

Responsabilidad e intentos de autorregulación y paralegalidad de los servicios de Internet en Argentina

Responsabilidade e tentativas de autorregulação e paralegalidade dos serviços de internet na Argentina

Responsibility and attempts of self-regulation and paralegality of Internet services in Argentina

Diego de Charras

Profesor de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Contato: diegodecharras@gmail.com

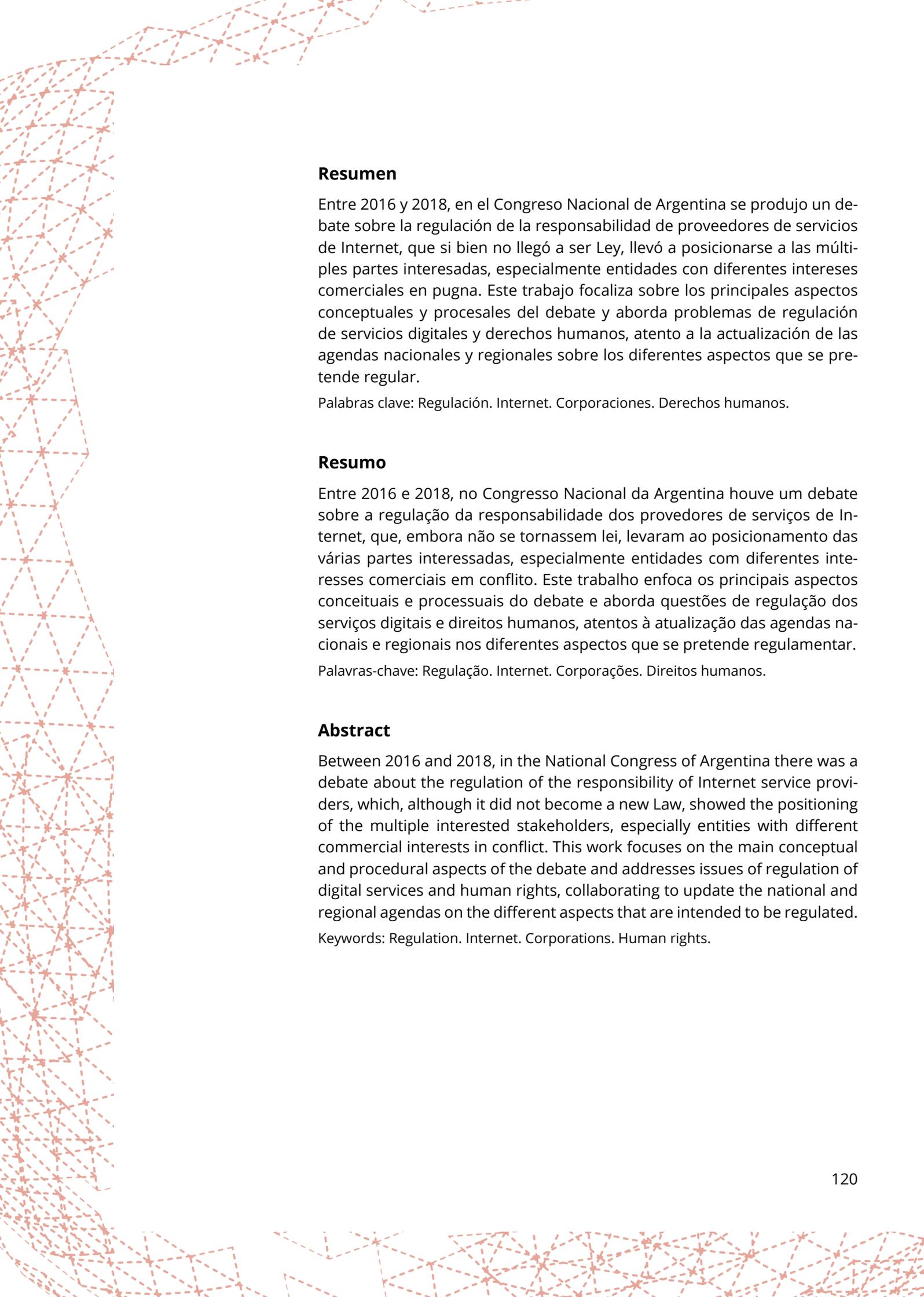
Diego Damián Rossi

Profesor Adjunto de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Contato: dondiegorossi@gmail.com

Artigo submetido em 01/04/2019

Aprovado em 26/06/2019



Resumen

Entre 2016 y 2018, en el Congreso Nacional de Argentina se produjo un debate sobre la regulación de la responsabilidad de proveedores de servicios de Internet, que si bien no llegó a ser Ley, llevó a posicionarse a las múltiples partes interesadas, especialmente entidades con diferentes intereses comerciales en pugna. Este trabajo focaliza sobre los principales aspectos conceptuales y procesales del debate y aborda problemas de regulación de servicios digitales y derechos humanos, atento a la actualización de las agendas nacionales y regionales sobre los diferentes aspectos que se pretende regular.

Palabras clave: Regulación. Internet. Corporaciones. Derechos humanos.

Resumo

Entre 2016 e 2018, no Congresso Nacional da Argentina houve um debate sobre a regulação da responsabilidade dos provedores de serviços de Internet, que, embora não se tornassem lei, levaram ao posicionamento das várias partes interessadas, especialmente entidades com diferentes interesses comerciais em conflito. Este trabalho enfoca os principais aspectos conceituais e processuais do debate e aborda questões de regulação dos serviços digitais e direitos humanos, atentos à atualização das agendas nacionais e regionais nos diferentes aspectos que se pretende regulamentar.

Palavras-chave: Regulação. Internet. Corporações. Direitos humanos.

Abstract

Between 2016 and 2018, in the National Congress of Argentina there was a debate about the regulation of the responsibility of Internet service providers, which, although it did not become a new Law, showed the positioning of the multiple interested stakeholders, especially entities with different commercial interests in conflict. This work focuses on the main conceptual and procedural aspects of the debate and addresses issues of regulation of digital services and human rights, collaborating to update the national and regional agendas on the different aspects that are intended to be regulated.

Keywords: Regulation. Internet. Corporations. Human rights.

1. La Cámara de Senadores originó el debate unificando sendos proyectos de los senadores Pinedo (0942-S-2016) y Feller (1865-S-2015) en un solo dictamen, y la posterior media sanción el 2 de noviembre de 2016. Un año después, la Cámara de Diputados retomó el proyecto con media sanción (bajo el número 0112-S-2016) con una rápida aprobación de un dictamen conjunto de las comisiones, sin cambiar una coma al proyecto original. Tras diversos y divergentes comunicados de organizaciones y cámaras empresarias en pugna, el proyecto nunca llegó a aprobarse para su tratamiento en el pleno de la Cámara de Diputados.

2. Comunicado "Proyecto de ley por la libertad de expresión", suscripto por las organizaciones reseñadas el 17 de noviembre de 2017. Consultado en <https://www.cabase.org.ar/dictamen-favorable-para-el-proyecto-de-ley-que-regula-la-responsabilidad-de-los-intermediarios-de-internet/>

3. Comunicado de Cámara Argentina del Libro y Cámara Argentina de Publicaciones citado por Frieria, Silvina, en nota periodística "Una ayudita para Google", diario Página 12, 21 noviembre 2017. Consultado en <https://www.pagina12.com.ar/77260-una-ayudita-para-google>

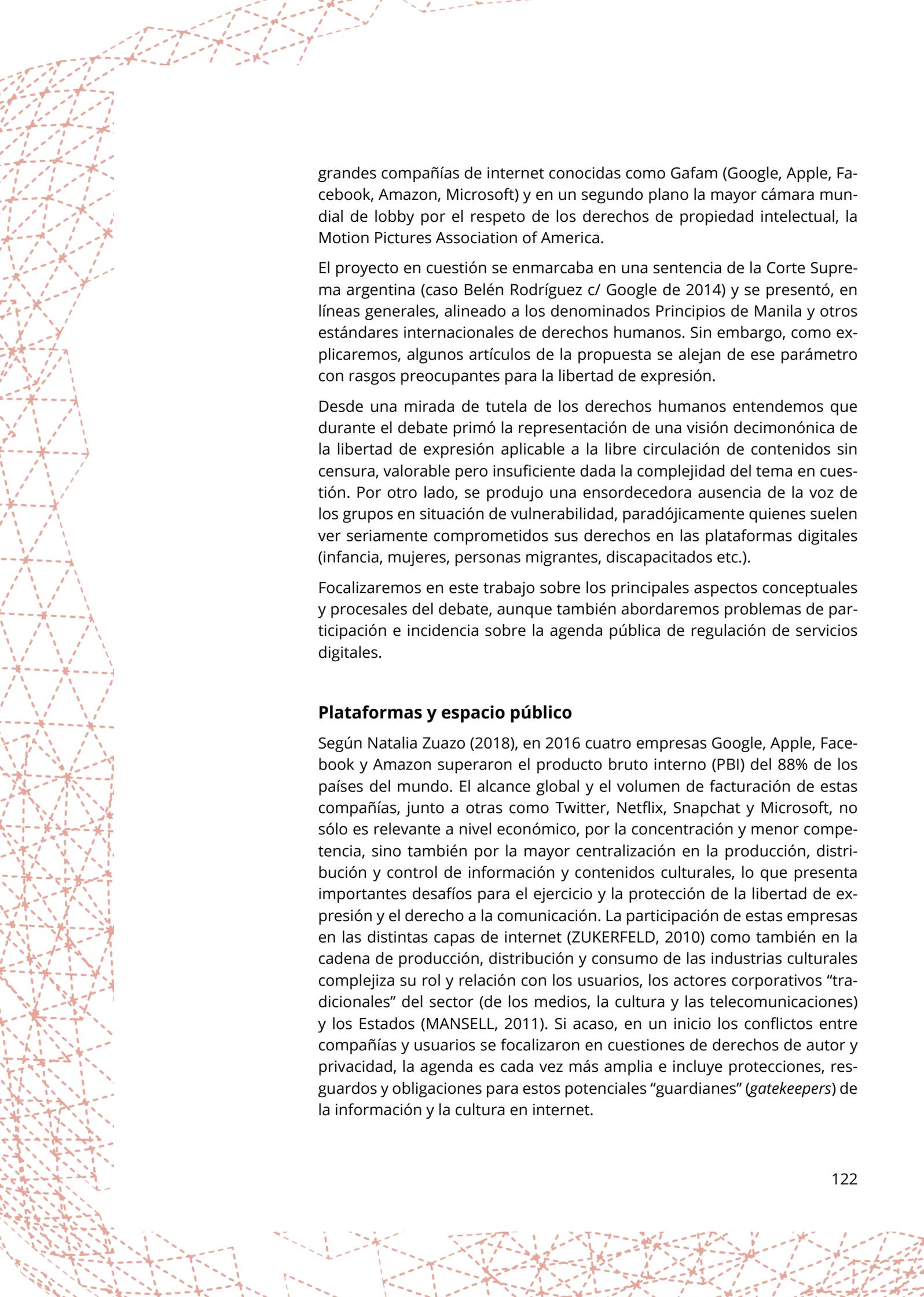
En Argentina, entre 2016 y 2018, legisladores de ambas cámaras trataron un proyecto que regulaba "la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet, a efectos de garantizar la libertad de expresión y el derecho a la información, preservando los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen de las personas, y cualquier otro derecho que resulte afectado". El proyecto obtuvo media sanción en Senado (ARGENTINA, 2016), pero luego su tratamiento fue obturado tras fuertes críticas recibidas en su debate en la Comisión de Comunicaciones e Informática de Diputados, por cuanto no llegó a su aprobación final y perdió vigencia parlamentaria.

Con un propósito ambicioso, el proyecto abordaba diversas aristas de interés público, entre las cuales tomaremos para el análisis su potencial impacto en las prácticas de producción, distribución, monetización y uso social de videos, imágenes y textos. Aunque movilizó lobbies corporativos a lo largo de su tratamiento, el tema cobró relevancia en diarios de circulación masiva entre octubre y noviembre de 2017, y luego en octubre de 2018. Momentos en que se explicitaron posturas encontradas ante una presunta inminente aprobación, promovida por las grandes plataformas de gestión de contenidos¹.

Entre quienes salieron a celebrar la posibilidad de una pronta aprobación se encontraban la Cámara Argentina de Internet (Cabase), la Asociación Latinoamericana de Internet, la Cámara Argentina de Comercio Electrónico, la Federación Latinoamericana y del Caribe de Internet y el Comercio Electrónico, la Asociación Argentina de Televisión por Cable, la Asociación de Emprendedores de Argentina, la Cámara de Cooperativas de Telecomunicaciones y la Cámara de Informática y Comunicaciones de la República Argentina. Argumentaron que "un marco legal específico para la responsabilidad de los intermediarios tecnológicos que permiten el aprovechamiento de Internet, otorga seguridad jurídica tanto a estos actores como a los usuarios"².

Por su parte, desde una mirada opuesta, otros actores alertaron acerca del riesgo de vulneración de derechos de propiedad intelectual. Entre ellos, la Cámara Argentina del Libro (CAL), la de Publicaciones (CAP), la Fundación El Libro, la Federación Argentina de Librerías, Papelerías y Afines, la Sociedad Argentina de Escritores, la Federación Argentina de la Industria Gráfica y Afines, la Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas (Capif), el Centro de Administración de Derechos Reprográficos de la Argentina, entre otros. La CAL y la CAP estiman que "la necesidad de interponer una acción judicial por cada una de las infracciones que se cometa en Internet, relacionadas con la subida y/o circulación de obras protegidas por el derecho de autor, impide garantizar una eficaz protección a los titulares del derecho"³.

Sin ser mencionadas en el Senado, pero sindicadas en Diputados como las gestoras de la iniciativa, estuvieron involucrados también en la puja las



grandes compañías de internet conocidas como Gafam (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft) y en un segundo plano la mayor cámara mundial de lobby por el respeto de los derechos de propiedad intelectual, la Motion Pictures Association of America.

El proyecto en cuestión se enmarcaba en una sentencia de la Corte Suprema argentina (caso Belén Rodríguez c/ Google de 2014) y se presentó, en líneas generales, alineado a los denominados Principios de Manila y otros estándares internacionales de derechos humanos. Sin embargo, como explicaremos, algunos artículos de la propuesta se alejan de ese parámetro con rasgos preocupantes para la libertad de expresión.

Desde una mirada de tutela de los derechos humanos entendemos que durante el debate primó la representación de una visión decimonónica de la libertad de expresión aplicable a la libre circulación de contenidos sin censura, valorable pero insuficiente dada la complejidad del tema en cuestión. Por otro lado, se produjo una ensordecedora ausencia de la voz de los grupos en situación de vulnerabilidad, paradójicamente quienes suelen ver seriamente comprometidos sus derechos en las plataformas digitales (infancia, mujeres, personas migrantes, discapacitados etc.).

Focalizaremos en este trabajo sobre los principales aspectos conceptuales y procesales del debate, aunque también abordaremos problemas de participación e incidencia sobre la agenda pública de regulación de servicios digitales.

Plataformas y espacio público

Según Natalia Zuazo (2018), en 2016 cuatro empresas Google, Apple, Facebook y Amazon superaron el producto bruto interno (PBI) del 88% de los países del mundo. El alcance global y el volumen de facturación de estas compañías, junto a otras como Twitter, Netflix, Snapchat y Microsoft, no sólo es relevante a nivel económico, por la concentración y menor competencia, sino también por la mayor centralización en la producción, distribución y control de información y contenidos culturales, lo que presenta importantes desafíos para el ejercicio y la protección de la libertad de expresión y el derecho a la comunicación. La participación de estas empresas en las distintas capas de internet (ZUKERFELD, 2010) como también en la cadena de producción, distribución y consumo de las industrias culturales complejiza su rol y relación con los usuarios, los actores corporativos “tradicionales” del sector (de los medios, la cultura y las telecomunicaciones) y los Estados (MANSELL, 2011). Si acaso, en un inicio los conflictos entre compañías y usuarios se focalizaron en cuestiones de derechos de autor y privacidad, la agenda es cada vez más amplia e incluye protecciones, resguardos y obligaciones para estos potenciales “guardianes” (*gatekeepers*) de la información y la cultura en internet.



En este marco, es posible diferenciar un abordaje que se centre en infraestructuras y otro en plataformas de internet (PLANTIN *et al.*, 2016). Desde la última dimensión, podemos observar que la disputa de las empresas es económica, política y regulatoria. La idea de “plataformas” se refiere “una manera eficiente de monopolizar, extraer y usar las cantidades cada vez mayores de datos que estaban registrando [...] [y] se posicionan como intermediarias que reúnen a diferentes usuarios: clientes, anunciantes, proveedores de servicios, productores, distribuidores e incluso objetos físicos” (SRNICEK, 2018, p. 45). A todas luces, los datos se han vuelto un recurso clave en la nueva etapa del capitalismo de la mano de algoritmos que detectan, almacenan y procesan esa información. El punto en cuestión es el cruce entre la recopilación y administración indiscriminada de información por parte de las plataformas y las tensiones que emanan con el derecho a la privacidad, el acceso a la información y la libertad de expresión. En otras palabras, los procesos aparentemente técnicos de administración de datos confrontan con la sensibilidad potencial de esos datos y su impacto en el espacio público. Y, en este sentido, su relación con los medios de comunicación es evidente. Es decir, comparten decisiones editoriales en cuanto a la selección de contenidos, la forma de organizarlos y comercializarlos, cuáles pueden ser removidos y bajo qué condiciones (ya sea por mecanismos tecnificados, como algoritmos), que delimitan el discurso público. Napoli y Caplan (2017) consideran que los argumentos que utilizan estas plataformas digitales para ser consideradas como empresas de tecnología en lugar de compañías mediáticas son fácilmente rebatibles ya que son actores con fines de lucro que ofrecen contenido para generar audiencias y venderlas a los anunciantes. En tal sentido, es cuestionable la intención de operar por fuera de una serie de exigencias regulatorias que se han aplicado tradicionalmente a las organizaciones de medios, a pesar de estar involucradas también en la producción, diseminación y consumo de noticias.

Un aspecto más o menos remanido a la hora de pensar las alteraciones que introducen las plataformas sociales globales sobre lo que conocemos como espacio o esfera pública, se suscita a partir del reconocimiento de que se trata de entornos privados donde los usuarios acceden a través de la aceptación de unas determinadas condiciones de uso y remoción de contenidos (lo cual puede ser interpretado como censura). Entonces se pone en tela de juicio hasta dónde se pueden exigir condiciones de participación, reglas democráticas, no discriminación de contenidos, neutralidad editorial etc.

Durante bastante tiempo, las plataformas esgrimieron -aún lo hacen, pero con menos ímpetu- que no debía asignársele responsabilidad sobre la información que transitaba sus páginas o perfiles dado que se trataba de intermediarios neutrales. Algunos escándalos, como el de Facebook con Cambridge Analytica, evidenciaron que administraban arbitrariamente la información. A partir de ese momento, Mark Zuckerberg se reconoció como editor y pidió su protección bajo los cánones tradicionales de la libertad



4. Facebook se presentó en juicio en la ciudad de Redmond, California, en un caso iniciado por una proveedora de apps, con un discurso absolutamente opuesto a lo que históricamente sostuvo. Al defender la posición en el caso su abogado afirmó: “La facultad de discreción editorial es un derecho de libertad de expresión independientemente de que medio tecnológico es usado”, frase coronada con la afirmación acerca de que las decisiones de Facebook respecto del acceso a los datos “es una función quintaesencialmente de editor” y constituye “actividad protegida” que “incluye tanto la decisión de qué publicar y qué no publicar” (LEVIN, 2018). En un sentido similar, en 2017 Twitter presentó una demanda judicial contra el US Department of Homeland Security (caso 3:17-cv-01916) reclamando contra el uso de tecnología violatoria de la reserva de datos e identificaciones de sus usuarios por violentar las reglas de la Primera Enmienda (BREWSTER, 2017).

de expresión que resguarda a editores. Según convenga son intermediarios, que no deben ser responsabilizados por los contenidos de terceros. Pero, cuando se les requiere, dan muestras de defenderse como editores⁴. Y cuando se discute su rol dicen que no editan, pero sus políticas y reglas definen que sí lo hacen. Esto se verifica en las condiciones de uso de las plataformas, agregadores y buscadores: todas ellas tienen una previsión de retiro de contenidos, que resulta de peticiones privadas principalmente por razones de protección a los contenidos protegidos por reglas de *copyright* y el rechazo a la pornografía.

A su vez, el reconocimiento de las plataformas privadas como espacio público fue puesto nuevamente en debate. La jurisprudencia estadounidense posee antecedentes para reconocer espacios privados con alta circulación de público como lugares de expresión que no pueden ser limitados o censurados. El 19 de junio de 2017, la Suprema Corte de Estados Unidos (EEUU) declaró que la primera enmienda también protege el derecho a usar redes sociales como Facebook y Twitter y las denominó como “la plaza pública moderna” y “uno de los lugares más importantes” para el intercambio de puntos de vista. Lo cual constituye un claro llamado de atención sobre el enorme papel que desempeñan las redes en la conformación de la palabra pública, el acceso a la información y, en definitiva, en la democracia. No obstante, estas plataformas siguen teniendo la potestad de bloquear a las personas (KAMINSKI; KLONICK, 2017).

Esta idea de las plataformas como plazas o partes de la esfera pública apareció en la intervención del titular de Twitter, Jack Dorsey, en el Congreso de EEUU en 2018: “Esto no es una plaza pública sana [...] y asumimos la responsabilidad completa de arreglarlo”. Dorsey admitió que su plataforma, con más de 300 millones de usuarios, “fomenta y aloja conversaciones, pero también entraña riesgos [...] Nos vimos mal equipados para la inmensidad de los problemas que detectamos. Abuso, acoso, ejércitos de *trolls*, propaganda a través de *bots*, campañas de desinformación... esto no es una plaza pública sana” (GUIMÓN, 2018).

Es cierto que las plataformas sociales globales se han caracterizado (y han sido fuertemente criticadas) por la presencia y promoción de noticias falsas o *fake news*. Sin embargo, no es menos cierto que delegarles el control de veracidad o calidad de las noticias las pone en situación de *gatekeepers* de la información. Un rol que se le niega al Estado y no podría asignársele livianamente a ningún ente privado. La discusión acerca de si se trata de redes privadas de mero transporte sin obligaciones está prácticamente agotada, por lo tanto la potestad de autorregulación también lo está. En consecuencia es preciso analizar las formas de posibles resoluciones para lograr una esfera pública más informada con noticias de calidad, con menores barreras de acceso y mayores instancias de participación, pero también con resguardo de derechos fundamentales para la democracia.

Doble efecto de campo e institución del consenso vía “*multistakeholders*”

La teoría crítica del campo político ha señalado el riesgo de asumir naturalizaciones en la desigual distribución del capital político, cultural y de acumulación académica. Bourdieu (1982, 2000) alerta así que la asunción de la verosimilitud y validez de la racionalidad de ciertos agentes de campo (analistas especializados, politólogos) naturaliza y legitima la desigualdad estructural de la representación.

Este efecto restrictivo sobre el campo político-parlamentario, junto al proceso de relativa despolitización operado vía el desacople de los representantes de la lógica moderna demócrata liberal de representación de intereses, es reforzado por la portación de las ideas de actores del campo validados por el sentido común hegemónico que instaura una *problemática dominante* (BOURDIEU, 2000).

Se produce un doble efecto de campo: a) en la arena política, de impermeabilización ante lógicas contenciosas de las políticas que son colocadas por fuera o en el margen de lo posible respecto de lo instituido; b) en la dinámica parlamentaria, con invisibilización de marcos epistemológicos disruptivos y la proliferación de lenguajes “aceptables” en el marco del consensualismo. Siguiendo a Bourdieu (2000, p. 223) sobre la construcción de la opinión pública: el efecto de consenso fundamental resulta en “constituir la idea de que existe una opinión pública unánime y así, legitimar una política y reforzar las relaciones de fuerza que la sostienen o la hacen posible”.

Respecto del proyecto en cuestión, la puesta en escena de las “rondas de consultas” en el Senado pueden ser inscriptas como operaciones de fortalecimiento de los límites del campo institucional, centrando las voces autorizadas en los agentes validados de la política pública restringida a los grandes actores corporativos, muy lejos de cualquier traza de “disputa política contenciosa” (TILLY, 2007, pág. 28 y ss).

Tomando aportes del neoinstitucionalismo aplicado a la gobernanza global, el modelo de múltiples partes interesadas (*multistakeholders*) se definió como forma más “abierta y transparente” de gobierno que incorpora la presencia de diversos representantes sectoriales en el diseño, implementación y evaluación de las políticas, como reinención pluralista de la búsqueda de consensos en pos del virtuosismo en la gestión pública. Autores como Malcom (2015) señalan limitaciones de facto a esta modelización.

La hipótesis de abordaje es que este encuadre ha resultado operativo para justificar intervenciones o tomas de posición coyunturales respecto de las cuestiones de política sectorial, elidiendo en el contexto del debate referencias al nivel de determinantes de las capacidades en cuestión (WEAVER; ROCKMAN, 2015).

5. Ariel Graizer, presidente de la institución.

De intermediarios a proveedores de servicios: apertura al capitalismo de plataformas

Resaltamos en primer lugar, el pasaje de caracterización de los actores desde su primera redacción como “intermediarios” – proyectos de los senadores Fellner y Pinedo, referenciando a los indexadores y proveedores de infraestructuras entre otros –, hacia un marco general para “proveedores de servicios de internet”, que incluye en una más difusa definición a todo comercio electrónico, y engloba implícitamente a las cinco tipologías de plataformas señaladas por Srnicek (2018): publicitarias; de la nube; industriales; de producto; austeras.

Vinculamos este esfuerzo de ampliación del foco de los sujetos alcanzados a i) una búsqueda de “garantía de seguridad jurídica” con la disputa por la desregulación del comercio global vía la Organización Mundial de Comercio; ii) al espíritu de “libre circulación de servicios” de los nuevos Tratados de Libre Comercio entre México, Estados Unidos de América y Canadá, conocidos como T-MEC y suscriptos el 30 de noviembre de 2018 en Buenos Aires; y iii) a la vocación de las plataformas globales de gestión de contenidos de disponer de un antecedente normativo nacional en Sudamérica, replicable al resto de los países de la región.

La aplicación de una matriz de consulta a “múltiples partes interesadas” alrededor del proyecto fue relativamente sesgada: no hubo referentes de universidades públicas, ni funcionarios de los poderes Ejecutivo, Judicial o del Ministerio Público, Defensorías de distintas jurisdicciones, o representantes de quienes hubieran sido vulnerados en sus derechos por contenidos de manifiesta ilicitud, que pudieran hacer referencia a problemáticas fuera de la agenda corporativa de las grandes plataformas globales, de los estudios académicos especializados o de los defensores de los derechos de propiedad intelectual. En las reuniones públicas de la Comisión de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión, ya sea con presencia de Senadores o con sus asesores, durante 2016 fueron recibidos 11 especialistas, 5 de ellos ligados directa o indirectamente a las empresas Google y Facebook (ROSSI, 2018).

Sumándose a los apoyos, desde la influyente Cámara Argentina de Internet (Cabase) donde también son asociados Google y numerosos ISPs, se explicitó el apoyo de las entidades que conforman esta cámara:

Tenemos por delante el desafío de ingresar a la economía digital, para que el país ponga un pie en el futuro y podamos generar las condiciones de un desarrollo sustentable. Esta ley permitirá contar con un marco de reglas claras que favorecerá la llegada de mayores inversiones y la generación de iniciativas locales en el ecosistema de la industria de Internet.⁵ (PROYECTO..., 2017)

6. Sobre la ausencia de responsabilidad objetiva no hay una opinión uniforme. Por ejemplo si se considera “El deber de prevención del daño” contemplado en el art. 1720 del nuevo Código Civil y Comercial argentino que establece que: “Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo” (PLAVNICK, 2018).

7. Opinión compartida también por la experta Daphne Keeler (2016): “En mi opinión, no es importante si uno delega esto en un tribunal o en un organismo administrativo; pero sí es muy importante que quien sea que decida qué contenido está infringiendo la ley, lo haga con el debido proceso, lo haga con sujeción a la transparencia, lo haga de manera tal que permita que el acusado real, el hablante, pueda presentarse y defender sus intereses. Me parece que lo crítico, entonces, es que cuando una persona, un orador, una empresa, o quien fuere, es acusado de estar vio-

Problemas procesales para tramitar ante vulneraciones de derechos

Uno de los principales aspectos conflictivos del proyecto surgía del procedimiento para la solicitud de retiro o desindexación de contenidos por parte de potenciales afectados:

Toda persona podrá promover una acción de amparo ante el juez federal con competencia en su domicilio, con el objeto de solicitar que se retire, bloquee, suspenda y/o inhabilite el acceso a los contenidos específicos a los que los Proveedores de Servicios de Internet mencionados en el Artículo 3° den acceso, interconecten, transmitan y/o direccionen, almacenen, alojen, intermedien, enlacen y/o busquen, que lesionen derechos legalmente reconocidos. (Art. 6° Proyecto de Ley con Media Sanción 122-S-2016)

Y por otra parte la eximición de responsabilidad objetiva:

Los Proveedores de Servicios de Internet no serán responsables por los contenidos generados por terceros, excepto cuando, habiendo sido debidamente notificados de una orden judicial de remoción o bloqueo dictada en los términos del artículo 6° de la presente ley, omitan dar cumplimiento a la misma, en el plazo correspondiente. (Art. 4° Proyecto de Ley con Media Sanción 122-S-2016)

Si bien, a priori, resulta certero el criterio de inaplicabilidad de responsabilidad objetiva⁶ por contenidos generados por terceros y el requerimiento de notificación judicial que emana de la sentencia “Belén Rodríguez”, el texto del proyecto de ley con media sanción que pasó a la Cámara de Diputados clausuró la posibilidad de cualquier procedimiento ante autoridad administrativa competente, aspecto que también era habilitado en dicha jurisprudencia⁷. La práctica litigiosa de nuestro país demuestra que las tramitaciones de acciones vía amparo varían ampliamente en su procedimiento, plazos y eficacia y en todos los casos requieren un patrocinio jurídico.

Entonces, mientras se liberaba de responsabilidades y notificaciones o protocolos de mediaciones a las grandes transnacionales – concentradoras de gran parte de los usos cotidianos de las redes sociales, indexadores, buscadores, y alojamiento de contenidos – no se resuelve la accesibilidad a la Justicia de aquellos pertenecientes a grupos vulnerables, con escasas capacidades solventes o radicados lejos de los tribunales federales – la jurisdicción señalada por el proyecto para solicitar la vía judicial rápida de amparo.

En el tratamiento de la cuestión en Senado durante 2016, se impuso una mirada inhibitoria de una intervención no judicial, que podría haberse desplegado a partir de consideraciones en el fallo CSJN/Belén Rodríguez de 2014. Fue desechado el esquema de procedimientos extrajudiciales ante “contenidos manifiestamente ilegítimos” (Art. 5° Proyecto Fellner S 1865-

lando la ley, no pierda su presencia en Internet sin esa transparencia, sin esa oportunidad de defenderse, la oportunidad de poder invocar el proceso público real ante la ley en lugar de que, simplemente, se recurra al proceso privado y a la tecnología". Transcrita en versión taquigráfica de la reunión del 8/6/2016 con Senadores. Daphne Keller es Directora del Área de Responsabilidad de Intermediarios del Centro de Internet y Sociedad de la Universidad de Stanford, California (ex abogada de copyright para Google). Disponible en <https://www.senado.gov.ar/prensa/13986/noticias>. Acceso en: 01 maio 2019

8. Acción Autónoma de Tutela Sustancial Inhibitoria-autosatisfactiva ante presuntas afectaciones de derechos. Presentado por el diputado Brugge, presidente de la Comisión de Comunicaciones (proyecto de ley 5079-D-2017). "Objeto - la protección de los derechos de toda persona humana, que se vean afectados y/o amenazados por imágenes, sonidos, expresiones o cualquier otra manifestación efectuadas a través de las plataformas de Internet, sitio web y/o motores de búsquedas". Prevé plazos de pronunciamiento y respuestas de hasta 48 horas, y tramitaciones del proceso que no excedan los siete días.

15), así como la propuesta de tramitación rápida ante más polémicos "contenidos aparentemente ilícitos", y la protocolización de acciones judiciales sumarias ante el fuero Civil del domicilio de la persona afectada.

El problema fáctico es que en caso de iniciarse un proceso litigioso judicial, aún las tramitaciones de acciones rápidas como la acción de amparo varían en su procedimiento y eficacia. Como señala Califano (2017, pag. 3):

las órdenes judiciales en la Argentina demoran un tiempo excesivo en comparación con el ritmo de funcionamiento de Internet, donde la transmisión, reproducción, circulación, descarga y almacenamiento de información que puede ser dañina para derechos personalísimos se realiza en cuestión de segundos.

En la Cámara de Diputados, existía un proyecto que podría haber aportado una novedad para tramitar en sede judicial, pero no fue considerado ni tomado vista en aras de evitar la generación de modificaciones al texto proveniente de Senado⁸. Tampoco se han explicitado en el proyecto de ley, responsabilidades de áreas públicas de promoción de derechos, facilitadoras de mediación o proveedoras de patrocinio jurídico gratuito para mejorar la accesibilidad a la Justicia.

Cuando sopesamos la posibilidad de contemplar una vía administrativa competente, no estamos pensando en un organismo dependiente del Poder Ejecutivo que controle contenidos, con todos los riesgos para la libertad de expresión que ello implica. Se trata de habilitar una ventanilla accesible garantizada por ley y con recursos en el formato de Defensoría de Internet – incluso las actuales Defensorías (del pueblo, del público, del niño) podrían tomar ese rol – convocando a espacios plurales y con participación ciudadana.

Esta búsqueda de protección en organismos públicos de aquellos/as que se vean afectados por contenidos y que puedan evitar el extenso, lento y oneroso trámite judicial, se ha estudiado también en Gran Bretaña, con la consideración de la necesidad de crear un ombudsman de Internet (BOWCOTT; GIBBS, 2017) para tratar las denuncias de los afectados/as por contenidos de Internet con celeridad, con procedimientos normados, independencia y participación social. Iniciativas de este tipo también se encuentran en evaluación en Francia y Australia (BOWCOTT, 2016).

Sin abordar las polémicas suscitadas por la aprobación de la Directiva sobre Derechos de Autor en el Mercado Único Digital (marzo de 2019), señalamos que – al menos para la defensa de derechos autorales y afines – se plasmó una visión mayoritaria para que los Estados miembros garanticen

que los usuarios tengan acceso a mecanismos de solución extrajudicial de litigios. Esos mecanismos deben permitir que los litigios se resuelvan de manera imparcial. Los usuarios deben tener acceso también a

9. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 26 de marzo de 2019, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital. Considerando N° 70.

10. La legislación chilena contempla, tanto la jurisdicción civil correspondiente al denunciante, como un sistema de mediación, arbitraje y notificación administrativa para casos de presunta vulneración de derechos de propiedad intelectual. Ver Ley 20435, sancionada en mayo de 2010 modificatoria de la ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual.

11. Entre ellas aparece la posibilidad de censura. Algunos casos cuestionados se volvieron famosos, como el que impulsó el Ministerio de Cultura de Brasil contra Facebook por la bajada de la foto de una mujer indígena del pueblo Botocudo que mostraba su torso desnudo (MINISTÉRIO..., 2015); la censura de la famosa imagen de la niña del napalm que había sido republicada por el Primer Ministro de Noruega (POLÉMICA..., 2016).

un tribunal o a otro órgano jurisdiccional competente a fin de invocar el uso de una excepción o limitación. (PARLAMENTO EUROPEO, 2019)⁹

También para los derechos autorales, países como Chile contemplan vías alternativas de resolución de conflictos.¹⁰

La autorregulación como imperio de la para-legalidad corporativa

El controvertido artículo 7° del citado proyecto Pinedo-Fellner, permite a los proveedores de servicios de Internet acordar libremente criterios de autorregulación:

Ninguno de los artículos de la presente ley podrá entenderse como una limitación a la capacidad de los Proveedores de Servicios de Internet de acordar libremente sistemas de autorregulación que: a) Establezcan mecanismos alternativos para la notificación, el retiro, bloqueo, suspensión y/o inhabilitación de acceso a contenidos que violen sus términos y condiciones de uso, en la medida en que dichos mecanismos hubieran sido informados a sus usuarios. b) Habiliten la suspensión o cancelación de los servicios brindados ante la violación de términos y condiciones de uso, en la medida en que las condiciones de dicha suspensión o cancelación hubieran sido informadas a los usuarios. (Art. 7° Proyecto de Ley con Media Sanción 122-S-2016)

En este punto, según el experto Gustavo Gómez (2017) el proyecto “se aleja no sólo de los Principios de Manila sino además de los estándares internacionales sobre libertad de expresión al habilitar la censura privada”.

Esta línea también ha sido abordada por David Kaye, Relator Especial de la Libertad de Expresión de Naciones Unidas: “es común para las compañías privadas censurar, vigilar o realizar otras restricciones a la libertad de expresión, usualmente presionados por los gobiernos pero algunas veces por su propia iniciativa” (ONU..., 2016).

Resulta una responsabilidad pública evitar conductas de las empresas “que no piden permiso, y luego piden perdón”, debido a decisiones bajo sus “términos y condiciones” que no son chequeables, no mantienen debido proceso, ni notificación obligada por un protocolo validado públicamente. Son numerosos los casos reseñados de “errores y disculpas” por la remoción, desindexación o bloqueo de textos, fotos o videos, de bloqueo de cuentas o remoción de perfiles en buscadores o redes sociales (liderado por Facebook, que usa discutibles criterios de desnudez occidental (ELECTRONIC FRONTIERS FOUNDATION, 2016))¹¹.

Coincidimos con Califano (2017, pág. 4) cuando sostiene que

12. Véase también Malaspina (2018).

13. Ver De Charras, Lozano e Rossi (2012).

en varias ocasiones se ha demostrado que los algoritmos de búsqueda, al igual que la función “autocompletar” que utilizan, no son invulnerables. Las compañías han perdido numerosos juicios en diversas latitudes que las han llevado a modificar resultados de búsqueda puntuales, sin que ello colisione con el derecho a la libertad de expresión puesto que el contenido original no resulta alterado, sino que sólo se procede a su desindexación.¹²

Entendemos que los mecanismos de autorregulación de las empresas pueden ayudar a la búsqueda de reglas de juego democráticas (siempre alertando que la diversidad social aún en tiempos globales, obliga a pensar en “ciudadanías” y “formas democráticas” de distinto cuño para cada comunidad nacional¹³). Pero el artículo 7° del Proyecto de Ley reconocía expresamente, y sin restricción alguna, que cualquier empresa intermediaria podía realizar el bloqueo y la remoción de contenidos así como la eliminación de perfiles y cuentas de usuarios, o la suspensión o cancelación de servicios sin exigir el debido proceso, sin orden judicial, sólo por el hecho que un usuario haya incumplido sus términos de referencia o condiciones de uso del servicio. En consecuencia, al tiempo que se pretendía vedar instancias de mediación o notificación administrativa, se habilitaba de manera explícita a las empresas para retirar o desindexar materiales, restringir o cancelar servicios de acuerdo a sus propias reglas presentes en lo que conocemos como “Términos y condiciones”. Estos contratos son más o menos globales, nunca auditados públicamente y gozan de un amplísimo desconocimiento por parte de los usuarios.

Según Eduardo Ferreyra (2017), de la Asociación de Derechos Civiles de Argentina, el artículo 7° sobre autorregulación

presenta ciertos riesgos para la libertad de expresión, si tenemos en cuenta el cambio de paradigma que implicó el surgimiento de Internet. Si mediante la aplicación de términos y condiciones las personas, minorías o grupos desaventajados se ven impedidos de dar a conocer su opiniones -mediante la eliminación de sus mensajes, fotos, etc. o la cancelación de sus cuentas- aquellos se quedarían sin opción de defensa alguna, ya que en este caso es el propio Estado el que ha decidido renunciar a cualquier tipo de intervención en su ayuda.

Reflexiones finales

Ante la posible regulación de los servicios de Internet, al calor de las presiones corporativas por una “*smart regulation*”, abrevamos a una necesaria “perspectiva latinoamericana para construir una regulación democrática que limite el poder de las grandes plataformas y garantice la libertad de expresión” (ADC; INTERVOZES; OBSERVACOM, 2019). La clausura de la existencia de una autoridad administrativa competente desecha aportes de

legislación vigente en diversos países, tomaría sesgadamente la doctrina argentina y eludiría instancias de mediación a partir de organismos públicos no vinculados al Poder Ejecutivo.

Respecto de las apelaciones a la autorregulación, éstas se constituyen en una avanzada de las corporaciones globales sobre las soberanías nacionales y los derechos de las personas y los actores no comerciales.

La amplia potestad que se pretendía otorgar a las compañías en el proyecto para la fijación de preceptos normativos, hubiera consolidado una peligrosa “paralegalidad corporativa”, sin fijarse parámetros públicos que contrarresten o balanceen el impacto de las grandes plataformas. Si los mecanismos habilitados por “términos y condiciones” de los proveedores de servicios fueran la única vía extrajudicial habilitada, se perderán garantías de libertad de expresión y tutela de derechos de todas las personas en democracias inclusivas.

Un criterio autorregulatorio menos maximalista podría ceñirse al cumplimiento de criterios internacionalmente definidos (véase la Declaración Conjunta de Relatores Especiales para la Libertad de Expresión, sobre Libertad de Expresión y Noticias Falsas, Desinformación y Propaganda, Viena, 3 de marzo de 2017). Esos criterios deberían ser: i) objetivamente justificables; ii) respetuosos de los tratados de derechos humanos; iii) sin discriminación ideológica o política; iv) claramente establecidos en términos y condiciones; v) convenidos previa consulta con organizaciones de usuarios del país y organismo público de defensa de derechos – Defensoría del Pueblo nacional con adhesión propuesta a las legislaturas y defensorías provinciales, Defensoría del Público y Usuarios TIC; vi) aplicables previa notificación al usuario para su conocimiento, y alegato que considere corresponder.

Referencias

ADC; COLECTIVO INTERVOZES; OBSERVACOM. **Una perspectiva latinoamericana para construir una relación democrática que limite el poder de las grandes plataformas y garantice la libertad de expresión en Internet** (documento de trabajo), 26 feb. 2019.

ARGENTINA. Cámara de Diputados de la Nación. **Proyecto de ley diputado Juan F. Brügge** “Acción Autónoma de Tutela Sustancial Inhibitoria-autosatisfactiva ante presuntas afectaciones de derechos” (expte. 5079-D-2017). Disponible en: <http://www.diputados.gov.ar/proyectos/buscador2016-99.html>. Acceso en: 01 maio 2019.

ARGENTINA. Presidencia del Senado de la Nación. **Proyecto de Ley con Media Sanción** Responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet (expte. 112-S-16). Buenos Aires, 2 nov. 2016. Disponible en: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2017/PDF2017/>

TP2017/0112-S-2016.pdf. Acceso en: 01 maio 2019.

ARGENTINA. Senado de la Nación Argentina. **Proyecto de Ley Senadora Fellner, Liliana**: Regulando a los proveedores de servicios de enlace y búsqueda de contenidos alojados en Internet (expte 1865-S-15). 2015. Disponible en: <http://www.diputados.gov.ar/proyectos/buscador2016-99.html>. Acceso en: 01 maio 2019.

ARGENTINA. Senado de la Nación Argentina. **Proyecto de Ley Senador Pinedo, Federico**: Responsabilidades de los proveedores de Internet (expte 0942-S-2016). 2016. Disponible en: <http://www.diputados.gov.ar/proyectos/buscador2016-99.html>. Acceso en: 01 maio 2019.

BOURDIEU, P. **Cuestiones de sociología**. Madrid: Akal, 2000.

BOURDIEU, P. La representación política. Elementos para una teoría del campo político. **Actes de la Recherche en Sciences Sociales**, n. 36-37, 1982.

BOWCOTT, O. France plans internet ombudsman to safeguard free speech. **The Guardian**, 19 dic. 2016. Disponible en: <https://www.theguardian.com/technology/2016/dec/19/france-plans-internet-ombudsman-to-safeguard-free-speech>. Acceso en: 01 maio 2019.

BOWCOTT, O.; GIBBS, S. UK considers internet ombudsman to deal with abuse complaints. **The Guardian**, 22 ago. 2017. Disponible en: <https://www.theguardian.com/technology/2017/aug/22/uk-considers-internet-ombudsman-to-deal-with-abuse-complaints>. Acceso en: 01 maio 2019.

BREWSTER, T. Twitter Sues Government for Attempts to Unmask Anti-Trump Tweeter. **Forbes**, 06 Apr. 2017. Disponible en: <https://www.forbes.com/sites/thomasbrewster/2017/04/06/twitter-sues-government-border-force-deanonymize-user/#c4ce7dc38e17>. Acceso en: 01 maio 2019).

CALIFANO, B. Responsabilidad de intermediarios en Internet: un análisis a partir del caso Maiorana, **Revista Fibra**, Buenos Aires, n. 17, 2017. Disponible en: <http://papel.revistafibra.info/responsabilidad-intermediarios-internet-analisis-partir-del-caso-maiorana/>. Acceso en: 01 maio 2019.

CIDH; OEA. **Relatoría para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos**. (Informe anual) 2014.

DE CHARRAS, D., LOZANO, L. ROSSI, D. Ciudadanía(s) y derecho(s) a la comunicación. In: MASTRINI, G.; BIZBERGE, A.; DE CHARRAS, D. (Eds.) **Las políticas de comunicación en el siglo XXI**: nuevos y viejos desafíos. Buenos Aires: La Crujía, 2012.

DE CHARRAS, D.; ROSSI, D. Términos y condiciones: responsabilidad y restricciones sobre servicios de Internet en Argentina. In: CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INVESTIGADORES EN COMUNICACIÓN, 14., 2018, San José de Costa Rica. **Actas** [...]. San José de Costa Rica:

Alaic, 2018.

ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION. Censorship in Context: Insights from Crowdsourced Data on Social Media Censorship. **Onlinecensorship.org**. 2016. Disponible en: <https://onlinecensorship.org/news-and-analysis/onlinecensorship-org-launches-second-report-censorship-in-context-pdf>. Acceso en: 01 maio 2019.

FERREYRA, E. Responsabilidad de Intermediarios: comentarios acerca de un proyecto de ley clave para la libertad de expresión. **Asociación por los Derechos Civiles**, 17 nov. 2017. Disponible en: <https://adcdigital.org.ar/2017/11/17/responsabilidad-intermediarios-comentarios-acerca-proyecto-ley-clave-la-libertad-expresion/>. Acceso en: 01 maio 2019.

GÓMEZ, G. Congreso vota Ley de intermediarios en Argentina. Expertos señalan aspectos positivos pero también legalización de la censura privada. **Observacom**, Uruguay. 22 nov. 2017. Disponible en: <http://www.observacom.org/congreso-de-argentina-vota-ley-de-intermediarios-en-argentina-expertos-senalan-aspectos-positivos-pero-tambien-legalizacion-de-la-censura-privada/>. Acceso en: 01 maio 2019.

GUIMÓN, P. El CEO de Twitter: “Esto no es una plaza pública sana y asumimos la responsabilidad de arreglarlo”. **El País**, 05 sep. 2018. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/09/05/actualidad/1536149279_373038.amp.html. Acceso en: 01 maio 2019.

KAMINSKI, M. E.; KLONICK, K. Facebook, Free Expression and the Power of a Leak. **New York Times**, 27 jun. 2017. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2017/06/27/opinion/facebook-first-amendment-leaks-free-speech.html>. Acceso en: 01 maio 2019.

LEVIN, S. Is Facebook a publisher? In public it says no, but in court it says yes. **The Guardian**. 03 Jul. 2018. Disponible en: <https://www.theguardian.com/technology/2018/jul/02/facebook-mark-zuckerberg-platform-publisher-lawsuit>. Acceso en: 01 maio 2019.

MALASPINA, L. ¿La democracia de Google, Facebook y YouTube?, **Revista Nueva Sociedad**, feb. 2018. Disponible en <http://nuso.org/articulo/la-democracia-de-google-facebook-y-youtube/>. Acceso en: 01 maio 2019.

MALCOLM, J. Criteria of meaningful stakeholder inclusion in internet governance. **Internet Policy Review**, 4. Decembrer 16, 2017. Disponible en <https://policyreview.info/articles/analysis/criteria-meaningful-stakeholder-inclusion-internet-governance>. Acceso en 01 maio 2019.

MANSELL, R. New visions, old practices: policy and regulation in the internet era. **Continuum**, journal of media & cultural studies, v. 25, n. 1, p. 19-32, 2011.

MINISTÉRIO vai processar Facebook por veto a foto de índios. **Terra**, 17 abr. 2015. Disponible en: <http://noticias.terra.com.br/brasil/ministerio-vai>

-processar-facebook-por-veto-a-foto-de-indios,cf3e8d331f8cc410VgnVCM500009ccceb0aRCRD.html. Acceso en: 01 maio 2019.

NAPOLI, P.; CAPLAN, R. Why media companies insist they're not media companies, why they're wrong, and why it matters, **First Monday**, v. 22, n. 5, 2017.

ONU presenta recomendaciones sobre responsabilidad de intermediarios en Internet. **Observacom**, 29 jun. 2016. Disponible en: <http://www.observacom.org/onu-presenta-recomendaciones-sobre-responsabilidad-de-intermediarios-en-internet/>. Acceso en: 01 maio 2019.

ONU. Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). **Declaración Conjunta 2017 sobre Libertad de Expresión y "Noticias Falsas" ("Fake News"), Desinformación y Propaganda**. Viena: ONU, 2017. Disponible en: <http://www.observacom.org/sitio/wp-content/uploads/2017/03/Declaraci%C3%B3n-Conjunta-sobre-Fake-News-2017.pdf>. Acceso en: 01 maio 2019.

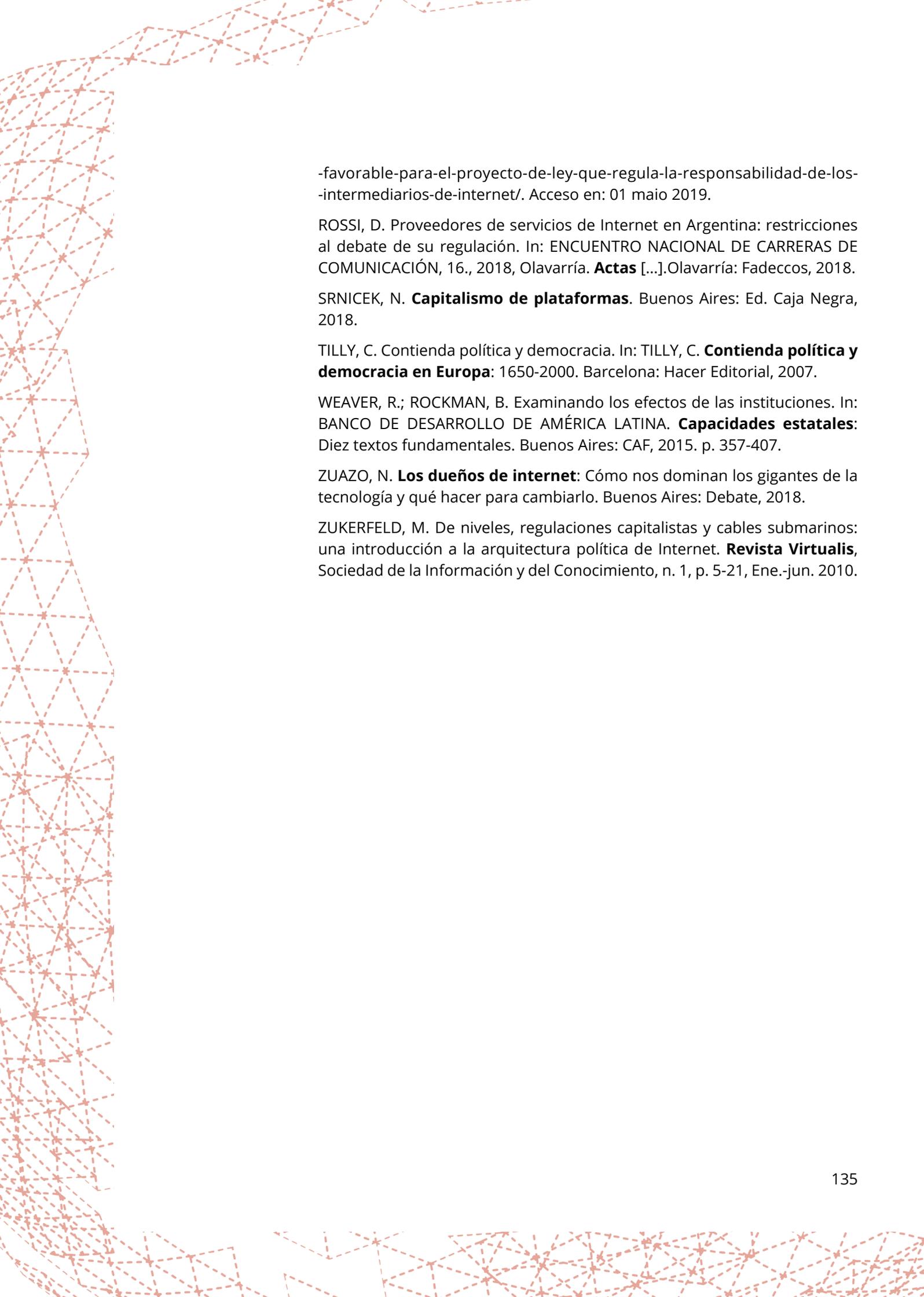
PARLAMENTO EUROPEO. **Posición aprobada en primera lectura el 26 de marzo de 2019 con vistas a la adopción de la Directiva (UE) 2019/... del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE**. Estrasburgo: PE, 2019. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2019-0231+0+DOC+XML+V0//ES&language=ES#BKMD-15>. Acceso en: 01 maio 2019.

PLANTIN, J. C.; LAGOZE, C.; EDWARDS, P. N.; SANDVIG, C. Infrastructure studies meet platform studies in the age of Google and Facebook, **New Media & Society**, v. 20, n. 1, 2016.

PLAVNICK, L. El proyecto de Ley para regular las responsabilidades de los proveedores de servicios de internet. **Abogados**, 26 mar. 2018. Disponible en: <https://www.abogados.com.ar/el-proyecto-de-ley-para-regular-las-responsabilidades-de-los-proveedores-de-servicios-de-internet/21182>

POLÉMICA contra Facebook en Noruega por censurar foto de "La niña del napalm". **Agencia EFE**, 09 sep. 2016. Disponible en: <https://www.efe.com/efe/espana/gente/polemica-contra-facebook-en-noruega-por-censurar-foto-de-la-nina-del-napalm/10007-3035343>. Acceso en: 01 maio 2019.

PROYECTO de ley por la libertad de expresión. **Cámara Argentina de Internet**, 17 nov. 2017. Disponible en: <http://www.cabase.org.ar/dictamen->



-favorable-para-el-proyecto-de-ley-que-regula-la-responsabilidad-de-los-intermediarios-de-internet/. Acceso en: 01 maio 2019.

ROSSI, D. Proveedores de servicios de Internet en Argentina: restricciones al debate de su regulación. In: ENCUENTRO NACIONAL DE CARRERAS DE COMUNICACIÓN, 16., 2018, Olavarría. **Actas** [...].Olavarría: Fadeccos, 2018.

SRNICEK, N. **Capitalismo de plataformas**. Buenos Aires: Ed. Caja Negra, 2018.

TILLY, C. Contienda política y democracia. In: TILLY, C. **Contienda política y democracia en Europa: 1650-2000**. Barcelona: Hacer Editorial, 2007.

WEAVER, R.; ROCKMAN, B. Examinando los efectos de las instituciones. In: BANCO DE DESARROLLO DE AMÉRICA LATINA. **Capacidades estatales: Diez textos fundamentales**. Buenos Aires: CAF, 2015. p. 357-407.

ZUAZO, N. **Los dueños de internet: Cómo nos dominan los gigantes de la tecnología y qué hacer para cambiarlo**. Buenos Aires: Debate, 2018.

ZUKERFELD, M. De niveles, regulaciones capitalistas y cables submarinos: una introducción a la arquitectura política de Internet. **Revista Virtualis**, Sociedad de la Información y del Conocimiento, n. 1, p. 5-21, Ene.-jun. 2010.