

Libertad de Expresión en el Ámbito Digital

El estado de situación en América Latina

Resumen ejecutivo

Capítulo V

Libertad de expresión y
responsabilidad de los
intermediarios de Internet

Área de Libertad de Expresión



Septiembre 2016

adc.org.ar | adcdigital.org.ar

El presente documento es un resumen elaborado por ADC del capítulo *Libertad de expresión y responsabilidad de los intermediarios de Internet* del informe *Libertad de Expresión en el Ámbito Digital. El estado de situación en América Latina*, el cual fue redactado por la Asociación por los Derechos Civiles. La versión completa de este capítulo puede ser consultada en <https://adcdigital.org.ar/wp-content/uploads/2016/04/LibEx-en-LatAm-AmbitoDigital.pdf>, páginas 143 a 192.

El informe tuvo como objetivo hacer un relevamiento de la situación a nivel regional de diversos aspectos vinculados a la libertad de expresión online, analizando legislación, proyectos de ley y casos jurisprudenciales hasta diciembre de 2015. Su objetivo es servir de guía para impulsar el debate dentro de cada país y aportar lineamientos para una implementación legislativa respetuosa de los derechos de las personas en Internet.

Este documento es publicado bajo una licencia Creative Commons Atribución - No Comercial - Compartir Igual. Para ver una copia de esta licencia, visite: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/>



El presente documento es de difusión pública y no tiene fines comerciales.

Libertad de expresión y responsabilidad de los intermediarios de Internet

Importancia del tema: estado actual

1

Internet es clave para el ejercicio actual de la libertad de expresión, debido a su gran capacidad para difundir ideas, opiniones e información alrededor del mundo.

2

Los intermediarios de Internet cumplen un rol fundamental para el ejercicio de la libertad de expresión, ya que son los encargados de conectar a las personas con el contenido disponible en la red.

3

En ocasiones, el contenido que circula en Internet puede llegar a afectar derechos de terceros (derecho al honor, a la intimidad, a la propiedad intelectual, etc.) En estos supuestos, se debe analizar si resulta conveniente atribuir responsabilidad por estos contenidos a actores como los intermediarios, que no han participado en la creación o autoría de tal contenido.

4

Una regulación inadecuada de la responsabilidad de los intermediarios puede ocasionar instancias de censura en Internet. Ejemplo de esto son los sistemas que atribuyen responsabilidad objetiva a los intermediarios, ya que consideran que éstos ejercen una “actividad riesgosa”.

5

Otro peligro es el de adoptar sistemas de notificación privada, por el cual basta una comunicación de un particular para que el intermediario tenga la obligación de eliminar el contenido, sin que haya un órgano judicial independiente que controle la legitimidad y legalidad del pedido.

6

El marco normativo debe tener como objetivo el fortalecimiento de la garantía de la libertad de expresión, sin dejar de tener en cuenta los otros derechos que pudieran verse afectados.

Estándares internacionales

- ▶ **Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet:** “Ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet deberá ser responsable por contenido generado por terceros”.
- ▶ **Informe “Libertad de Expresión e Internet”,** Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2013): “La exigencia de remoción debería proceder cuando sea ordenada por una autoridad judicial o de naturaleza similar”.
- ▶ **Principios de Manila:** guía de buenas prácticas elaboradas por organizaciones de la sociedad civil de todo el mundo.
 1. Los intermediarios deben estar protegidos por ley de la responsabilidad por contenidos de terceros.
 2. No puede requerirse la restricción de contenidos sin orden de una autoridad judicial.
 3. Las peticiones de restricción de contenidos deben ser claras, inequívocas, y respetar el debido proceso.
 4. Las leyes, órdenes y prácticas de restricción de contenidos deben cumplir con los test de necesidad y proporcionalidad.
 5. Las leyes, políticas y prácticas de restricción de contenidos deben respetar el debido proceso.
 6. La transparencia y la rendición de cuentas deben ser incluidas dentro de la normativa, políticas y prácticas sobre restricción de contenido.

Problemáticas nacionales

Argentina

- ◆ Carencia de una normativa específica que regule la responsabilidad de intermediarios de Internet.
- ◆ Actitud oscilante de los tribunales –previo al dictado del fallo Belén Rodríguez- al momento de decidir el criterio de responsabilidad (subjetivo u objetivo) a aplicar a los intermediarios. Falta de certeza e inseguridad jurídica.
- ◆ La Corte Suprema –en el fallo “Belén Rodríguez”- finalmente estableció como regla general que es necesaria una orden judicial para la remoción de contenido en la red. Sin embargo, adoptó el concepto de contenido “manifiestamente ilegítimo” como excepción a la regla de la notificación judicial, el cual posee una gran carga de vaguedad y subjetividad, corriéndose el riesgo de incluir más casos de los que debería abarcar.
- ◆ Amplia utilización de medidas cautelares para solicitar el bloqueo de contenido: si bien actualmente los tribunales cada vez más adoptan el requisito de que los afectados individualicen el sitio web a bloquear –rechazando las medidas cautelares genéricas–, un mal uso de dichas medidas precautorias puede llevar a afectaciones a la libertad de expresión, ya que el efecto de las mismas perdura durante largo tiempo y se dictan sin que se oiga a la parte que subió el contenido.
- ◆ Bloqueo de sitios web por violación a la propiedad intelectual: La orden de cierre del sitio web Pirate Bay resultó desproporcionada y fue reflejo de la falta de comprensión técnica acerca del modo en que funciona Internet.
- ◆ En general, los proyectos de ley que buscaron regular la responsabilidad de los intermediarios presentaron varios problemas: no utilizaron una redacción clara y precisa, previeron sistemas de notificación privada para varios supuestos y establecieron órganos administrativos con facultades para decidir la remoción de contenido. Actualmente, existen otras iniciativas de ley que se ajustan mejor a los principios internacionales, ya que establecen la necesidad de orden judicial para poder solicitar la eliminación del material controvertido.

Chile

- ◆ La legislación establece la necesidad de notificación judicial para casos de remoción de contenido en materia de infracción a derechos de autor y conexos. Sin embargo, no existe normativa que contemple otros supuestos de responsabilidad.

- ◆ El Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP por sus siglas en inglés), tratado de libre comercio al cual está adherido Chile, promueve la adopción entre sus miembros de legislación sobre propiedad intelectual que implemente el sistema de “notice and takedown” (sistema que establece un mecanismo de notificación de carácter privado), al estilo de EEUU. Sin embargo, la legislación chilena se apartó de dicho sistema y estableció un mecanismo de notificación judicial, lo cual demuestra que los tratados de libre comercio no pueden ser utilizados como justificación para adoptar modelos que van en contra de los estándares internacionales de derechos humanos.
- ◆ Existen sentencias judiciales que han ordenado a los intermediarios el establecimiento de filtros para evitar la difusión de contenido considerado injurioso (fallo Abbott).
- ◆ La Corte Suprema de Chile emitió una sentencia en donde ordenó a los buscadores la desindexación de los enlaces a una noticia, abriendo la puerta para la consagración de un derecho al olvido digital. Actualmente existen proyectos legislativos que buscan establecerlo expresamente.

México

- ◆ Carencia de normativa referida específicamente a la temática.
- ◆ El Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP por sus siglas en inglés), tratado de libre comercio al cual está adherido México, promueve la adopción entre sus miembros de legislación sobre propiedad intelectual que implemente el sistema de “notice and takedown”, al estilo de EEUU.
- ◆ Los proyectos de ley presentados establecían penas por compartir contenido online, facultaban a órganos administrativos a ordenar la remoción de contenido y amenazaban con el bloqueo de sitios web.
- ◆ La resolución de un órgano administrativo, que ordenó la desindexación de contenido en base al derecho al olvido, resulta contraria a los estándares internacionales, que requieren la intervención de un órgano judicial.

Brasil

- ◆ La legislación establece claramente que la responsabilidad de los intermediarios operará sólo con la notificación de una resolución judicial. Sin embargo, todavía existen casos no cubiertos por la norma, como son los pedidos de remoción de contenido por violación a los derechos de autor y conexos.
- ◆ El único supuesto en el cual se permite la notificación privada es el caso del “porn revenge” (difusión de material sexualmente explícito sin el consentimiento de la persona involucrada). La condición para su procedencia es que el pedido identifique

específicamente el material cuestionado y se verifique la legitimidad para efectuar la solicitud.

- ◆ En materia de propiedad intelectual, el STJ adoptó en el caso “Google vs. Dafra” estándares cuestionables, como responsabilizar al intermediario por la suba de videos de terceros, ordenar el establecimiento de mecanismos de bloqueo de búsquedas y la aceptación de medidas genéricas de remoción de contenido –sin individualización de URLs-.

Colombia

- ◆ Carece de normativa específica sobre responsabilidad de intermediarios.
- ◆ Firmó un tratado de Libre Comercio con EEUU y es parte del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica. Ambos instrumentos promueve la adopción entre sus miembros de legislación sobre propiedad intelectual que implemente el sistema de “notice and takedown”, al estilo de EEUU.
- ◆ En virtud de estos compromisos, se presentaron proyectos de ley (Ley Lleras) que buscaban establecer mecanismos de notificación privados para el retiro de material considerado violatorio de la propiedad intelectual.
- ◆ La Corte Constitucional ha establecido que los motores de búsqueda no pueden ser responsabilizados por los resultados que aparecen en sus páginas y no están obligados a des-indexar contenido. Sin embargo, también dejó en claro que los diarios en los que aparecían los artículos sí pueden ser pasibles de responsabilidad cuando las noticias que publiquen afecten algún derecho. En este sentido, en “Martínez vs El Tiempo y Google” se ordenó a la editorial que modifique el artículo para que se aclaren las circunstancias de la aparición del demandante. Asimismo, en “Gloria vs Editorial El Tiempo y Google” se ordenó a la editorial a que limite la difusión de la noticia en Internet, mediante la utilización de herramientas técnicas como “robots.txt” y “metatags”.

Venezuela

- ◆ La legislación (Ley RESORTE) establece la responsabilidad de los medios electrónicos por no restringir la difusión de mensajes prohibidos.
- ◆ Los mensajes considerados prohibidos están calificados por fórmulas ambiguas y generales (mensajes que “alteren el orden público”, “fomenten zozobra” “desconozcan a las autoridades constituidas legítimamente” entre otros) que favorecen interpretaciones restrictivas a la libertad de expresión y por ende, pueden generar conductas de auto-censura en los usuarios.

- ◆ El gobierno posee la facultad de controlar los contenidos que se publican en Internet, a través de la potestad de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (órgano administrativo) de ordenar a los intermediarios la remoción de contenido que considera ilícito y en su caso, ordenar el bloqueo de la página web.
- ◆ El procedimiento para determinar la lesividad del contenido es de carácter administrativo, sin intervención de un órgano judicial independiente.

Ecuador

- ◆ La ley orgánica de comunicación sostiene que los medios electrónicos son responsables por las opiniones de terceros publicadas en su página web.
- ◆ Si quieren evitar ser responsabilizados, las plataformas deben generar mecanismos para identificar a los usuarios, implementar mecanismos que permitan la denuncia y remoción de contenidos, e informar al usuario de la responsabilidad por los comentarios que realice.
- ◆ Los medios electrónicos sólo podrán reproducir comentarios de redes sociales cuando el autor esté debidamente identificado. Caso contrario, también serán considerados responsables. Así, se desalienta el uso del anonimato como medida para proteger la identidad de personas frente a posibles represalias en su contra.
- ◆ El órgano de control –la Superintendencia de Información y Comunicación- es de carácter administrativo y tiene la potestad de fiscalizar e imponer sanciones a los medios que no se ajusten a sus disposiciones. La dependencia de dicho organismo al Poder Ejecutivo no cumple con el requisito de un órgano judicial independiente.

Conclusiones y recomendaciones

- Se debería sancionar legislación que trate de manera específica la responsabilidad de los intermediarios.
- Los intermediarios no deberían ser considerados responsables por contenido de terceros.
- No deben adoptarse sistemas de responsabilidad objetiva para juzgar la actuación de los intermediarios en relación a contenido generado por terceros.
- Los intermediarios no deben monitorear o vigilar el contenido que circula en la red.
- Todas las restricciones de contenido de terceros deben hacerse mediante orden emitida por una autoridad judicial independiente e imparcial.
- Las órdenes judiciales que restrinjan contenido de terceros deben especificar claramente el material violatorio y respetar los requisitos de necesidad y proporcionalidad. No se admiten órdenes genéricas de bloqueo.
- Los supuestos en los cuales procede la remoción de contenido de terceros deben ser de carácter excepcional.
- La legislación debe estar redactada en términos claros y precisos, para no dar lugar a interpretaciones restrictivas de la libertad de expresión.
- Las prácticas de restricción de contenido de terceros deben respetar la garantía del debido proceso, es decir, se debería respetar el derecho a ser escuchados de los usuarios, los autores del contenido y los intermediarios antes de tomar cualquier decisión al respecto.
- Los gobiernos deberían publicar informes de transparencia acerca de los requerimientos de remoción de contenido de terceros efectuados por ellos ante los intermediarios.
- Los intermediarios deberían publicar informes de transparencia que den cuenta de los pedidos de remoción de contenido de terceros recibidos y aquellos que fueron aceptados.