

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Septiembre de 2015

Diputada Patricia Bullrich
Presidente de Legislación Penal
Honorable Cámara de Diputados de la Nación

Por la presente, nos dirigimos a ud. para solicitar que habilite un espacio de debate más amplio y plural sobre el proyecto de Ley Antidiscriminación (Expte. 9064-D-15), que debe pasar por la Comisión de Legislación Penal tras su dictamen favorable en la Comisión de Derechos Humanos y Garantías. Solicitamos a Ud. además, tenga a bien distribuir este documento entre sus colegas integrantes de la Comisión, a fin de hacerles llegar nuestra posición sobre el proyecto de referencia.

Nuestra organización, Fundación Vía Libre, es una entidad civil sin fines de lucro que desde el año 2000 trabaja en la defensa de derechos humanos en entornos mediados por tecnologías de información y comunicación. Nuestra experiencia en este campo nos lleva a concluir que el proyecto, tal como está redactado, podría constituir una amenaza a algunos principios fundamentales de derechos humanos, en especial aquellos relativos a la libertad de expresión.

Desde Fundación Vía Libre observamos con preocupación especial la redacción propuesta para el artículo 21, que extiende a los responsables de las plataformas de Internet la obligación de “adoptar las medidas necesarias para evitar la difusión de contenidos discriminatorios.” Este tipo de propuestas puede incentivar la autocensura y la censura privada, conductas que deben evitarse para cumplir con las garantías de libertad de expresión vigentes en Argentina. Adjuntamos a Uds. un texto más amplio y detallado sobre nuestras preocupaciones en relación al proyecto, que creemos válido en sus intenciones, pero problemático en su redacción.

Sin más, y en espera de la posibilidad de asistir a las reuniones de trabajo de la comisión para someter nuestros aportes a su consideración, saludamos atte.



Enrique Chaparro,
Presidente de Fundación Vía Libre

Fundación Vía Libre
www.vialibre.org.ar
info@vialibre.org.ar

Consideraciones al Proyecto de Ley Nacional Contra la Discriminación

El proyecto en debate (Expte. 9064-D-15) expresa en su artículo 21 que:

ARTICULO 21°: PROMOCIÓN DE LA NO DISCRIMINACIÓN EN INTERNET. Los administradores de sitios de internet que dispongan de plataformas que admitan contenidos y/o comentarios subidos por los usuarios están obligados a: a) publicar términos y condiciones que contengan la información del Anexo II de esta ley, con el objeto de informar sobre el carácter discriminatorio de un contenido y la legislación vigente al respecto; b) disponer y hacer pública una vía de comunicación para que los usuarios denuncien y/o soliciten la remoción del material que se encuentre en infracción a esta ley. Los medios de prensa, agencia de noticias, diarios online y revistas electrónicas que cuenten con plataformas que admitan contenidos generados por los usuarios deben, además de las obligaciones previstas precedentemente, disponer de la información prevista en el inciso a) de este artículo a través de la activación automática de una ventana cuyos términos deben ser aceptados por el usuario antes de acceder a realizar el comentario o subir cualquier contenido, y **adoptar las medidas necesarias para evitar la difusión de contenidos discriminatorios.**¹

Esta redacción supone diversos problemas.

Amplitud del alcance: la definición de "plataformas" es tan amplia que incluye desde grandes empresas como Google, Twitter o Facebook, plataformas de foros e intercambio de opiniones como Taringa!, medios de comunicación tradicionales que cuentan con una versión en línea, así como blogs y sitios personales. Muchos de estos sitios personales están, a su vez, hospedados en plataformas provistas por prestatarias privadas de esos servicios como Blogspot, Wordpress, Medium, etc. Muchos otros estarán hospedados en servidores contratados específicamente para tal fin. La diversidad en este sentido es muy amplia. Las grandes empresas de Internet así como los medios masivos de comunicación que cuentan con plataformas en línea pueden y en muchos casos cuentan con moderadores que trabajan en las áreas de comentarios de los usuarios y/o equipos de abogados que pueden darles asistencia en caso de dudas sobre un determinado contenido. Si bien esto puede ser concebido como una política editorial, la autorregulación en la materia tampoco es una buena práctica en términos de libertad de expresión y derecho a la comunicación, ya que muchas de estas plataformas imponen censura y baja de contenidos sobre discurso protegido por libertad de expresión.

Una normativa como la propuesta constituye un incentivo fuerte al cierre o a la aplicación de mayores restricciones a esos espacios de debate, ya que ante la posible responsabilidad de monitorear y controlar lo que otros dicen, los pequeños y medianos medios se verán en la dificultad de afrontar la posible responsabilidad por lo que otros expresan, mientras que los más grandes reforzarán su capacidad de censura. En respeto de las garantías de libertad de expresión, es menester no aprobar leyes que incentiven la censura previa ni la autocensura por parte de medios de comunicación y sitios de internet.

1 El destacado es nuestro.

El cierre de sitios para comentarios no implicaría otra cosa más que la reducción del espacio del debate público, tan elemental y necesario como los medios de comunicación en toda sociedad plura..

Protección del derecho al anonimato: Para los sitios web personales, la obligación de implementar mecanismos de comunicación con los titulares de la plataforma obligaría a establecer la identificación de los autores de los sitios así como de los comentarios, lo que colisiona con el derecho al anonimato. Comprendemos que el anonimato es a veces considerado un disvalor en el debate público, sin embargo es indispensable recordar que se trata de un derecho fundamental para la libertad de expresión. El principio de legalidad del artículo 19 de nuestra Constitución Nacional protege esta práctica que no está prohibida de ninguna manera. El anonimato permite a los individuos expresar opiniones impopulares, quejas y observaciones que podrían generarle represalias de diverso tipo y desempeña un papel clave para desentrañar y denunciar casos de corrupción y abusos de poder. El anonimato es, en muchos casos, la única forma en la cual algunas personas pueden expresarse honestamente sin temer represalias. Entendemos que en muchas ocasiones el anonimato es utilizado para el insulto y la discriminación, sin embargo el ejercicio abusivo de un derecho por parte de algunos jamás debe tener como consecuencia la obturación de ese derecho para todos, en particular cuando se juegan principios esenciales para una sociedad democrática.

Mandato de arbitrar todos los medios para evitar la difusión de contenidos: el artículo 21 establece la obligación para las plataformas de arbitrar todos los medios para evitar la difusión de discurso discriminatorio, lo que en definitiva redundaría en la obligación de eliminar comentarios de los usuarios denunciados como contenidos discriminatorios, aún cuando no se compruebe la veracidad de la denuncia. Tal obligación es contraria a los principios vigentes de libertad de expresión. La relatoría de libertad de expresión de Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado con toda claridad que:

88. En ningún caso se puede imponer una medida ex-ante que impida la circulación de cualquier contenido que tenga presunción de cobertura. Los sistemas de filtrado de contenidos impuestos por gobiernos o proveedores de servicios comerciales que no sean controlados por el usuario final constituyen una forma de censura previa y no representan una restricción justificada a la libertad de expresión.²

Sobre la responsabilidad de los intermediarios de internet, la relatoría es clara al expresar:

93. En efecto, con el objetivo de controlar distintos tipo de expresiones, tanto el Estado como actores privados han buscado aprovechar la posición que ocupan los intermediarios como puntos de control del acceso y uso de Internet. El interés en utilizar a los intermediarios como puntos de control se motiva, entre otras cosas, en que a los Estados y actores privados les resulta más fácil identificar y coaccionar a estos actores que a los responsables directos de la expresión que se busca inhibir o controlar. Esto se debe a la cantidad de usuarios, a que frecuentemente no se encuentran identificados o a que pueden encontrarse en múltiples jurisdicciones. Asimismo, existe un mayor incentivo económico en buscar la responsabilidad de un intermediario que en buscar la

2 Véase Informe de la Relatoría especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “libertad de expresión e internet” del 31 diciembre 2013, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf

de un usuario individual. De ese modo, algunos Estados han adoptado esquemas que responsabilizan a los intermediarios por las expresiones generadas por los usuarios de sus servicios.

94. Como se ha sostenido reiteradamente, no solo en la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, sino en decisiones de derecho nacional, “[n]inguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable 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’)”.

Tal como debidamente expresa la relatoría, los proveedores de servicios de Internet suelen ser objeto de diversos tipos de presiones, y se busca permanentemente convertirlos en puntos de control para el discurso en línea. Es por eso que establecer con claridad una limitación de sus responsabilidades constituye una salvaguarda para la libertad de expresión. Salvo casos en los que se desconozca una orden judicial, los proveedores de plataformas donde los usuarios intercambian contenidos y opiniones no deben ser sujetos de responsabilidad, para evitar así la atribución de un rol de censura privada.

Amplitud del concepto de contenidos discriminatorios: La definición de Contenido Discriminatorio que incorpora el proyecto expresa:

CONTENIDO DISCRIMINADOR. Será considerado contenido discriminador aquellos mensajes publicados en las plataformas de contenidos producidos por los usuarios que menoscaben o insulten a las personas o grupo de personas o asociaciones, motivadas en la falsa noción de raza, así como en las nociones de etnia, nacionalidad, lengua, idioma o variedad lingüística, religión o creencia, ideología, opinión política o gremial, sexo, orientación sexual, género, identidad de género y/o su expresión, edad, color de piel, estado civil, situación familiar, filiación, embarazo, discapacidad, responsabilidad familiar, antecedentes penales, trabajo u ocupación, lugar de residencia, caracteres físicos, características genéticas, capacidad psicofísica y condiciones de salud, posición económica o condición social, hábitos personales o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o preferencia. La presente enumeración no es taxativa y el carácter discriminador deberá ser evaluado con arreglo a la ley de Actos Discriminatorios y los instrumentos internacionales de derechos humanos suscriptos por nuestro país.

La amplitud de la definición de discurso discriminatorio incorporada en el proyecto excede los casos excepcionales reconocidos por la Convención Americana como discursos no protegidos por el derecho a la libertad de expresión:

85. En casos excepcionales, cuando se está frente a contenidos abiertamente ilícitos o a discursos no resguardados por el derecho a la libertad de expresión (como la propaganda de guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia, la incitación directa y pública al genocidio, y la pornografía infantil) resulta admisible la adopción de medidas obligatorias de bloqueo y filtrado de contenidos específicos. En

estos casos, la medida debe someterse a un estricto juicio de proporcionalidad y estar cuidadosamente diseñada y claramente limitada de forma tal que no alcance a discursos legítimos que merecen protección. En otras palabras, las medidas de filtrado o bloqueo deben diseñarse y aplicarse de modo tal que impacten, exclusivamente, el contenido reputado ilegítimo, sin afectar otros contenidos”.³

La actual redacción del texto incorpora entonces la posibilidad de que los contenidos considerados discriminatorios denunciados por un particular deban ser dados de baja sin que medien las medidas de proporcionalidad, debido proceso e intervención judicial que estipula la Convención Americana de Derechos Humanos.

Propuestas para el debate

Desde la Fundación Vía Libre compartimos la vocación y las intenciones del proyecto de terminar con toda forma de discriminación que vulnere derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, entendemos que el texto propuesto no contribuye a este fin.

Para avanzar en un proyecto respetuoso de las libertades fundamentales es menester estipular de la manera más clara y taxativa posible la definición de contenidos discriminatorios y arbitrar las medidas necesarias para el debido reclamo por parte de las personas y colectivos cuyos derechos sean vulnerados.

En relación a la libertad de expresión, toda limitación a este derecho debe realizarse bajo las estrictas condiciones estipuladas por los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Argentina.

- No se debe obligar a los titulares de las plataformas a monitorear y controlar los contenidos de los usuarios ni establecer ningún tipo de medida que incentive la auto censura y la censura privada.
- Tampoco es aceptable la baja de contenidos por vía administrativa o por simple requerimiento de la persona que se siente damnificada ya que en este caso colisionan dos derechos fundamentales: el derecho a la igualdad y la no discriminación, la honra o la reputación así como la libertad de opinión y expresión.
- La definición de contenidos no protegidos por el derecho de libertad de expresión debe ser taxativa y siempre se debe apelar al sistema de responsabilidades ulteriores, que deben ser resueltas con intervención de la justicia.
- La limitación en materia de anonimato sólo es aceptable cuando medie una investigación judicial de un delito efectivamente tipificado en el código penal, único argumento para tratar de identificar a un ciudadano que se ha manifestado públicamente a través de una cuenta anónima o seudónima en la red.

De esta manera, solicitamos a la comisión remover del artículo 21 todo mandato que implique la responsabilidad de los titulares de las plataformas de arbitrar los medios para frenar la circulación de contenidos en Internet.

3 idem