo, lo anterior sin separarlo de regulaciones en materia de Derechos Humanos.

Conforme lo expresa con claridad en su informe "Libertad de Expresión e Internet" emitido en el 2013 por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴, se tiene que:

³ <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10048.pdf?view=1>

⁴ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_internet_web.pdf

"...En la medida en que el entorno digital ofrece el espacio para promover el intercambio de información y opiniones, su configuración y arquitectura resultan relevantes. Internet se ha desarrollado a partir de determinados principios de diseño, cuya aplicación ha propiciado y permitido que el ambiente en línea sea un espacio descentralizado, abierto y neutral. Es importante que cualquier regulación que se produzca sea como resultado del diálogo de todos los actores y mantenga las características básicas del entorno original, potenciando su capacidad democratizadora e impulsando el acceso universal y sin discriminación".
(p.rr. 11)

Lo anterior lleva al necesario examen de cuáles deben ser los criterios de cara a una regulación de Internet, especialmente desde la óptica de los usuarios de la Red y la protección de sus derechos. Señala la Relatoría que debe a todas luces considerarse el **acceso en igualdad de condiciones, el pluralismo, la no discriminación y la privacidad.**

De suma importancia destacar que conforme lo indica la Relatoría " *En todo caso, es importante indicar que todas las medidas que puedan de una u otra manera afectar el acceso y uso de Internet deben interpretarse a la luz de la primacía del derecho a la libertad de expresión, sobre todo en lo que respecta a los discursos especialmente protegidos en los términos del artículo 13 de la Convención Americana".* Párrafo 14.

Por su parte, la "Guía de los Derechos Humanos para los Usuarios de Internet", emitida por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 16 de abril de 2014, mediante Recomendación CM/Rec(2014)6⁵, refiere también una serie de características que debe tener el servicio de Internet: **accesibilidad; no discriminación; asequibilidad; seguridad; continuidad; protección de la privacidad y datos personale; respeto a la libertad de expresión, información, asociación y participación; recursos efectivos ante violación de derechos; educación digital**, entre otros.

Sobre el Acceso Universal, subrayó Frank La Rue, como Relator Especial sobre la Libertad de Expresión en su Resolución del 2012 sobre la Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet: "En vista de que Internet se ha convertido en un

⁵ http://www.derechoseninternet.com/docs/COE_Carta_Derechos_Humanos_Internet_Ilustrada.pdf

*instrumento indispensable para ejercer diversos derechos humanos, luchar contra la desigualdad y acelerar el desarrollo y el progreso humano, **la meta del acceso universal a Internet ha de ser prioritaria para todos los Estados.** En consecuencia, cada uno debe elaborar una política eficaz y concreta en consulta con personas de todos los sectores de la sociedad, entre ellos el sector privado, y con los ministerios gubernamentales competentes, a fin de que Internet resulte ampliamente disponible, accesible y asequible para todos los sectores de la población".⁶*

Recientemente, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe "**Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente**"⁷ presentado en el 2017, establece como Principios Rectores de Internet los siguientes: Internet Libre y Abierta; Acceso Universal; Gobernanza Multisectorial; Igualdad y no Discriminación.

II.- Sobre el proyecto de ley.

A continuación se realizan observaciones puntuales sobre el articulado del proyecto sometido a consulta:

- a) No cuenta la propuesta legislativa con la determinación del objeto y alcances de la misma, lo cual debe solventarse en aras de su aplicabilidad.
- b) Conviene desarrollar un apartado de definiciones que incluya desde qué es Internet, hasta cada uno de los conceptos a utilizar en la propuesta normativa.
- c) Sobre la propuesta de Principios esgrimida en el artículo 1) en la cual se consignan los Principios de Universalidad, Libertad y Solidaridad, se considera que con base en las recomendaciones esgrimidas por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, antes consignadas, se deben integrar los Principios de: **Igualdad y no discriminación; asequibilidad; seguridad; continuidad; protección de**

⁶ <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10048.pdf?view=1>

⁷ http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf

la privacidad y datos personale; respeto a la libertad de expresión, información, asociación y participación; recursos efectivos ante violación de derechos; educación digital, gobernanza multisectorial.

- d) Sobre el artículo 2) referido a los derechos de los usuarios de Internet, se recomienda revisar los derechos contenidos en el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones, lo anterior en aras de que el articulado propuesto no sea más restrictivo u otorgue menos derechos que los que consigna el Reglamento. Debe en todo momento recordar el legislador la doble dimensión de Internet, en punto a lo técnico, y al componente de Derechos Humanos.
- e) Sobre el artículo 3), la Defensoría coincide en el interés público que reviste el acceso a Internet, se recomienda reconocer su carácter potenciador de Derechos Humanos, tal y como la propia Sala Constitucional lo ha reconocido.
- f) Sobre el capítulo II de la propuesta referido a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones, al tratarse de derechos tutelados constitucionalmente, se recomienda la revisión de jurisprudencia constitucional al respecto. Asimismo, se considera que en tratándose de ciberseguridad, conviene hacer referencia a la Estrategia Nacional de Ciberseguridad y su efectiva implementación, especialmente en cuanto a la conformación de organismos representativos en materia de autoregulación.
- g) Sobre el Capítulo III sobre la formación y educación en el uso de las nuevas tecnologías, que cuenta con un solo artículo, la Defensoría coincide con la importancia de establecer el derecho a la educación y formación en tecnologías digitales de todos los habitantes del país; ahora bien, se considera que este articulado debería revisarse o entrelazarse a la luz de lo dispuesto en políticas públicas existentes tales como el Plan Nacional de Telecomunicaciones; Planes Nacionales de Desarrollo, o el Fondo Nacional de Telecomunicaciones.

Si es la intención de las y los legisladores es instaurar el derecho a la educación y formación digitales, conviene determinar con claridad responsabilidades a nivel de la estructura institucional del país.

- h) Sobre el Capítulo IV referido a los deberes de los operadores públicos y privados de la Red Internet, la Defensoría de los Habitantes considera que la asequibilidad de las tarifas de acceso a internet en beneficio de las poblaciones menos favorecidas económicamente es definitivamente uno de los Principios que deben regir el accionar en el tema. Al respecto, conviene revisar lo establecido a nivel jurisprudencial de la Sala Constitucional en relación con brecha digital e infoexclusión (Voto 8408-2011); política de cobro por descarga (Voto 16365-2014) y política de uso justo (Voto 11212-2017), lo anterior en aras de que el desarrollo de este capítulo sea acorde a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

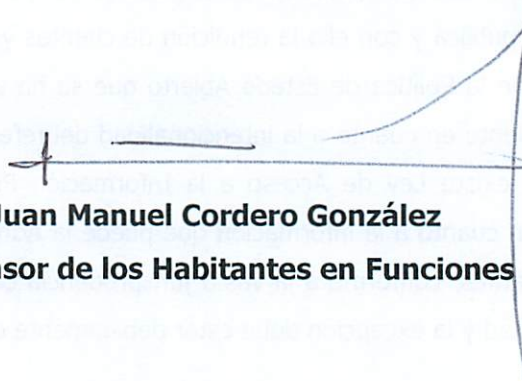
Conviene asimismo, revisar la concordancia con la normativa existente actualmente y los cambios que al respecto deberían realizarse en aras de implementar lo que se expone en la propuesta.

- i) Sobre el Capítulo V de los deberes de la Administración Pública en el uso y acceso de la Red Internet, los artículos 11 al 14 refieren a la utilización de una red pública para la información a las y los habitantes por parte de las instancias de Gobierno, fortaleciendo así el acceso a la información pública y con ello la rendición de cuentas y la participación ciudadana. Lo anterior es acorde con la Política de Estado Abierto que se ha venido desarrollando. La Defensoría no ve inconveniente en cuanto a la intencionalidad del referido capítulo, ahora bien; siendo que a la fecha no existe Ley de Acceso a la Información Pública, conviene revisar el artículo 11 propuesto en cuanto a la información que puede la Administración Pública poner a disposición de los habitantes, conforme a la vasta jurisprudencia constitucional. Recordar que el principio es la publicidad y la excepción debe estar debidamente establecida.
- j) Sobre el capítulo VI y la declaratoria de Internet como Derecho Humano, conviene revisar la redacción en punto a que la declaratoria debe ser del Acceso a Internet y en general de las Tecnologías de Información y Comunicación como Derecho Humano derivado del Derecho a la Libertad de Expresión, Participación, Acceso a la Información, entre otros, tal y como lo ha señalado la propia Sala Constitucional en su jurisprudencia.

Por último, se extraña en la propuesta que no se hace referencia a derogatorias o adiciones a normativa vigente, tal y como la Ley General de Telecomunicaciones; el Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones, entre otros, esto por cuanto se requiere la armonización jurídica.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su conformidad parcial con el texto sometido a consulta, en tanto el mismo si bien es cierto tiene una rica fundamentación, requiere ser trabajado con mayor profundidad en cuanto a su articulado, para lo cual se sugiere a las y los señores Diputados tener como guías de consulta los documentos que a nivel internacional se han generado citados tanto en este documento como en la propia fundamentación normativa.

Agradecido por la deferencia consultiva,


Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes en Funciones



c. archivo