



GLOBAL
NETWORK
INITIATIVE

REGULACIÓN DE CONTENIDOS Y LOS DERECHOS HUMANOS

RESUMEN EJECUTIVO

NUESTRO PUNTO DE PARTIDA

Los principios de la buena gobernabilidad y los derechos humanos impulsan a los gobiernos a comprender y abordar los daños públicos y privados dentro de su jurisdicción. Ya que los encargados de formular las políticas y los organismos reguladores de todo el mundo tienen un interés cada vez mayor en las diversas formas de contenido y conducta en línea, no es extraño que muchos estén examinando cómo las distintas formas de acción estatal pueden respaldar o entorpecer los esfuerzos para abordar este interés.

La Global Network Initiative (GNI), conformada por múltiples partes interesadas, revisó más de una decena de¹ iniciativas gubernamentales recientes que dicen abordar diversas formas de daño virtual relacionado con el contenido generado por los usuarios, una práctica a la que, en términos generales, nos referimos como “regulación de contenidos”. Nos centramos en propuestas que podrían cambiar las responsabilidades e incentivos actuales relacionados con el contenido generado por los usuarios. Nuestro análisis ilustra

1. Este resumen incluye el análisis de muchas, aunque no la totalidad, de las iniciativas de regulación de contenidos que los miembros de la GNI han identificado como dignas de mención hasta mediados de septiembre de 2020, fecha de su impresión.

las formas en que **la buena gobernabilidad y los principios de derechos humanos ofrecen una orientación de probada eficacia** respecto de cómo las leyes, reglamentos y acciones políticas pueden diseñarse y cumplirse de modo más adecuado y eficiente. Debido a que la regulación de contenido se centra principalmente en el contenido y las comunicaciones digitales, y tiene más probabilidades de afectar estos dos aspectos, usamos los principios internacionales de derechos humanos relacionados con la libertad de expresión y la privacidad como nuestra óptica principal.

Estos principios de derechos humanos validados históricamente pueden ayudar a los legisladores a hallar formas creativas y adecuadas de captar la atención de las partes interesadas, diseñar reglamentaciones adecuadas para una finalidad prevista y mitigar las consecuencias involuntarias. **Los gobiernos que sitúan activamente los derechos humanos en la primera línea de sus deliberaciones y proyectos no solo son menos propensos a infringir sus sagrados compromisos, sino que también pueden lograr resultados más informados y eficaces**, equilibrando las responsabilidades públicas y privadas, planificando los incentivos adecuados, mejorando la confianza y fomentando la innovación.

LO QUE ENCONTRAMOS

Aunque existen importantes diferencias entre los diversos esfuerzos de regulación de contenidos examinados en este resumen, muchos comparten ciertas características clave. Por definición, estas iniciativas alteran el equilibrio de responsabilidades en el ecosistema de las tecnologías de la información y las comunicaciones (ICT), introduciendo cierto grado de **incertidumbre jurídica**, que puede cambiar la comprensión y las expectativas de los usuarios, interrumpir las cadenas de valor de la información, desestabilizar el terreno de juego para las empresas ICT, independientemente de su magnitud o modelo comercial. Aunque esto, en sí mismo, no es motivo para abstenerse de la regulación, pocos gobiernos han demostrado haber desplegado suficientes esfuerzos para comprender cabalmente el impacto social y económico de dicha interrupción.

Muchos esfuerzos de regulación de contenidos también **exigen o incentivan fervientemente que los intermediarios se basen más en los sistemas de filtrado automatizado** para identificar proactivamente contenido o conducta ilegal o de otro modo inadecuado, no obstante el hecho de que dichos sistemas, en su estado actual, pueden tener como consecuencia la eliminación excesiva y el aumento del riesgo de autocensura.² Fuera de esto, varias de las iniciativas revisadas **obligarían a los intermediarios a decidir rápidamente sobre la legalidad o permisividad del contenido de terceros en sus servicios**, creando consecuencias involuntarias y complicadas para el estado de derecho, el proceso democrático, la rendición de cuentas y la reparación.

2. Ver: Natasha Duarte y Emma Llansó, “Mixed Message? The Limits of Automated Social Media Content Analysis”, 28 de noviembre de 2017, <https://cdt.org/insights/mixed-messages-the-limits-of-automated-social-media-content-analysis/>.

Además, algunas de estas iniciativas exigen, implícita o explícitamente, **el seguimiento o atribución de contenido, lo que genera grandes inquietudes en torno a la privacidad**. Los legisladores han sido particularmente cuestionados en sus esfuerzos por regular los servicios de mensajería privada, muchos de los cuales tienen un fuerte cifrado de extremo a extremo, que protege el contenido y la seguridad de los usuarios, pero puede hacer difícil la moderación de contenidos por parte de los intermediarios.

Finalmente, varios de estos esfuerzos **se aplican con una amplitud que excede lo necesario**. Algunos procuran no solo abordar las expresiones ilegales de forma más eficiente, sino también regular el contenido legal pero nocivo. Otros, ya sea explícitamente o debido a un lenguaje poco claro o vago, se aplican a empresas de diversos tamaños en diferentes niveles del sector ICT, creando innecesariamente la posibilidad de responsabilidad entre empresas que no están bien posicionadas para abordar de forma eficaz o proporcionada los contenidos. Otros afirman la autoridad de regular contenidos extraterritorialmente, incluso a nivel global, ignorando las consecuencias para los derechos de los usuarios en otras jurisdicciones y la cortesía internacional.

LO QUE RECOMENDAMOS³

A fin de identificar enfoques eficaces y equilibrados de la regulación de contenidos, las autoridades **públicas deben reconocer que el sector ICT está en constante evolución**. Los servicios que facilitan el intercambio de contenido generado por los usuarios difieren en aspectos importantes, y el sector ICT tiene un ecosistema de componentes interrelacionados del que dependen diversas industrias, iniciativas y posibilidades. Esta complejidad requiere un examen cuidadoso de qué acciones estatales son las más adecuadas y están diseñadas específicamente para abordar determinados desafíos. Los legisladores deben tener en claro las prioridades que respaldan sus esfuerzos y abrirse a diversos enfoques para alcanzarlas.

Por suerte, muchos actores coinciden en la necesidad de abordar las inquietudes legítimas de la política pública en torno a los contenidos y las conductas nocivas en línea al tiempo que se respetan los derechos humanos. Muchas empresas ICT han comenzado a reconocer el valor de las leyes y obligaciones claras y definidas públicamente, mientras los actores de la sociedad civil siguen brindando asesoramiento constructivo y con frecuencia premonitorio extraído de la experiencia práctica de las comunidades más vulnerables y marginadas. **Por ende, los procesos para la deliberación legislativa deberían ser abiertos y no contenciosos, recurriendo a la vasta experiencia disponible** para garantizar que los resultados hayan sido bien planificados y se basen en la evidencia. Los organismos reguladores o de supervisión no electos deberían también priorizar la transparencia y la consulta con diversas circunscripciones.

Además, si bien los gobiernos pueden y deberían aprender uno del otro, deben también reconocer que **no existen soluciones predeterminadas para los complejos desafíos regulatorios**. Los gobiernos deben tomarse el tiempo para comprender y considerar

³ Nota: En el Anexo A, al final de este documento, podrá consultar un conjunto completo de recomendaciones.

acciones acordes con las obligaciones internacionales de derechos humanos y adecuadas y proporcionadas para su jurisdicción.

Aunque es claro que las empresas ICT tienen responsabilidades y un importante papel que desempeñar en el abordaje de los daños en línea, **los legisladores deben resistir la tentación de trasladar toda la responsabilidad legal de quienes generan contenido ilegal a los intermediarios**. Esto no solo desalinea las prioridades de la empresa, incentivando el monitoreo invasivo y la eliminación excesiva de contenido, sino que normalmente es poco útil para abordar las causas subyacentes del contenido y la conducta nocivos.

Las leyes y reglamentaciones que rigen el sector ICT también deberían abordarse y enmarcarse estrictamente. Los legisladores deben prestar especial atención a la forma en que las leyes y reglamentaciones afectan a las empresas con distintos modelos comerciales, procurando **fomentar una diversidad de servicios digitales y evitar levantar barreras al ingreso**.

Por todas estas razones, **cuando se toma la decisión de regular, los gobiernos deben incorporar a sus esfuerzos firmes medidas de transparencia, reparación y rendición de cuentas**. Estas medidas permiten que los encargados de formular las políticas y otras partes interesadas pertinentes comprendan si las regulaciones de contenido funcionan según lo previsto, lo que incluye la evaluación de las actividades y la eficacia de los organismos de control o supervisión no electos. Cuando la experiencia demuestra que la regulación de contenidos no funciona según lo previsto, los gobiernos deben reconocer y rectificar sin demora los problemas que surjan.

RECOMENDACIONES

LEGALIDAD

- La creación de leyes y normas debe hacerse abiertamente, de una forma participativa que permita aportes diversos y expertos, basada en el análisis empírico y acompañada de evaluaciones de impacto.
- En la medida en que se delega a los organismos independientes facultades y criterios importantes para la formulación de normas, cree mecanismos sólidos de supervisión y rendición de cuentas que garanticen que dichos organismos actúen conforme al interés público y acorde a las obligaciones internacionales.
- Asegúrese de que el Derecho Público se “formule con un nivel de precisión que le permita a una persona regular su conducta en consonancia”.
- Los enfoques que establecen criterios delimitadores claros y dejan a un juez la determinación de cuándo se cumplen dichos criterios son los más adecuados.
- Defina de forma clara y precisa lo que está prohibido, y quién debe asumir la responsabilidad de no exigir el cumplimiento de la prohibición.
- Establezca expectativas claras sobre la acción responsable de la empresa en relación con los informes de contenido ilegal.
- Asegúrese de que la ley exija transparencia, supervisión y reparación, para evitar “conceder facultades ilimitadas para la restricción de la libertad de expresión a quienes están a cargo de su aplicación”.

LEGITIMIDAD

- Asegúrese de que el contenido que esté prohibido se enmarque dentro de uno de los “propósitos legítimos” enumerados en el art. 19(3) del International Covenant on Civil and Political Rights (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o ICCPR).
- Asegúrese de que el contenido controvertido y ofensivo no se prohíba simplemente porque provoca incomodidad entre cierto público.
- Asegúrese de que el contenido que se permita en contextos analógicos se permita también en formato digital.

NECESIDAD

- Brinde apoyo empírico y claridad argumentativa para establecer “una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza”.
- Organice un debate minucioso, público y participativo que garantice que las leyes sean las adecuadas para lograr su función de protección, sean el instrumento menos invasivo entre aquellos que podrían alcanzar su función de protección y sean proporcionales al interés protegido.
- Examine detenidamente qué tipos de servicios privados en qué niveles de la oferta tecnológica están mejor posicionados para abordar la inquietud específica en cuestión, concentrando los esfuerzos donde los riesgos/impactos más significativos se producen y pueden abordarse con mayor eficacia.
- Admita una amplia gama de capacidades y modelos comerciales. Examine cómo los requisitos pueden afectar a las empresas emergentes y las entidades de menor tamaño, así como el impacto no deseado que podrían tener en la política de la competencia.
- Ofrezca orientación clara sobre las características precisas del contenido y las circunstancias que exigen medidas rápidas o significativas.
- Formule estándares para la moderación adecuada de contenidos basados en los conceptos tradicionales del estado de derecho, como la transparencia, el debido proceso y la reparación.
- Permita la variación y experimentación en el enfoque, lo que incluye “poner en cuarentena” y “bajar la categoría” del contenido. Brinde los medios para protegerse del mal uso intencional y de las consecuencias involuntarias de las medidas de eliminación de contenido, lo que incluye los mecanismos de apelación y reparación.
- Exija que los tribunales decidan sobre el contenido ilegal y establezca expectativas claras para los intermediarios, enfocando la supervisión en la asistencia al cumplimiento y en la identificación de fallas sistémicas.
- Asegúrese de que existan mecanismos sólidos de reparación para los usuarios cuyo contenido sea restringido a fin de evitar incentivar la autocensura y la eliminación excesiva. Incorpore a la ley revisiones o reautorizaciones periódicas, asegurándose de que esta siga siendo pertinente y coherente con las normas y tecnologías en evolución.

PRIVACIDAD

- Piense creativamente sobre cómo facilitar la rendición de cuentas para quienes infrinjan la ley, al tiempo que se siguen intensificando las protecciones de privacidad para todos.
- Reconozca que el anonimato y el pseudoanonimato pueden ayudar a los usuarios vulnerables a protegerse del acoso.
- Reconozca el valor del cifrado fuerte en la protección de los usuarios, los servicios ICT y el ecosistema ICT.
- Asegúrese de que las autoridades cumplan con las obligaciones del debido proceso y los umbrales probatorios antes de solicitar información privada al usuario.