Aportes para una regulación democrática de las grandes plataformas que garantice la libertad de expresión en Internet

Una perspectiva latinoamericana
para lograr procesos de moderación de contenidos
compatibles con los estándares internacionales
de derechos humanos

Elaboración

Apoyo / Adhesión

El documento contiene medidas que hemos elaborado varias organizaciones, activistas y expertos durante varios meses esperando que sea un buen aporte para el debate sobre el tema. La propuesta trata de dar respuestas integrales y lo más concretas posibles, sin embargo sigue **"en construcción"** y por esa razón la hemos puesto en **consulta pública**. Una solución en un asunto tan polémico y sensible como éste necesita de procesos más amplios y abiertos con participación de múltiples actores interesados, para que pueda convertirse en el **marco de referencia democrático** que creemos necesario tener en estos momentos.

ACTUALIZACIÓN

La versión final del producto del proceso de consulta pública iniciado con este documento puede encontrarse acá:

Estándares regulación grandes plataformas

En el documento final nuevas organizaciones han sumado su apoyo, y ya no está firmado por Valeria Betancourt

Colaboraron en la redacción de la propuesta (a título personal):

- **Javier Pallero**
  Coordinador de Políticas Públicas para América Latina, Access Now
- **Joan Barata**
  Miembro de la Plataforma de Defensa de la Libertad de Información
- **Valeria Betancourt**
  Asociación para el Progreso de las Comunicaciones
- **Andrés Piazza**
  Consultor, ExLACNIC, ExLACTLD
- **Guillermo Mastrini**
  Profesor Investigador en la Universidad Nacional de Quilmes (UnQ), Universidad de Buenos Aires (UBA), Conicet
- **Martín Becerra**
  Universidad Nacional de Quilmes (UnQ), Universidad de Buenos Aires (UBA), Conicet
- **Juan Ortiz Freuler**
  Investigador afiliado al Berkman Klein Center (2019-2020)

CONSULTA

RESUMEN

El presente documento incluye recomendaciones sobre principios, estándares y medidas específicas para establecer formas de co-regulación y de regulación pública que limiten el poder de las grandes plataformas en Internet (tales como redes sociales y motores de búsqueda) para proteger la libertad de expresión de sus usuarios y garantizar una Internet libre y abierta.

Esto, ante la creciente intervención de estos intermediarios en los contenidos en línea, mediante la adopción de términos de servicio y aplicación de políticas empresariales de moderación que se han constituido en formas de regulación privada de espacios públicos que hoy son vitales para la deliberación democrática y el ejercicio de derechos fundamentales.

La propuesta busca ser compatible con los estándares internacionales de derechos humanos y tomar en cuenta las asimetrías existentes, alcanzando a las grandes plataformas de Internet sin ser un freno u obstáculo para la innovación, la competencia o el desarrollo de *start-up*, pequeñas empresas o iniciativas comunitarias, educativas o sin fines de lucro.

CONSULTA

INTRODUCCIÓN

La creciente intervención de las plataformas de Internet en los contenidos de sus usuarios se ha instalado como un tema de preocupación en todo el mundo. De hecho, el *"control privado"* ha sido considerado uno de los tres principales desafíos para la próxima década y una *"amenaza a la libertad de expresión"*, nada menos que por los Relatores de Libertad de Expresión[1]. Para ellos, *"una característica transformativa del entorno de las comunicaciones digitales es el poder de las empresas privadas y, particularmente, de las redes sociales, las plataformas de búsqueda y otros intermediarios, sobre las comunicaciones, con un enorme poder concentrado en unas pocas empresas"*.

Esta preocupación no es novedosa, ya que en múltiples ocasiones tanto organismos internacionales como organizaciones de derechos digitales han cuestionado estas prácticas y formulado recomendaciones para que las empresas realicen un cambio de políticas y prácticas para ajustarse a estándares internacionales de derechos humanos[2].

A su vez, la Relatoría de Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas ha publicado varios informes sobre el tema[3] y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha observado desde hace años que *"los intermediarios deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre el derecho a la libertad de expresión"* en sus acciones voluntarias de moderación de contenidos, las que *"solamente deben considerarse legítimas cuando dichas restricciones no impidan u obstaculicen de manera arbitraria las posibilidades de expresión de una persona en Internet"*[4].

También es creciente el interés de gobiernos y congresos -en entornos autoritarios pero también en democracias consolidadas- por regular su actividad y la distribución de contenidos mediante distintos tipos de normativas, particularmente regulando los contenidos difundidos en redes sociales. Pero la mayoría de estas iniciativas legales configuran soluciones que son ilegítimas o desproporcionadas, asignando responsabilidades y obligaciones que convierten a las plataformas en jueces o policías privados sobre los contenidos de terceros que pueden circular en Internet.

Los aquí firmantes nos hemos opuesto a estas iniciativas, y lo seguiremos haciendo. Pero creemos que el modelo de autorregulación que ha predominado hasta ahora se ha agotado en el actual desarrollo de Internet, donde unas pocas corporaciones han centralizado y concentran la circulación, intercambio o búsqueda de informaciones y opiniones, desvirtuando la idea de una Internet descentralizada, libre y abierta por la que hemos luchado.

CONSULTA

[1] Declaración Conjunta: Desafíos para la libertad de expresión en la próxima década del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), 2019

[2] Entre ellas, los Principios de Santa Clara

[3] Regulación de contenidos en Internet, Relatoría Especial sobre la promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, 2018

[4] Libertad de Expresión e Internet, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión CIDH, 2013, párr. 111

Frente a ese escenario polarizado de "autorregulación corporativa vs regulación autoritaria o excesiva" varias organizaciones latinoamericanas creemos que es necesario y posible un tercer camino. El de construir una propuesta de regulación democrática, adecuada e inteligente que sea capaz de asegurar entornos regulatorios adecuados para proteger los derechos humanos ante las acciones de los gigantes tecnológicos, a la vez que respetuosa de los estándares internacionales de derechos humanos.

El poder de *gatekeepers* que tienen estas empresas de Internet exige que las sociedades democráticas sean capaces de establecer limitaciones a sus poderes para garantizar la efectividad de los derechos y libertades reconocidos históricamente, así como el predominio del interés general y público.

La propuesta no pretende alcanzar a todos los intermediarios de Internet sino a cierto tipo de plataformas y aplicaciones que tienen como servicio principal habilitar o facilitar el acceso a información disponible en Internet y/o ser soportes de expresión, comunicación e intercambio de contenidos entre sus usuarios (esto incluye redes sociales, motores de búsqueda y plataformas de intercambio de videos, por ejemplo, aunque no a los servicios de mensajería).

Se propone un principio de "regulación progresiva" en función del impacto que las medidas adoptadas por los intermediarios tengan sobre el ejercicio de derechos fundamentales en Internet, en especial la libertad de expresión. Esto es, que la regulación debería hacerse más estricta en el caso de grandes plataformas que, por su tamaño y alcance, se han convertido en espacios públicos de deliberación y/o vías de acceso principales para el acceso a la información, con un nivel de concentración excesivo.

Atendiendo a sus especiales características, se busca crear un entorno normativo adecuado al funcionamiento y las características de Internet que incluyan mecanismos de auto-regulación, co-regulación y regulación pública, en el entendido que los desafíos que presenta el nuevo escenario digital (entre otras, la velocidad y el volumen de la información) no permiten aplicar soluciones únicas e iguales que en otros sistemas o soportes de información y comunicación.

El documento no propone una legislación que determine qué contenidos pueden difundirse en Internet y cuáles no, ni obliga a las plataformas a moderar contenidos. Pero, si lo deciden hacer, se establecen una serie de condiciones para que no se violenten derechos fundamentales de sus usuarios. Por ello se incluyen propuestas sobre cuáles son los límites para la moderación de esos contenidos que esas plataformas ya realizan, de forma que sus términos de servicios, sus criterios y sus procedimientos sean compatibles con los estándares internacionales de derechos humanos, teniendo especialmente en cuenta la protección de las minorías y grupos vulnerables.

Una regulación democrática y equilibrada también debería proteger a las plataformas de las presiones ilegítimas de los gobiernos y otros actores. Por su rol de intermediarios, son claves para facilitar el ejercicio de estos derechos, y por ello la propuesta incluye recomendaciones para que los marcos normativos les permitan cumplir con ese papel de manera adecuada: no responsabilidad legal sobre contenidos de terceros o prohibición de obligarlos al monitoreo o supervisión genérica de contenidos son algunas de ellas.

La regulación privada en Internet se produce y agrava por un contexto de fuerte concentración de poder en unas pocas corporaciones internacionales. La regulación pública sobre las actividades de las

CONSULTA

plataformas debería adoptar medidas antimonopolio para enfrentar el escenario de concentración y ausencia de competencia, pero no se incluyen en esta oportunidad. La simple idea de que los principales espacios públicos de circulación de informaciones y opiniones son todos controlados por la misma empresa debería obligar a actuar los órganos antimonopolio de EEUU y de otros países.

Tampoco se incluyen en esta propuesta cuestiones importantes como mecanismos para garantizar el pluralismo y la diversidad en Internet o respecto a temas tributarios. El documento se concentra en los temas relacionados a moderación de contenidos, con principios de aplicación general. Las especificidades de ciertos servicios justifican abordajes también específicos. Por ejemplo: para servicios de intermediación y publicación de bienes culturales, podrían ser adoptadas obligaciones positivas de protección y promoción de la diversidad cultural, en línea con la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de UNESCO.

Por último, las normas y el diseño institucional que se adopten deberán desarrollarse adecuadamente, teniendo en cuenta las necesidades de la regulación del mercado en continuo desarrollo, las características particulares del entorno digital en cada país y las necesidades específicas de América Latina, en el marco de los estándares internacionales de derechos humanos.

El documento se organiza en los siguientes capítulos:

1. Alcance y carácter de la regulación
2. Términos y condiciones de servicio
3. Transparencia
4. Aplicación de políticas y debido proceso
5. Derecho a defensa y reparación
6. Rendición de cuentas
7. Aprobación y aplicación de la regulación

CONSULTA

1. ALCANCE Y CARACTER DE LA REGULACIÓN

1.1 Esta propuesta de regulación alcanza a los proveedores de servicios *online* cuando actúan como intermediarios o plataformas de almacenamiento, búsqueda o intercambio de informaciones, opiniones, expresiones y otros contenidos generados por sus usuarios y que realizan algún tipo de curación o moderación de esos contenidos (aquí: "plataformas de contenidos"). Entre ellas: motores de búsqueda, redes sociales y otras plataformas de intercambio de textos, imágenes y videos.

1.2 Los límites al poder de las grandes plataformas de contenidos deberá estructurarse sobre la base de un modelo de co-regulación, donde las estructuras de autorregulación y de regulación pública se complementen para formular soluciones legales, contractuales y técnicas que garanticen la libertad de expresión en línea, en equilibrio con otros derechos fundamentales[5]. Los instrumentos de regulación y co-regulación deberían ser el resultado de un proceso de gobernanza multisectorial que tenga en cuenta los contextos locales y regionales.

1.3 Las plataformas deberían incorporar directamente en sus condiciones de servicio y sus normas comunitarias los principios pertinentes en materia de derechos humanos que garanticen que las medidas relacionadas con el contenido se guiarán por los mismos criterios que rigen para la protección de la expresión por cualquier medio[6]. Entre esos principios se incluyen: transparencia, rendición de cuentas, debido proceso, necesidad, proporcionalidad, no discriminación y derecho a defensa y reparación. Las plataformas también deberían garantizar el pleno respeto a los derechos al consumidor.

1.4 Las plataformas de contenidos que tengan un poder significativo de mercado en un determinado ámbito de actuación[7] ("grandes plataformas de contenidos") deberían tener una regulación asimétrica respecto a otros proveedores, en atención a la importancia y el impacto que sus decisiones empresariales pueden tener sobre el intercambio de información, opiniones y bienes culturales, así como al ejercicio de la libertad de expresión y el debate público.

1.5 Una regulación inteligente es aquella que considera de manera adecuada y diferenciada a las plataformas de contenidos que no cumplan los anteriores criterios y no tengan fines de lucro, tengan finalidad científica o educativa, así como aquellas que reúnen a grupos de usuarios reducidos y cerrados de carácter privado y homogéneo.

2. TÉRMINOS Y CONDICIONES DE SERVICIO

[5] El diseño institucional y la división de responsabilidades se desarrolla en el capítulo 7 de esta propuesta
[6] Regulación del contenido en línea generado por los usuarios, Relatoría Especial sobre la Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de Naciones Unidas, 2018
[7] La definición de poder significativo de mercado, hecha por órgano regulador independiente, debe tomar en cuenta definiciones de mercados relevantes actualizadas para el escenario actual, considerando la función específica del servicio, la disputa por ingresos publicitarios y tiempo de atención de los usuarios, el número absoluto de usuarios y la sustituibilidad del servicio por otros.

CONSULTA

2.1 Los términos de servicio (TOS) de todas las plataformas de contenidos, así como otros documentos complementarios (como guías o directrices de aplicación de contenidos) deberían estar redactados de manera clara, precisa, inteligible y accesible para todos los usuarios. Las grandes plataformas deberían presentarlas, además, en el idioma nacional del usuario.

2.2 Todas las plataformas de contenidos deberían establecer e implementar TOS que sean transparentes, claros, accesibles y apegados a las normas y principios internacionales en materia de derechos humanos, incluyendo las condiciones en las que pueden generarse interferencias con el derecho a la libertad de expresión o a la privacidad de los usuarios[8]. En particular, el usuario debería ser informado de las condiciones que pueden llevar a la rescisión del contrato (bajada de cuenta, por ejemplo) así como la eliminación, desindexación o reducción significativa del alcance de sus expresiones y contenidos a partir de modificaciones unilaterales de algoritmos de curación.

2.3 Ninguna plataforma de contenidos debería poder cambiar unilateralmente los términos de servicio y condiciones de uso, o aplicar términos nuevos, sin informar claramente al usuario de la justificación y sin darle, bajo aviso razonable, la posibilidad de cancelar el contrato, sin consecuencias económicas o legales para el mismo[9].

2.4 Las plataformas no deberían establecer condiciones abusivas ni asimétricas sobre el uso y propiedad de los contenidos generados y publicados por sus usuarios, respetando sus derechos de autor de la misma manera que los usuarios deberían cumplir las normativas respecto al contenido generado por terceros. Al respecto, las restricciones derivadas de la protección de los derechos de autor deberían considerar las limitaciones y excepciones reconocidas en tratados internacionales y legislaciones nacionales.

2.5 Los términos de servicios no deberían otorgar un poder ilimitado y discrecional a las plataformas para determinar la idoneidad del contenido generado por el usuario[10]. En particular, los TOS que pudieran implicar limitaciones en el ejercicio de derecho a la libertad de expresión y acceso a la información de sus usuarios no deberían estar formulados de manera vaga o amplia, de tal forma que permitan una interpretación y aplicación arbitraria por parte de las plataformas.

2.6 Respecto a la curación/priorización de la visualización de los contenidos generados por sus usuarios (en *news feeds*, resultados de búsqueda, servicios de acceso a noticias y otros similares), las grandes plataformas deberían:

A. Transparentar los criterios que utilizan los algoritmos para su ordenamiento o direccionamiento, en lo posible explicitando los efectos para el usuario.
B. No utilizar criterios arbitrarios ni discriminatorios que pudieran afectar de manera ilegítima la libertad de expresión y el derecho a la información de sus usuarios,

[8] Libertad de expresión e Internet, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión CIDH, 2013, párr. 112
[9] Acuerdo UE con Facebook, Google y Twitter en 2018 "Better social media for European consumers"
[10] Última frase tomada del Acuerdo UE con Facebook, Google y Twitter en 2018 "Better social media for European consumers"

CONSULTA

C. Proveer mecanismos de filtrado personalizados de manera clara, transparente, explícita, revocable/editable y bajo control del usuario, para que sean ellos quienes decidan qué contenidos quieren priorizar y cómo lo quieren hacer (por ej: orden cronológico).

D. Respetar el derecho del usuario a saber y definir cuáles de sus datos personales son recopilados y almacenados, y cómo se utilizan en el direccionamiento del contenido, respetando el principio de autodeterminación informativa.

2.7 En caso que las grandes plataformas decidieran, por sí mismas, incorporar en sus TOS ciertas restricciones e incluso prohibiciones a la publicación de contenidos o expresiones generados por sus usuarios sólo podrían hacerlo con las siguientes limitaciones, de forma que sean compatibles con los estándares internacionales de derechos humanos:

A) Podrían prohibir, incluso mediante filtrado automático, aquellos contenidos clara y manifiestamente ilegales que, a la vez, sean reconocidos como limitaciones legítimas a la libertad de expresión en declaraciones o tratados internacionales de derechos humanos tales como el abuso o explotación sexual de menores o la propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional[11].

B) Podrían restringir, como medida cautelar no definitiva, contenidos que, aún cuando no sean reconocidos como ilegales, ocasionen un daño grave, inminente e irreparable o de difícil reparación, a otras personas tales como: difusión no consentida de contenido sexual o actos de violencia o crueldad explícita y excesiva o aberrante. En estos casos, la lista y definiciones de contenidos restringidos deberían ser incluidas en los TOS de manera taxativa, clara, precisa y considerarse, en el análisis de la medida a tomar, el contexto de la expresión publicada y que no sean utilizados en el marco de expresiones legítimas (contenidos educativos, informativos u otros).

C) Contenidos tales como *cyberbullying* o consumo explícito y abusivo de drogas podrían ser restringidos para públicos específicos, como niños, niñas y adolescentes.

D) Cualquier otra medida de priorización o restricción a expresiones y otros contenidos generados por sus usuarios que la plataforma pudiera considerar– por razones comerciales u otras- "ofensivos", "inapropiados", "indecentes" y similares definiciones vagas o amplias que pudieran afectar ilegítimamente la libertad de expresión, las grandes plataformas deberían proveer mecanismos y avisos para que sean los demás usuarios -de manera voluntaria y en función

[11] Convención Americana de Derechos Humanos, art. 13, inc. 5

CONSULTA

de sus preferencias morales, religiosas, culturales, políticas u otras- quienes decidan a qué contenidos quiere tener acceso y a cuáles no. Estos contenidos no deberían estar prohibidos, ni eliminados ni tener su alcance reducido por *default* afectando de manera desproporcionada el derecho a la libertad de expresión de sus usuarios.

CONSULTA

3. TRANSPARENCIA

3.1 Las plataformas deberían publicar en línea sus políticas de restricción de contenidos, en un lenguaje claro y en formatos accesibles, mantenerlas actualizadas a medida que evolucionen, y notificar los cambios a los usuarios según corresponda[12].

3.2 Cuando se restrinja contenido en un producto o servicio del intermediario que permita desplegar un aviso cuando se intenta acceder a él, el intermediario debería desplegar un aviso claro que explique qué contenido fue eliminado y por qué[13].

3.3 En las acciones de priorización de contenidos en línea accesibles al usuario (*feeds*, resultados de búsqueda y otros) debería ser identificable la naturaleza comercial de las comunicaciones, el contenido patrocinado así como la propaganda electoral o política, de forma clara, identificando al contratante y sin generar dudas acerca de su significado[14] y siendo transparente sobre los metadatos del contenido (precios, etc.)

3.4 Las plataformas deberían informar a sus usuarios, de manera clara, explícita y accesible[15], al menos sobre:

A. ¿Qué tipos de contenido y actividades están prohibidos en sus servicios?
B. ¿Cuáles son los criterios y mecanismos de curación y moderación de contenidos? ¿Cuáles son de control directo del usuario y cuáles no?
C. ¿En qué casos, cuándo y cómo aplica la automatización de análisis de contenidos?[16]
D. ¿En qué casos, cuándo y cómo aplica la revisión humana de contenidos? En especial referencia a los criterios para adoptar decisiones para no afectar derechos humanos teniendo en cuenta el contexto, la amplia variación de matices idiomáticos y el significado y las particularidades lingüísticas y culturales de los contenidos sujetos a una posible restricción[17]
E. ¿Cuántos moderadores tiene, describiendo con detalle su perfil profesional (experiencia, especialización o conocimiento), su ubicación espacial y su distribución de tareas (en atención a temática, zonas geográficas, etc.)?
F. ¿Cuáles son los derechos de los usuarios respecto al contenido generado y publicado por sí mismos y las políticas aplicadas por la empresa al respecto?

CONSULTA

[12] Principios de Manila
[13] Ídem
[14] Texto base: Acuerdo UE con Facebook, Google y Twitter en 2018 "Better social media for European consumers"
[15] Para "permitir a los usuarios predecir con una certeza razonable qué contenidos los colocan en el lado peligroso de la línea" (Relatoría Libertad de Expresión de Naciones Unidas, 2018)
[16] Regulación del contenido en línea generado por los usuarios, Relatoría Especial sobre la Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de Naciones Unidas, 2018
[17] Ídem anterior

4. APLICACIÓN DE POLÍTICAS Y DEBIDO PROCESO

4.1 En el diseño y la aplicación de sus políticas comunitarias sobre tratamiento de contenidos las plataformas deberían buscar que cualquier restricción derivada de la aplicación de los términos de servicio no restrinja de manera ilegítima o desproporcionada el derecho a la libertad de expresión[18] para lo cual deberán respetar los requisitos de búsqueda de una finalidad imperativa, así como de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida para alcanzar la finalidad perseguida[19].

4.2 Los criterios para adoptar decisiones, para no afectar derechos humanos, deberán tomar en cuenta el contexto, la amplia variación de matices idiomáticos y el significado y las particularidades lingüísticas y culturales de los contenidos sujetos a una posible restricción[20].

4.3 Además, en el análisis de las medidas de restricción de contenido aplicables en cada caso se deberían respetar los principios de proporcionalidad y progresividad, ponderando la gravedad del daño, la recurrencia de las violaciones y el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión con respecto a los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros derechos[21].

4.4 Los usuarios siempre deberían tener derecho a que las decisiones de restricción de contenidos de las propias plataformas se cumplan respetando el debido proceso, en particular cuando se trata de medidas que podrían afectar su derecho a la libertad de expresión. Como principio general, y salvo casos excepcionales debidamente justificados, las personas afectadas por una medida de restricción o interferencia por parte de las plataformas y, cuando proceda, el público en general, deben ser notificados de manera previa sobre las medidas de restricción que les afecten[22].

4.5 En atención a los mencionados principios de necesidad y proporcionalidad, ante eventuales incumplimientos de los TOS las plataformas deberían adoptar medidas menos gravosas que la remoción u otras de similares efectos, optando por mecanismos de advertencia o notificación, flaggeo, vinculación con información contrapuesta u otras.

4.6 Las medidas unilaterales más drásticas que fueran adoptadas sin notificación ni debido proceso previo, tales como bajada de cuentas o perfiles, remoción de contenidos, u otras medidas que tengan un impacto similar de exclusión de las posibilidades de participar de la plataforma deberían ser tomadas por las grandes plataformas solamente bajo las siguientes condiciones:

[18] Libertad de expresión e Internet, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión CIDH, 2013, párr. 112
[19] Libertad de expresión e Internet, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión CIDH, 2013, párr. 55
[20] Tomado del Informe 2018 David Kaye (en el original hace referencia a recomendaciones de transparencia a las plataformas
[21] Libertad de expresión e Internet, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión CIDH, 2013, párr. 54
[22] Libertad de expresión e Internet, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión CIDH, 2013, párr. 115

CONSULTA

A. Cuando se tratara de intervenciones de gestión técnica no arbitrarias ni discriminatorias (como *spam,* cuentas falsas, *bots* maliciosos o similares),
B. Cuando se tratara de duplicados o reiteraciones en "crudo" (no comentado o editado con fines periodísticos o informativos u otros fines legítimos) de otros contenidos y expresiones de evidente ilegalidad que ya fueron restringidos previa evaluación humana siguiendo los estándares antes mencionados,
C. Cuando se identificaran las siguientes situaciones:
    a. Las causales previstas en el punto 2.7 A;
    b. el cumplimiento de órdenes de autoridades competentes de baja inmediata y la consumación de delitos comunes ya tipificados en la legislación nacional;
    c. daño grave, inminente e irreparable o de difícil reparación a los derechos de otras personas como en los casos listados en el punto 2.7 literales B y C.

En todos estos casos, salvo en los casos de órdenes de autoridades competentes, la plataforma debería proceder a la notificación inmediata posterior, con posibilidad de apelación para una eventual revisión de la medida en los términos del capítulo 5 de este documento.

4.7 El filtrado y bloqueo de subida (*upload filters*) sólo es legítimo y compatible con los estándares internacionales de derechos humanos cuando se trata de pornografía infantil[23] o en las primeras dos situaciones descriptas en el punto anterior. En caso contrario, debería ser considerado como un acto de censura, en los términos que establece la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.8 Cualquier otra medida de restricción de contenidos o expresiones que la plataforma pretenda adoptar ante un eventual incumplimiento de los TOS o de la denuncia de terceros (por ejemplo respecto a una afectación del derecho de autor), el contenido cuestionado debería mantenerse publicado en la plataforma hasta una decisión definitiva surgida de un debido proceso donde, luego de la notificación a) se promoviera la retirada voluntaria del contenido cuestionado o b) se garantizara el ejercicio del derecho a defensa del usuario permitiendo una contra-notificación con presentación de descargos, antes de tomar una decisión.

4.9 Ninguna plataforma de contenidos debería tener responsabilidad legal por contenidos generados por terceros, en tanto no intervengan modificando o editando esos contenidos, ni se nieguen a ejecutar órdenes judiciales o de autoridades oficiales competentes e independientes que cumplan con debidas garantías correspondientes de debido proceso.

4.10 Las plataformas de contenidos sólo pueden ser consideradas responsables en función de sus acciones o negligencias en la priorización o promoción activa de expresiones que pudieran afectar derechos de terceros si se alejan de los principios establecidas en el punto

[23] Convención Americana de Derechos Humanos, art. 13, inc. 4

CONSULTA

2.6. En estos casos la responsabilidad legal que pudiera corresponder a las plataformas por expresiones de terceros o actividades de curación no debería ser del tipo objetivo.

CONSULTA

5. DERECHO A DEFENSA Y REPARACIÓN

5.1 Todas las plataformas de contenidos deberían explicar claramente a los usuarios por qué su contenido ha sido restringido, limitado o removido; o su cuenta o perfil suspendido, bloqueado o eliminado:

A. Las notificaciones deberían incluir, al menos, la cláusula específica de las normas comunitarias que se supone ha violado el usuario.
B. La notificación debería ser lo suficientemente detallada para permitir al usuario identificar específicamente el contenido restringido y debe incluir información sobre cómo se detectó, evaluó y eliminó o restringió el contenido o cuenta.
C. Las personas deberían tener información clara sobre cómo apelar la decisión[24] [25].

5.2 Las plataformas de contenidos no deberían eliminar publicaciones u otro contenido generado por el usuario sin ser notificados, sin proporcionar una justificación clara y sin dar a los usuarios la posibilidad de apelar[26], de forma que puedan ejercer su derecho a defensa y prevenir abusos. En tal sentido, las plataformas deben proporcionar a los usuarios la oportunidad de apelar las decisiones de moderación de contenido, en las siguientes condiciones:

A. Los mecanismos de apelación deberían ser muy accesibles y fáciles de utilizar.
B. Las apelaciones deberían estar sujetas a revisión por una persona o panel de personas que no estuvieron involucradas en la decisión inicial.
C. Los usuarios deberían tener el derecho de proponer nuevas pruebas o material para ser consideradas en su opinión.
D. Las apelaciones deberían resultar en una pronta determinación y respuesta al usuario.
E. Toda excepción al principio de las apelaciones universales debería ser claramente divulgada y compatible con los principios internacionales de derechos humanos[27].

5.3 Los usuarios afectados por cualquier medida de restricción a su libertad de expresión como consecuencia de las decisiones de las plataformas, dependiendo de las regulaciones específicas de derecho interno, deben tener derecho a acceder a recursos legales para controvertir dicha decisión y mecanismos de reparación en relación con la eventual violación de sus derechos[28]. En tal sentido, las plataformas de contenidos no podrán impedir que sus usuarios inicien acciones

CONSULTA

[24] Principios de Santa Clara
[25] Principios de Manila – "La notificación sobre las decisiones de restricción de contenidos adoptadas por una plataforma deben, como mínimo, contar con las siguientes informaciones:
Las razones por las que el contenido en cuestión incumple las políticas de restricción de contenido del intermediario.
El identificador de Internet y una descripción de la presunta violación de las políticas de restricción de contenido.
Los datos de contacto de la parte emisora o su representante, a menos que esto esté prohibido por ley.
Una declaración de buena fe de que la información brindada es exacta"
[26] Acuerdo UE con Facebook, Google y Twitter en 2018 "Better social media for European consumers"
[27] Principios de Santa Clara
[28] Libertad de expresión e Internet, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión CIDH, 2013, párr. 115

legales contra ellos en su país de residencia, lo que implicaría una denegación de su derecho a acceso a la Justicia [29] de forma subsidiaria o paralela a reclamos a través de los mecanismos de apelación interna. A tales efectos, el contrato celebrado entre el usuario con una plataforma de contenidos debe incluir expresamente que las controversias se regirán por la ley y la Justicia del país donde el usuario tenga su residencia habitual y no por el lugar donde estén ubicadas las oficinas de la plataforma[30].

CONSULTA

[29] Acuerdo UE con Facebook, Google y Twitter en 2018 “Better social media for European consumers”
[30] Acuerdo UE con Facebook, Google y Twitter en 2018 “Better social media for European consumers”

6. RENDICIÓN DE CUENTAS

6.1 Las plataformas de contenidos deben publicar informes de transparencia que proporcionen información específica acerca de todas las restricciones de contenido adoptadas por el intermediario, incluyendo las acciones realizadas ante peticiones gubernamentales, órdenes de tribunales, requerimientos de privados, y sobre la implementación de sus políticas de restricción de contenidos[31].

6.2 Las plataformas de contenidos deberían emitir informes periódicos de transparencia sobre la aplicación de sus normas comunitarias que incluyan, al menos:

A. Datos completos describiendo las categorías de contenido del usuario que están restringidas (texto, foto o video; violencia, desnudos, violaciones de derechos de autor, etc.), así como el número de piezas de contenido que fueron restringidas o eliminadas en cada categoría, detalladas por país[32].

B. Datos sobre cuántas acciones de moderación de contenido fueron iniciadas por un reporte (*flag*) de un usuario, un programa de reportes por usuarios de confianza (*trusted flagger program*) o por la aplicación proactiva de los estándares comunitarios (por ejemplo, mediante el uso de un algoritmo de aprendizaje automático)[33].

C. Datos sobre el número de decisiones que fueron apeladas efectivamente o que se determinó que se habían tomado por error[34].

D. Datos que reflejen si la empresa realiza alguna auditoría proactiva de sus decisiones de moderación no apeladas, así como los índices de error que la empresa encontró[35].

E. Datos agregados que ilustren las tendencias en el ámbito de la vigilancia del cumplimiento de las normas y ejemplos de casos reales o casos hipotéticos detallados que aclaren los matices de la interpretación y la aplicación de normas concretas[36].

CONSULTA

[31] Principios de Manila
[32] Principios de Santa Clara
[33] Principios de Santa Clara
[34] Principios de Santa Clara
[35] Principios de Santa Clara
[36] Regulación del contenido en línea generado por los usuarios, Relatoría Especial sobre la Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de Naciones Unidas, 2018

7. APROBACIÓN Y APLICACIÓN DE LA REGULACIÓN

7.1 En tanto se trata de medidas que podrían afectar derechos fundamentales, los aspectos sustantivos de la regulación propuesta en este documento debería ser adoptada de manera previa y mediante ley formal, esto es, una ley aprobada por el órgano legislativo (Congreso, Parlamento, Asamblea Nacional o similar), previa consulta pública y abierta. Cuando sea necesario, las delegaciones de reglamentación en organismos de aplicación deberían estar cuidadosamente establecidas en la ley.

7.2 Las plataformas de contenidos no deberían depender de licencias para su operación en un determinado país, pero debe haber una obligación de identificación de responsables legales y formas efectivas de comunicación y respuesta para los usuarios y las autoridades respectivas tales como una cuenta de correo electrónico, un formulario electrónico, o un medio equivalente[37].

7.3 Las plataformas de contenidos no deberían ser obligadas a monitorear o supervisar los contenidos generados por terceros, de forma genérica, a fin de detectar presuntas infracciones actuales a la ley o de prevenir futuras infracciones[38].

7.4 El funcionamiento de las plataformas de contenidos debería enmarcarse en un entorno de co-regulación adecuado a las características del ambiente digital:

A. Los principios y estándares incluidos en esta propuesta deberían ser incluidos por las plataformas de contenidos en sus términos de servicio y otros documentos complementarios (como *guidelines*);

B. Las plataformas deberían aplicar estos principios y estándares sin intervención previa de organismos estatales;

C. Las plataformas deberían disponer de mecanismos internos y efectivos de apelación , así como instancias externas independientes a las empresas para la revisión de casos y políticas adoptadas, en el entendido que la regulación estatal deberá actuar solamente cuando las instancias de auto-regulación no funcionen;

D. Debería existir un organismo regulador especializado que opere con suficientes garantías de independencia, autonomía e imparcialidad y que tenga la capacidad para evaluar los derechos en juego y ofrecer las garantías necesarias al usuario[39] sobre las políticas y las prácticas de implementación de los términos de servicios de las plataformas, e indicar la adecuación de las mismas cuando corresponda.

[37] Esto último tomado del proyecto de Ley de Intermediarios de Argentina, art. 7
[38] Proyecto de Ley de Intermediarios de Argentina, art. 5
[39] En términos expresados en Libertad de expresión e Internet, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión CIDH, 2013, párr. 56

CONSULTA

En caso de no cumplimiento de las obligaciones de transparencia, debido proceso, derecho a defensa y otras, el organismo debe tener la suficiente capacidad de *enforcement*, pudiendo aplicar sanciones, de ser necesario. No obstante, no debería evaluar ni tener decisión vinculante ante casos individuales;

E. Los casos individuales donde hubiera violación de los derechos de los usuarios y que no se resuelvan satisfactoriamente dentro de los ámbitos y mecanismos internos de resolución de controversias de las plataformas, deberían ser resueltos por órganos judiciales, Defensorías del Público o similares organismos públicos independientes y especializados -del país donde el usuario tenga su residencia habitual- mediante un procedimiento abreviado, de trámite digital y notificación electrónica (*fast track*) con garantías de revisión por una autoridad imparcial. Otras autoridades u organismos estatales no deberían poder obligar a las plataformas la remoción o tratamiento específico de contenidos.

CONSULTA