

Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM)
Comisión para la Elaboración del Proyecto de Reforma,
Actualización y Unificación de las leyes Nros. 26.522 y 27.087

Atte. Dra. Silvana Giudici, Coordinadora

Estimados Miembros de la Comisión,

Me dirijo a uds. en mi carácter de directora del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) a fin de hacerles llegar la presente nota con observaciones y comentarios a los Principios que regirán la Ley de Comunicaciones Convergentes, esperando con ello contribuir tanto al proceso de elaboración de la ley como al resultado final de dicho proceso.

El Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) fue creado en el año 2009 en el ámbito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo con la convicción de que la libertad de expresión y el acceso a la información pública son fundamentales para ejercer una ciudadanía participativa y para el fortalecimiento de las democracias. Nuestra actividad está orientada a generar investigaciones y documentos capaces de constituirse en herramientas útiles para aquellos sectores dedicados a su defensa y promoción, incluyendo periodistas, instituciones gubernamentales, unidades académicas, entre otros, especialmente en América Latina. Teniendo en cuenta este objetivo, el CELE, además de los estudios que considere necesarios, llevará adelante investigaciones solicitadas por estos grupos. Nuestros objetivos incluyen:

- Desarrollar estudios y guías de recomendaciones que tengan impacto en **políticas públicas** vinculadas al **acceso a la información** y la **libertad de expresión**.
- Fomentar, junto a distintas **unidades académicas**, la profundización de estudios vinculados a estos derechos.
- Contribuir a generar conciencia sobre la importancia de estos derechos en **sociedades democráticas**, fundamentalmente en las nuevas generaciones.

En el año 2012, dentro del CELE creamos la Iniciativa por la **Libertad de Expresión en Internet (iLEI)**, un programa especial diseñado para promover una mejor comprensión y articulación de los principios y estándares existentes en derechos humanos y su aplicación y vigencia en el ámbito de internet. El Programa desde 2012 proporciona asesoramiento y apoyo

a distintos actores involucrados o interesados en la regulación y gobierno de internet. Desde su creación, el iLEI ha llevado a cabo investigaciones en distintos temas, compiladas en las dos ediciones de la publicación "Internet y Derechos Humanos" y en la publicación "Hacia una Internet Libre de Censura." Además, desde el Centro producimos notas, recomendaciones y comentarios sobre legislación, política pública y jurisprudencia en materia de internet y derechos humanos.

Nuestro interés en la formulación de la nueva ley de comunicaciones convergentes claramente se desprende de nuestra misión y objetivos y agradecemos la oportunidad de hacer observaciones a los Principios adoptados por la Comisión, esperando a partir de los mismos poder contribuir al anteproyecto de ley que la Comisión elabora.

Destacamos el espacio de audiencias que celebra la Comisión, su regularidad y lavocación federal que han demostrado hasta el momento. Consideramos particularmente importante que el modelo de múltiples partes interesadas pueda trasladarse a la discusión y elaboración del anteproyecto de la ley de comunicaciones convergentes, promoviéndose una discusión que involucre, por igual, al sector público, la comunidad técnica, la sociedad civil, la academia, y el sector privado.¹

Observaciones a los "Principios que regirán la Ley de Comunicaciones Convergentes"

Previo a adentrarnos en las observaciones, desde el CELE queremos destacar y celebrar la adopción de los Principios que regirán la Ley de Comunicaciones Convergentes, en tanto proveen un marco para la participación efectiva y transparente por parte de la pluralidad de actores interesados e involucrados en la materia. Los Principios, mas allá de los comentarios y observaciones que en este documento se desarrollan, proveen las bases de entendimiento mínimo para lograr una participación efectiva y constituyen parámetros ciertos a partir de los cuales puede seguirse el pensamiento y el trabajo de la Comisión redactora. De ahí su radical importancia, sin perjuicio, como adelante, de las discrepancias que pudiéramos tener con el contenido efectivo de los mismos.

Atento a la amplitud y envergadura del proyecto, limitaremos nuestras observaciones a los Principios 1, 5, 6, 9 y 13, y nos ponemos a disposición de la Honorable Comisión para cualquier comentario o consulta adicional o complementaria respecto del presente documento. A continuación, haremos un breve análisis de los Principios mencionados, con el objetivo de avanzar en la redacción de una nueva Ley de Comunicaciones Convergentes respetuosa de la libertad de expresión, de información, y del carácter abierto, dinámico y descentralizado de Internet.

¹ CELE, APC, CABASE y CETyS, "Internet plural y abierta – Principios fundamentales para la regulación". Disponibles en: <http://www.palermo.edu/cele/noticias/internet-plural-y-abierta.html>

Principio 1 *“Las Comunicaciones Convergentes son aquellas que permiten recibir, producir, transportar y distribuir información, opinión, contenidos –garantizando la libertad de expresión y el acceso a la información– con independencia de las plataformas tecnológicas que se utilicen”.*

Primeramente celebramos que la promoción de la libertad de expresión y el acceso a la información sea un principio rector en la elaboración del anteproyecto y de los Principios que lo rigen. El reconocimiento explícito de la libertad de expresión como principio rector de la nueva ley de comunicaciones es fundamental y atraviesa transversalmente la lectura de todos los demás enunciados y principios desarrollados. La enunciación del respeto y promoción de la libertad de expresión como objetivo establece al respeto a este derecho como regla y, las limitaciones que pudieran contemplarse a lo largo de los demás principios, o en la norma resultante, como excepción.

Notamos con preocupación, sin embargo, que la definición que el Principio 1 ofrece sobre “comunicaciones convergentes” es excesivamente amplia, contemplando todo tipo de comunicaciones dentro del concepto y sin distinción alguna entre formatos privados -email, servicios de mensajería (Telegram o Whatsapp, etc.), semipúblicos -algunas redes sociales podrían entrar en esta categoría, por ejemplo-, o públicos- redes sociales del estilo de Twitter, periódicos, YouTube, entre otros. Tampoco establece distinción alguna entre comunicaciones que utilicen internet como soporte y otras que no, incluyendo radio, televisión, telefónicas, etc.

La definición afecta el alcance y la interpretación de los Principios, y eventualmente harán lo propio respecto del contenido del anteproyecto, incluyendo tanto los derechos contemplados como las limitaciones. Si bien la literatura respecto a la “convergencia” da cuenta de la complejidad de la definición del término y de la falta de una definición unívoca,² existen lineamientos que al momento sirven de guía en torno a las características que dicha definición ha de tener, particularmente en dos líneas: 1) la regulación de otros medios de comunicación no debería trasladarse sin más a internet; 2) las limitaciones a la libertad de expresión en general, y también en internet, debe cumplir con el test tripartito establecido por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia constante, incluyendo el requisito de legalidad.

Sobre el punto 1), la Declaración Conjunta de los Relatores de Libertad de Expresión de 2011, por ejemplo, prevé que la regulación existente para otros medios de comunicación, como

² Ver, por ejemplo, lo que decía la UIT en 2012. Disponible en: <http://www.itu.int/en/wcit-12/Documents/WCIT-background-brief3-S.pdf>); Comisión Europea, Libro Verde “Prepararse para la convergencia plena del mundo audiovisual: crecimiento, creación y valores”. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0231:FIN:ES:PDF>; Martín Becerra; Carboni y Mastrini, “Elementos para pensar las políticas de comunicación”, 2012. Disponible en: <http://www.unq.edu.ar/advf/documentos/51489f59b37cc.pdf>. Más allá de las diferencias, se distinguen tradicionalmente, tres tipos de convergencias: 1) Al nivel de las redes en tanto capacidad para transportar servicios similares. 2) Al nivel de los dispositivos/terminales, con una creciente tendencia hacia la convergencia en los consumos; 3) Al nivel de los servicios.

radio o televisión, no deben trasladarse sin más a internet, sino que deben diseñarse regulaciones y principios respetuosos de la naturaleza y dinámica de este particular medio.³

Existe consenso a nivel nacional e internacional respecto al carácter particular de internet frente a otros medios de comunicación y su importancia como medio y como plataforma para el ejercicio de derechos humanos. Por lo tanto, la regulación de medios de comunicación tradicionales no puede aplicarse a internet sin tener en cuenta sus particularidades. Atento a la importancia que internet reviste actualmente para el ejercicio efectivo de derechos humanos -que incluyen a la libertad de expresión y el acceso a la información, pero también los derechos de reunión y asociación, participación política, derechos económicos, sociales y culturales, etc.- la Declaración también establece que cualquier limitación o restricción de derechos en internet debe tener en cuenta los efectos que dichas limitaciones tengan en el funcionamiento general de internet. Por ello, creemos necesario que la definición contenida en el Principio 1 establezca distinciones respecto de los distintos tipos de comunicaciones que la ley pretenderá regular y los distintos medios de comunicación, que por sus características y naturaleza requieren tratamientos y regulaciones distintas.

Respecto al punto 2), la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvieron en diversas oportunidades que las leyes que limiten la libertad de expresión deben ser claras y precisas, particularmente en circunstancias como las presentes en las que se regulan temas de gran complejidad. (CIDH, Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente, 2010). Las normas ambiguas y excesivamente amplias pueden tener un efecto negativo para el ejercicio de los derechos fundamentales que el anteproyecto pretende promover.

La falta de precisión en la definición de elementos clave que hacen a la ley otorgaría una excepcional discrecionalidad a quienes luego tendrán que aplicarla, generando incertidumbre en torno a su interpretación, implicancias, etc. En el marco del sistema interamericano, la Corte sostuvo que las limitaciones a la libertad de expresión tienen que cumplir con el requisito de legalidad formal y material. No alcanza con que la restricción este contemplada en una ley formalmente, sino que la regulación debe ser conforme al orden constitucional y convencional. Y para cumplir con dicho requisito han de definirse claramente el objeto a regular y las particularidades de la regulación misma. En ese espíritu destacamos la necesidad de trabajar sobre las distintas definiciones en el anteproyecto y los distintos marcos regulatorios que afectaran a cada una.

³ Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora 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), disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>.

Principio 5 *“El acceso y la participación en las Comunicaciones Convergentes debe ser plural, diverso e igualitario sin que pueda ser obstruido por ninguna clase de discriminación simple, múltiple o interseccional, con motivo o razón en la etnia, raza, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión política o de cualquier otra índole, nacionalidad, idioma, caracteres físicos, portación de HIV, discapacidad, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo de los derechos. Los contenidos en las Comunicaciones Convergentes deben evitar la promoción o incitación de toda forma de acto u omisión discriminatoria y cumplir con la normativa vigente. Cualquier persona puede interponer reclamos administrativos o acciones judiciales frente a una amenaza inminente o una lesión concreta del derecho a la no discriminación en el ámbito de las Comunicaciones Convergentes”.*

Indudablemente celebramos que el proyecto busque la promoción de la diversidad y el pluralismo en las comunicaciones, así como la protección contra la discriminación. El derecho a la no discriminación es un derecho que asiste a las personas tanto *online* como *offline*. La discriminación, particularmente la discriminación estructural, debe ser atendida por el Estado y deben tomarse medidas positivas para revertirla, y empoderar a los miembros de comunidades vulnerables y discriminadas.

Vemos con particular alarma, sin embargo, que la segunda parte el Principio parece habilitar a las personas que se sientan discriminadas a presentar reclamos **administrativos o judiciales** frente a una **amenaza o lesión concreta**. Este tipo de enunciados permiten suponer que la eventual ley habilitaría reclamos frente a una **amenaza** de expresiones o contenidos discriminatorios, habilitando denuncias por expresiones supuestas o anunciadas, y medidas tendientes a silenciar voces y contenidos de manera previa a su difusión o publicación.

La censura de la expresión discriminatoria no solo es contraria a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, sino que además es una pésima aliada de los grupos discriminados y particularmente vulnerables. En este espíritu es que la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe explícitamente la censura salvo en materia de espectáculos públicos para la protección de la infancia. A diferencia del sistema europeo o el universal, que no la prohíbe de manera categórica -aunque la jurisprudencia de ambos organismos ha sido restrictiva y limitativa de esta instancia- el régimen regional americano explícitamente se pronunció contra este tipo de censura y optó por un régimen de responsabilidades ulteriores. En las Américas nuestros Estados soberanos optaron por tolerar todo tipo de expresiones con la convicción de que la libertad de expresión es la piedra angular de la sociedad democrática y que los riesgos de la censura exceden ampliamente los de la libertad.

El traslado literal de este Principio al anteproyecto podría derivar en todo tipo de abusos, permitiendo la limitación del discurso como principio y estableciendo a la libertad de expresión como excepción, a contramano del Principio 1, de nuestra jurisprudencia, nuestra Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que Argentina es parte.

Respecto al resto del enunciado, también observamos limitaciones a la expresión que generan cierta preocupación. Genera alarma la inclusión de regulación de contenidos discriminatorios en una ley marco como la ley de comunicaciones, y sobre todo a la luz de amplísima definición de “comunicaciones convergentes”. Debido a su particular importancia en una sociedad democrática, las limitaciones a la libertad de expresión deben estar clara y precisamente definidas en una ley, ser necesarias en una sociedad democrática, conforme a alguno de los objetivos definidos a nivel convencional e idóneas para proteger otros derechos humanos fundamentales; y, finalmente, deben ser proporcionadas, es decir, lo menos restrictivas posibles. La Relatoría Especial para la libertad de expresión de la OEA manifestó que las limitaciones a la circulación de contenidos en línea y la remoción de contenidos deben ser medidas de última ratio, respetuosas del test tripartito enunciado arriba; deben ser ordenadas por un juez u órgano jurisdiccional competente; y con pleno respeto de las garantías del debido proceso⁴.

Desde el CELE nos hemos pronunciado más de una vez respecto a los riesgos de regular el contenido de la expresión, particularmente bajo pretextos poco claros y poco específicos como el concepto mismo de discriminación. En el Congreso Nacional se han debatido distintos proyectos en los últimos años que ahondan en esta temática y donde hemos destacado numerosas veces la necesidad de distinguir claramente los actos de las expresiones discriminatorias.

Actualmente se encuentran en discusión distintos proyectos de ley contra actos discriminatorios⁵, y desde el CELE hemos presentado comentarios y observaciones en este sentido respecto de las definiciones propuestas y las implicancias para la protección del derecho a la libertad de expresión⁶. La enunciación de la prohibición de discriminación en los distintos proyectos es amplia y ambigua, posiblemente adecuada para adoptar medidas

⁴ OEA, CIDH, *Libertad de expresión e Internet*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II., CIDH/RELE/INF. 11/13, 31 de diciembre de 2013.

⁵ Los autores de los proyectos de Ley contra Actos Discriminatorios provienen de distintos sectores políticos. En la Cámara de **Diputados**, por ejemplo, los proyectos de ley que se encuentran actualmente en discusión han sido presentados por Ana Carla Carrizo y Silvia Martínez (2353-D.-16); Daniel Lipovetzky, Fernando Sánchez, Lucas Incicco, José Luis Patiño y Gisela Scaglia (1450-D.-16); María Fernanda Raverta, Marcos Cleri, Juan Manuel Huss, Ana Carolina Gaillard, Máximo Kirchner, Andrés Larroque, Walter Marcelo Santillán, Nilda Carrizo, y Mayra Soledad Mendoza (1217-D.-16); Carlos Salomón Heller (Frente Nuevo Encuentro)(Ciudad de Buenos Aires); Juan Carlos Isaac Junio (Frente Nuevo Encuentro)(Ciudad de Buenos Aires); Adela Rosa Segarra (Frente para la Victoria PJ) (Buenos Aires) y Araceli Ferreyra (Frente para la Victoria PJ) (Corrientes) (2447-D.-15); Diana Beatriz Conti (Frente para la Victoria – PJ) (Buenos Aires); Gastón Harispe (Frente para la Victoria – PJ) (Buenos Aires); Carlos Raimundi (Frente Nuevo Encuentro) (Buenos Aires); Stella Maris Leverberg (Frente para la Victoria – PJ) (Misiones); Alicia Marcela Comelli (MOV POP Neuquino) (Neuquén); Remo Gerardo Carlotto (Frente para la Victoria – PJ) (Buenos Aires) y Margarita Stolbizer (GEN) (Buenos Aires) (1281-D.-15); Francisco De Narváez (Unión Celeste y Blanco) (Buenos Aires) (503-D.-15); Mario Raymundo Fiad (UCR) (Jujuy), Miguel Ángel Giubergia (UCR) (Jujuy), Eduardo Raúl Costa (UCR) (Santa Cruz), Bernardo José Biella Calvet (UDESOSalta) (Salta), Patricia Viviana Giménez (UCR) (Mendoza), José Luis Riccardo (UCR) (San Luis) y Susana María Toledo (UCR) (Santa Cruz) (380-D.-15). En la Cámara de **Senadores**, los proyectos de ley que se encuentran actualmente en discusión han sido presentados por Luis Naidenoff (S-1588/16); Eugenio J. Artaza (S-0608/15); Rolando A. Bermejo (S-0431/15); Ángel Rozas (S-2709/16); Juan M. Abal Medina, Sigrid E. Kunath y Silvina M. García Larraburu (S-1552/16).

⁶ Ver, por ejemplo, el documento presentado por el CELE con observaciones sobre los proyectos de Ley contra Actos Discriminatorios discutidos en la Comisión de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales del Congreso de la Nación en junio de 2016: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/CELE-Comentarios-a-proyectos-de-ley-sobre-actos-discriminatorios.pdf>

positivas de promoción y educación, pero sumamente riesgosa para regir la aplicación del aparato punitivo del Estado, sea administrativo o judicial. Si bien la Convención Americana prohíbe la apología del odio racial con incitación a la violencia (un caso sumamente excepcional), el elemento determinante en el inciso 5 del artículo 13 convencional es justamente la incitación a la violencia, requisito ausente en el texto de los distintos proyectos de ley y de los Principios.

Finalmente, el Principio 5 además sugiere la posibilidad de remover contenidos por orden administrativa o judicial, sin mención alguna al debido proceso. Esta enunciación difícilmente cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad enunciados.

En líneas generales, y de acuerdo con los Relatores de Libertad de Expresión de la OEA y de Naciones Unidas, desde el CELE creemos firmemente que la tolerancia no puede imponerse, sino que se construye con más y mejor discurso. Por todo lo antedicho, consideramos que la ley de medios convergentes no es el mejor ámbito donde regular aspectos sustanciales respecto a los contenidos que circulan *online*. De la misma manera, como referiremos luego, dada la relación entre este Principio y la regulación de contenidos, tampoco creemos que el proyecto de ley deba abarcar la responsabilidad de intermediarios por contenidos de terceros. Tanto la cuestión de la discriminación como la de responsabilidad de intermediarios, a nuestro entender vinculadas, conviene regularlas de manera separada en leyes específicas al efecto. Y en efecto, existen numerosas iniciativas avanzadas en ambos temas a nivel legislativo.

Principio 6 *“El acceso universal, ubicuo, equitativo, verdaderamente asequible y de calidad adecuada a Internet es un derecho fundamental y un derecho humano previsto por la Constitución Argentina y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Configura una precondition de la democracia y el Estado debe promover políticas públicas activas que garanticen su plena eficacia y la neutralidad en la red”.*

El análisis de este Principio lo dividiremos en dos partes: 1) Políticas de Acceso a internet; 2) Neutralidad de la red.

Respecto al punto 1), destacamos como sumamente positivo que la Comisión reconozca la importancia del acceso a internet. El acceso a internet es indispensable para el ejercicio de derechos fundamentales como la libre expresión, el derecho a la educación, de asociación y de reunión, la participación en la vida cultural, el desarrollo social y económico, entre otros. Argentina se ha comprometido en distintas instancias a implementar políticas públicas a fin de garantizar el efectivo acceso de todas las personas a internet, haciendo especial foco en los usuarios y usuarias con discapacidad y aquellos ubicados en poblaciones que hoy no cuentan con ofertas de acceso asequible. Es deseable en este sentido, que la ley de medios convergentes incentive este tipo de políticas. Para ello, desde el CELE, después de relevar la aplicación del Plan Argentina Conectada y sus resultados –documento que haremos

llegar a la Comisión a la brevedad- creemos conveniente destacar algunos parámetros que a la luz de las lecciones aprendidas resultan particularmente importantes:

- Es deseable que las políticas públicas que se adopten en materia de acceso tengan objetivos claros y concretos que permitan medir y verificar su efectividad.
- Que las medidas se articulen con el Fondo de Servicio Universal (prácticamente sin ejecutar desde su conformación en 2001). El uso de este fondo debería ser parte de un proceso transparente y más participativo, incorporando la visión de los diversos actores involucrados.
- Que el cumplimiento de los objetivos sea monitoreado durante la implementación. Para esto, es clave la elaboración de indicadores y la publicación periódica de información oficial fácilmente accesible. Por ejemplo, mediante informes anuales para medir su uso en relación a objetivos claramente fijados.

Respecto al punto 2), creemos de suma importancia destacar que la neutralidad de la red juega un papel clave a fin de preservar un internet abierta, capaz de promover tanto los derechos humanos en línea como los principios generales de competencia. Si bien no hay una definición unívoca sobre el término “neutralidad de la red”, como piso mínimo, este principio establece que el tratamiento de datos y el tráfico de internet deben ser tratados sin discriminación, independientemente de su remitente, destinatario, tipo o contenido, o el dispositivo, servicio o aplicación que se utilice. Como sostuvo la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, la neutralidad de la red es una condición necesaria para ejercer la libertad de expresión⁷, y es uno de los ejes principales para la garantía de libertad y apertura en internet. Este principio también es fundamental en la garantía del derecho a la no discriminación en internet, pues genera las condiciones básicas de acceso a cualquier contenido para todas las personas.⁸

Creemos conveniente recomendar que el anteproyecto defina este principio claramente y establezca su garantía en términos explícitos. Este Principio de neutralidad de la red, sumamente importante para el funcionamiento y la vigencia de internet como la conocemos, pone de manifiesto la necesidad de distinguir y atender a las particularidades y especificidades de las distintas tecnologías que esta Comisión buscara regular con el anteproyecto (por ejemplo, el servicio ofrecido por internet difiere del ofrecido por la televisión, por lo que la regulación debe ser distinta en cada caso).

⁷ CIDH, *Libertad de expresión e Internet*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.LV/II. CIDH/RELE/INF.11/13 (31 diciembre 2013), párr. 25, disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_internet_web.pdf

⁸ Net Neutrality Coalition, “Marco modelo de neutralidad de la red”. Disponible en: <http://palermo.edu/cele/noticias/cele-neutralidad-red.html>, IGF, “Policy Statement on Network Neutrality”, 2015. Disponible en: <https://www.intgovforum.org/cms/documents/igf-meeting/igf-2016/833-dcnn-2015-output-document/file> y Cortés Castillo, Carlos, “La neutralidad de la red”, en *Internet y derechos humanos*, CELE, 2014).

Principio 9 *“En el marco del sistema presidencialista argentino, la autoridad de aplicación de las Comunicaciones Convergentes debe ser un órgano autónomo y autárquico cuyas decisiones sean definitivas y agoten la vía administrativa. Se configura como un órgano colegiado cuyos miembros no pueden ser todos del mismo género, deben ser personas idóneas y poseer una reconocida trayectoria académica o profesional en la materia. El proceso de designación debe ser transparente con criterios de selección objetivos establecidos de forma previa, que garanticen la participación ciudadana y posibiliten propuestas de distintos órganos.*

Deben estar sometidos a un estricto régimen de incompatibilidades, con dedicación exclusiva a la función (salvo el ejercicio de la docencia a tiempo simple), no pueden ejercer ningún cargo partidario mientras dure el ejercicio de su mandato y deben rendir públicamente cuenta de sus actos. Los mandatos deben tener Principios que regirán la Ley de Comunicaciones Convergentes plazo y un régimen de renovación parcial escalonada. Los procesos de remoción deben ser transparentes y solo resultan pertinentes ante faltas muy graves. La autoridad de aplicación debe ser controlada por órganos constitucionales, legales y parlamentarios”.

Compartimos y celebramos que los Principios establezcan la autonomía y autarquía de la autoridad de aplicación, así como los requisitos necesarios para asegurar la idoneidad y pluralidad en su conformación. Creemos además, que en línea con lo que establece la Comisión Interamericana sobre la conformación de estos organismos, la autoridad de aplicación prevista en el proyecto debe ser **independiente, tanto de la influencia gubernamental como de los grupos privados** (CIDH, *Estándares para radiodifusión incluyente*, 2010, p.14). Destacamos como positivo que en los Principios se establezca que los/las candidatos/as deban contar con una alta calificación profesional en la materia y la obligación de ejercer el cargo con dedicación exclusiva, y nos permitimos agregar que las y los candidatos deberían, también, contar con probado compromiso con valores democráticos y de actuación independiente con respecto a los poderes públicos o privados.

Celebramos que en líneas generales se garantice la participación de la sociedad civil en el proceso de selección de las y los candidatos. Nos permitimos agregar que a fin de garantizar la efectividad de dicha participación, el anteproyecto debiera prever un sistema de audiencias públicas e impugnaciones que deban ser atendidas por la autoridad, sea para refutarlas y contestarlas o para ratificarlas. Destacamos el mecanismo establecido por el Decreto 222/03 para el nombramiento de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como un ejemplo de mejores prácticas en esta materia.

Principio 13 *“Las aplicaciones de intermediación en la prestación de servicios en el ámbito de las Comunicaciones Convergentes, sin importar el soporte que utilicen, deberán respetar las normas locales que los regulen, respondiendo por los daños y perjuicios que la actividad de intermediación produzca si una vez notificados no cesan con la actividad dañosa. Las mismas deberán registrarse conforme lo establezca la autoridad de aplicación respetando los derechos de propiedad intelectual”.*

Notamos con preocupación que los Principios incluyan en su redacción el régimen de responsabilidad de intermediarios en internet. Por el rol esencial que cumplen los intermediarios en el funcionamiento mismo de internet y lo delicado de su tratamiento, creemos que su actividad debería regularse en forma específica y no en el marco de la ley de comunicaciones.

El régimen de responsabilidad de intermediarios en internet excede el ámbito de las comunicaciones exclusivamente en tanto afecta el ejercicio de todos los derechos humanos en línea. Estos derechos incluyen derechos civiles y políticos –asociación y reunión, participación política, libertad de expresión, acceso a la información, religión, etc. - y derechos económicos, sociales y culturales –derecho a la cultura, a la educación, a la salud, entre otros. Ya existen propuestas y debates específicos a nivel legislativo que contemplan acabadamente la materia, y creemos que podría ser contraproducente, posiblemente fragmentario o incluso contradictorio tratar aquí esta temática de manera segmentada.

En lo sustantivo, en línea con la Declaración Conjunta sobre libertad de expresión e internet de las relatorías de ONU, OEA, CADHP y OSCE (<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>) y los Principios de Manila sobre Responsabilidad de Intermediarios (https://www.eff.org/files/2015/06/23/manila_principles_1.0_es.pdf), los intermediarios no deberían ser responsabilizados por los contenidos de terceros, siempre que no hayan estado involucrados en la modificación de estos contenidos. Siguiendo los Principios de Manila, los intermediarios solo podrían ser responsables cuando desoyeran una orden emitida por una autoridad judicial competente que exija la eliminación de determinados contenidos. Permitir o incentivar la eliminación de contenidos sin debido proceso y a instancia particular sin control judicial previo podría poner en riesgo la innovación y el desarrollo en internet y comprometer el ejercicio efectivo de los derechos humanos de terceros.

A la luz de lo antedicho, vemos con alarma que el Principio 13 que comentamos parece esbozar un régimen de responsabilidad de intermediarios que creemos incompatible con los principios y estándares internacionales desarrollados hasta el momento en la materia, incluyendo los estándares en materia de libertad de expresión y acceso a la información particularmente. Aplicando el test tripartito, respecto a la legalidad de la medida restrictiva, notamos con preocupación que los Principios no ofrecen una definición de aplicación de intermediación, mencionada por en el Principio 13. La falta de definiciones claras, como desarrollamos respecto del Principio 1, genera ambigüedad y, de persistir en la redacción del anteproyecto, otorgaría excesiva discrecionalidad a quienes eventualmente tuvieran a su cargo la implementación de este Principio.

Por otra parte, este Principio, tal como está redactado, permitiría un mecanismo de "notificación y retirada" de contenidos (sin el requisito de la notificación judicial) a contramano de lo que señalaron las relatorías de libertad de expresión en 2011 cuando sostuvieron que los intermediarios en internet no deberían "estar sujetos a normas extrajudiciales sobre

cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión”⁹. Según los relatores, los intermediarios no deben ser responsables (...) por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo ("principio de mera transmisión").”

En línea con los estándares internacionales de derechos humanos, las legislaciones sobre responsabilidad de intermediarios deberían limitar la responsabilidad civil de los intermediarios por el contenido generado por los y las usuarios/as. Y, como señalamos, la remoción de contenido ilícito debe estar intermediada por una orden emitida por una autoridad judicial competente y cumpliendo las garantías del debido proceso.

Finalmente, el requisito de registro de aplicaciones, que constituye en sí mismo una limitación a la libertad de expresión de los intermediarios, genera alarma pues, de adoptarse en la ley, atentaría contra la internet libre y abierta que conocemos, y su potencial como herramienta y plataforma para el ejercicio de derechos humanos. Como señalamos antes, las políticas en materia de internet deben reconocer las particularidades de ésta y respetar su carácter abierto y dinámico. No aparece de la enunciación del Principio cuál es el objetivo legítimo que perseguiría la medida, ni cómo constituiría esta medida, la menos restrictiva. El requisito de registro genera una barrera adicional y previa al ejercicio de derechos humanos y al uso de los servicios y aplicaciones disponibles;¹⁰ supone un control estatal respecto del objeto y fin de las aplicaciones de intermediación; y plantea serios conflictos en torno a su implementación: ¿quién estaría obligado a registrarse? ¿Cuáles serían las consecuencias de no registrarse? Y, en todo caso, ¿cómo se implementarían dichas consecuencias respetando la libertad de expresión y los demás derechos humanos en línea? ¿Cómo se controlaría el cumplimiento de la obligación de registro? La enunciación actual del Principio sugiere peligrosamente que el Estado pueda transformarse en monitor activo de la red en busca de aplicaciones no registradas, lo cual claramente atentaría contra los derechos humanos de todas las personas en línea.

Conclusiones:

Celebramos nuevamente la adopción de los Principios que regirán la Ley de Comunicaciones Convergentes que, como señalábamos al principio, ofrecen un marco específico y habilitador para debatir los aspectos más fundamentales que hacen a la futura norma.

También celebramos la particular relevancia que los Principios le dan a los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información, el acceso a internet como herramienta

⁹ Declaración Conjunta sobre libertad de expresión e internet de las relatorías de ONU, OEA, CADHP y OSCE (<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>)

¹⁰ CELE, APC, CABASE y CETyS, “Internet plural y abierta – Principios fundamentales para la regulación”. Disponibles en: <http://www.palermo.edu/cele/noticias/internet-plural-y-abierta.html>

esencial para el ejercicio de los derechos humanos, y la neutralidad de la red como principio rector para internet.

Notamos con preocupación que los Principios contienen ciertas definiciones a nuestro criterio excesivamente amplias y ambiguas que pueden atentar contra los objetivos declarados del proyecto y otorgar excesiva discrecionalidad a los órganos que luego serán los responsables de interpretar e implementar la norma.

Finalmente, notamos con preocupación que los Principios incluyan regulación específica del discurso, tanto *online* como *offline*. La inclusión de limitaciones a la expresión por motivos de discriminación y la inclusión de un régimen de responsabilidad de intermediarios nos resultan particularmente problemáticas por la amplitud de la materia regulada, las tecnologías incluidas en la regulación y el potencial efecto que estas disposiciones puedan tener sobre la libertad de expresión y otros derechos en línea.

Agradecemos nuevamente la oportunidad de presentar nuestros comentarios a los Principios, y esperamos que las observaciones que escuetamente realizamos contribuyan al debate y sean de utilidad para la redacción de un proyecto de Ley de Comunicaciones Convergentes inclusiva y respetuosa de los derechos humanos fundamentales. Sin perjuicio de los mismos, esperamos contar con la oportunidad de hacer las observaciones que pudiéramos considerar pertinentes al momento de debatir el anteproyecto encomendado a esta Honorable Comisión, y previo a su tratamiento y adopción en el Honorable Congreso de la Nación.

Quedamos a disposición por cualquier consulta al respecto.

Saludos cordiales,

Agustina Del Campo

Directora

Centro de Estudios en Libertad de Expresión
y Acceso a la Información (CELE)