

UNESCO - Marco modelo para regular las plataformas digitales y asegurar la información como un bien común Borrador 1.0

Comentarios de Derechos Digitales¹,

2 de diciembre de 2022.

1. Comentarios generales y estructurales	3
2. Comentarios específicos a las secciones del borrador	7
A. Sección Primera - Objetivo de la regulación	7
Combinación de procesos automatizados y humanos	7
Mecanismos de empoderamiento	8
Rendición de cuentas	8
B. Sección Segunda - El cumplimiento del objetivo	9
Requisitos para el cumplimiento del principio de transparencia (numeral 1):	9
Requisitos para el cumplimiento de políticas de moderación de contenidos compatibles con los principios y estándares de derechos humanos (numeral 2):	10
Requisitos para el desarrollo de un entorno propicio y habilitador para la libertad de expresión (numeral 3):	12
Requisitos para el desarrollo de un sistema de rendición de cuentas efectivo (numeral 4):	12
C. Sección Tercera - La independencia del Sistema Regulatorio	14
Constitución	14
Poderes	15
Revisión del sistema regulatorio	16
3. Preguntas de la consulta	16
Pregunta 1.	16
Pregunta 2.	17
Tratamiento de contenido que potencialmente dañe la democracia y los derechos humanos (numeral 5)	17
Alfabetización mediática e informacional (numeral 6)	17

¹ Derechos Digitales es una organización de alcance latinoamericano, independiente y sin fines de lucro, fundada en 2005 y que tiene como objetivo fundamental el desarrollo, la defensa y la promoción de los derechos humanos en el entorno digital. La misión de Derechos Digitales es la defensa, promoción y desarrollo de los derechos humanos en el entorno digital en América Latina, mediante el estudio, la difusión de información, y la incidencia en políticas públicas y prácticas privadas, para propiciar un cambio social en torno al respeto y dignidad de las personas. Sitio: <https://www.derechosdigitales.org>. Para seguimiento de estos comentarios, rogamos dirigirse a michel.souza@derechosdigitales.org.

Integridad electoral (numeral 7)	18
Pregunta 3.	18
Pregunta 4.	18
Pregunta 5.	19
Pregunta 6.	19
Pregunta 7.	20

1. Comentarios generales y estructurales

Como parte de entrega de comentarios al borrador propuesto creemos importante poder formular algunas observaciones no solo a este texto, si no que también a la estructura del proceso propuesto para su diseño.

Partimos destacando que esta propuesta se plantee como enfocada en procesos y estructuras, convendría que ese enfoque fuera capturado por las recomendaciones concretas que se formulan para la implementación de los principios que se identifican. Creemos además que ese enfoque es el que permitirá resolver la cuestión de la diversidad de tradiciones jurídicas, marcos normativos locales y desarrollo institucional al que se enfrenta una propuesta con carácter de universalidad como la que se propone.

Recogiendo las expresiones usadas en la versión en inglés del documento, una materia tan contextual como lo es la moderación de contenidos que se realiza en tiempo real con impactos altamente locales, en un contexto político, social, cultural, jurídico e institucional que presenta grandes variaciones de un país o región a otra, la clave de una propuesta de “marco regulatorio” radica en proveer espacio suficiente a las “nuances” o adaptaciones locales que permitan conjurar los peligros para la libertad de expresión y otros derechos humanos de regulaciones bien intencionadas (o no) pero con efectos colaterales indeseados para el ejercicio de derechos.

Comentarios al proceso de diseño del marco modelo de regulación

Pasando al proceso de diseño de la propuesta, una primera preocupación que nos surge es la transparencia con la cual se ha conducido el proceso en sus etapas 1 y 2 identificadas en el mismo documento. La selección de reguladores, ingenieros, plataformas de redes sociales, proveedores de servicios de Internet (ISP), empresas tecnológicas, sociedad civil, expertos individuales de diferentes partes del mundo, denunciantes de buena fe y periodistas enfocados en tecnología, para formular aportes a través de consultas bilaterales resulta relevante para entender el actual contenido de la propuesta.

Lo esperable de un proceso de esta naturaleza, conducido por un organismo internacional como UNESCO sería contar con el detalle de las personas y entidades que hasta ahora han contado con la oportunidad de impactar en el diseño de la propuesta, ya que aquello que se propone contiene una visión socio-política del problema identificado y está teñido en sus propuestas de visiones específicas no neutrales acerca del rol de los diferentes actores involucrados en la moderación de contenidos (empresas, Estados, usuarias, medios, etc). Nos preocupa sobremanera que en las propuestas hasta ahora contenidas en el borrador predomine una visión de confianza absoluta en el rol de los Estados, y se omita adecuada consideración de la

fragilidad institucional de la que sufren muchos países particularmente aquellos en el sur global. Del mismo modo, nos preocupa la indefinición de las problemáticas identificadas y que el borrador buscar resolver a través de propuestas de regulación, con un sentido más global en su diagnóstico y la evaluación de la utilidad y viabilidad de implementación de algunas de las regulaciones propuestas.

Siguiendo con las observaciones al proceso, habría sido consistente con el principio de transparencia que las etapas del proceso hubiesen sido informadas públicamente al inicio de este, y no cuando este se encuentra ya adentrado en su tercera fase. Tal oportuna información podría haber garantizado la posibilidad de una participación más amplia y diversa en los aportes iniciales al diseño del documento que resultan esenciales para definir su estructura. Comentar sobre una estructura ya propuesta conlleva serios desafíos metodológicos, restringiendo la sustancia y riqueza de los aportes, además de las constricciones determinadas por los estrechos marcos de tiempo concedidos para este propósito. Por la misma razón, esperamos que cualquier versión futura de este texto tenga en consideración las posibles intervenciones de las distintas partes interesadas de forma previa a avanzar en instancias de consulta presencial o sincrónica, permitiendo conocer, de antemano a cualquier momento de discusión directa, los aspectos que serán parte de un debate abierto.

El borrador en esta tercera etapa de consulta abierta se nos presenta con una serie de decisiones estructurales que estimamos deben ser revisadas. Nuestros comentarios generales y particulares al borrador que aquí se expresan, se encuentran fundadas en la experiencia de Derechos Digitales en América Latina en que hemos participado en debates regulatorios y evidenciado los peligros en regulaciones de moderación de contenidos que han sido propuestas en países de la región como Honduras, Venezuela, Brasil, México y Chile, entre otros.

Comentarios a la estructura del borrador

Necesidad de incorporar definiciones claras sobre los objetos de regulación. El documento en su estado actual no contesta preguntas básicas sobre la definición de las categorías de plataformas sobre las que se promueve aplicar el marco regulatorio propuesto. Debe identificarse en forma más concreta los tipos de plataforma a los cuales se dirigen las recomendaciones de regulación en cuanto a tipo de servicios provistos, en cuanto tamaño o dominancia, en cuanto modelo de negocios, y en qué casos se requiere una regulación asimétrica para algunas de tales categorías en orden a evitar impactos negativos en el funcionamiento del ecosistema de información.

Definición de contenido potencialmente dañino. El documento aborda como deseable la regulación de contenido potencialmente dañino que resulta un concepto ambiguo y sobre el cual no existen consensos ni locales ni globales. Los estándares

internacionales de derechos humanos, y en particular el Artículo 13 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (y su desarrollo jurisprudencial) se centran en la necesidad de que toda restricción a la expresión debe satisfacer criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de modo que el enfoque regulatorio debiera concentrarse en el contenido ilegal como mínimo común denominador de una regulación que tiene ambición de universalidad.

Oportunidad de sistematizar ámbitos de regulación. Vinculado a lo anterior la propuesta hace referencia a la vinculación *“con diferentes tipos de reguladores y autoridades de diferentes países alrededor del mundo para convocar una comunidad de Sistemas Regulatorios, que ayude y apoye el desarrollo de la regulación utilizando este marco como guía que protege los derechos humanos y la democracia. Dicha comunidad también podría involucrar a las propias plataformas y grupos de la sociedad civil. También podría ayudar a las y los legisladores al considerar la regulación y la co-regulación”* (p. 5). Para cumplir con tal propósito en forma concreta se requiere que el documento sea claro sobre los deberes, también sobre qué parte del documento está abordando y haciendo recomendaciones a qué actor (Estados, empresas, sociedad civil, medios y usuarias).

Rol del Estado. El marco de la propuesta reconoce en forma general las experiencias regulatorias fallidas en el tiempo reciente, pero no profundiza en la problemática del uso de la regulación de moderación de contenidos como herramienta para la vigilancia estatal, a través del uso de «ciberpatrullaje», monitoreo de redes sociales, el uso de las reglas de las plataformas para la demanda de censura o remoción de contenido, que terminan por jugar un papel de control de voces disidentes en el debate público, y de omisión sistemática en temas y voces importantes para la defensa de los derechos humanos, y que particularmente impacta a grupos minoritarios o tradicionalmente marginados. Los problemas de la acción de los Estados no provienen tan solo de su limitada capacidad reguladora o de la falla de los sistemas diseñados para ser efectivos, en muchos casos la acción de algunos Estados se ha dirigido precisamente al uso de la regulación de moderación de contenidos como herramienta de control social, las experiencias son múltiples particularmente en América Latina, pero no exclusivas de nuestra región, por lo que un marco propuesto con vocación de universalidad debe hacerse cargo de esta diversidad de realidades socio-políticas alrededor del globo, y que particularmente impacta al sur global.

Protección de la información como bien común como objetivo del documento. El marco de la propuesta pone en el centro la cuestión de que *“para proteger y promover el libre flujo de ideas en las plataformas de contenidos digitales, no solo existe la necesidad de proteger el derecho a expresarse (difundir), sino también la necesidad de proteger el derecho a buscar y recibir información de manera equilibrada”* (p. 5). Sin perjuicio de lo valioso de la declaración del objetivo, el documento se fortalecería si se define en forma más concreta qué se entiende por

información como bien común en el contexto de la generación y difusión de expresiones a través de plataformas de internet con alcance global, atendidas las declaraciones de UNESCO al respecto (como las Declaraciones de Windhoek [1991] y Windhoek +30 [2021]). Durante la consulta regional realizada el 23 de noviembre pasado, se expresó por varias organizaciones, a las que nos sumamos, la preocupación de que en esta propuesta se promueva un espacio digital de debate aséptico, alejado de la diversidad y pluralidad que protege la libertad de expresión, al menos en su fórmula de consagración en las Américas recogida por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que incluso brinda protección a expresiones que puedan resultar chocantes o controversiales, y plantea un régimen de responsabilidad ulterior para aquellas que sean identificadas como en definitiva ilegales y dañinas. La información como bien común desde esta perspectiva ampara la más amplia diversidad en la emisión y en la posibilidad de acceder a la información, con límite en aquellas que cumpliendo el test tripartito hayan sido identificadas con justificación democrática, clara y previamente en la ley, como ilegales.

Independencia regulatoria y necesidad de coordinación con otros ámbitos. Si bien la independencia regulatoria exaltada por la propuesta en materia decisoria resulta esencial, ella debe complementarse con una independencia técnica y compatibilizarse con la necesaria coordinación con otras instituciones encargadas de aspectos tan diversos como la protección de datos personales, la protección del consumidor, acceso a la información pública, regulación electoral, regulación de telecomunicaciones, el resguardo de la libre competencia y la protección de los derechos humanos. Plantear la potestad regulatoria en materia de servicios digitales de contenidos como una función aislada amenaza privarla de la necesaria coordinación para la adecuada protección de la libertad de expresión en consistencia con diversos marcos legales vigentes a nivel local y regional, provisiones constitucionales y obligaciones internacionales provenientes de tratados de derechos humanos.

Universalidad de la propuesta de un marco modelo de regulación. El objetivo resulta loable en cuanto proveer orientación a los esfuerzos regulatorios de los Estados miembros, y asegurar la coherencia regulatoria. Sin embargo, tal objetivo puede ser más adecuadamente cumplido a través de principios que puedan ser implementados en forma flexible para adecuarse a las condiciones normativas e institucionales de los países en que se implementarán. Por las consideraciones antes manifestadas la vocación de universalidad se enfrenta a la natural restricción de la capacidad institucional de los Estados y las diferentes tradiciones normativas en la protección de la libertad de expresión, que deben ser respetadas en el desarrollo de la regulación que se propone.

2. Comentarios específicos a las secciones del borrador

A. Sección Primera - Objetivo de la regulación

Concordamos en términos generales con los principios clave identificados en la sección. Sin embargo, anotamos nuestras preocupaciones respecto de los siguientes elementos:

Combinación de procesos automatizados y humanos

Respecto a la implementación de estándares de derechos humanos, en esta sección y también en la siguiente, se hace referencia a “una combinación de procesos automatizados y humanos” (p.8), y a que “las plataformas pueden desarrollar sistemas automatizados para procesar y registrar quejas” (p.11). La experiencia reciente de resultados ambiguos para la protección de derechos humanos del uso de sistemas automatizados para la moderación de contenidos ha sido destacado en las discusiones sobre la regulación de la inteligencia artificial, por ejemplo las que se ven reflejadas en el documento de UNESCO de Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial.

En este sentido, los problemas relacionados con el uso de la inteligencia artificial y con la utilización de algoritmos están relacionados con varios factores, como a una falta de transparencia sobre qué datos se utilizan para generar la segmentación de contenidos y sobre la definición de estos criterios. Además, hay poca o ninguna discusión amplia sobre cómo se construyen los criterios para la moderación del contenido impulsado, por ejemplo cuando se trata de seleccionar los contenidos de publicidad que son exhibidos a las usuarias. Otro problema está relacionado con sus limitaciones para interpretar el contexto, considerando que para tomar decisiones de moderación es necesario tener una visión de la cultura, el idioma y las especificidades locales.

Creemos que para evitar efectos indeseables del uso de tecnologías automatizadas debe reforzarse en el documento: **(i)** la necesidad de la supervisión humana de los procesos automatizados, **(ii)** la oportunidad de las usuarias de solicitar la revisión humana de las acciones de moderación automatizada, y **(iii)** la ausencia de confianza total en los sistemas automatizados para eliminar contenido o suspender cuentas (salvo en casos de en ausencia de una emergencia, o con el propósito de detectar *spam* o *malware*, por ejemplo).

Mecanismos de empoderamiento

En relación a los mecanismos de empoderamiento, no resulta claro si con ello se busca promover herramientas que privilegien el control y la toma de decisiones por parte de las usuarias respecto a cómo el contenido puede ser visualizado o accedido, o si la referencia busca reforzar la información de transparencia respecto del origen del contenido en orden a proveer elementos para el desarrollo de una visión crítica de la pluralidad de contenido al cual se accede. Podría tratarse de una combinación de ambos mecanismos, pero debe tenerse en consideración que las herramientas de autogestión también pueden producir el efecto de reforzamiento de las cámaras de resonancia de las usuarias, sin que necesariamente contribuya al objetivo de la información como bien común.

Rendición de cuentas

En relación a la rendición de cuentas, falta una referencia concreta a exigencias de debido proceso, acceso expedito y en lenguaje accesible a los mecanismos de revisión respecto de la moderación de contenidos, así como obligación de las plataformas de fundamentar y notificar sus decisiones de moderación de contenidos a las usuarias impactadas con éstas.

Una última cuestión que no se encuentra cubierta por el principio en su forma de enunciación actual y que resulta esencial para la responsabilidad de las plataformas en la moderación de contenidos es el deber de debida diligencia que debe desarrollarse constantemente en la forma de evaluación y mitigación de riesgos para distintos grupos de usuarias, así como la conducción de estudios de evaluación de impacto en derechos humanos cuando los riesgos potenciales identificados muestren niveles de relevancia y particularidad que requieran un estudio pormenorizado y recomendaciones de mitigación adaptadas a la situación concreta.

Toda esta área de la responsabilidad de rendición de cuentas ha sido desarrollada para las empresas de tecnología en los años recientes con ocasión de la aplicación de los de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, y ha sido el objeto particular del trabajo del B-Tech Project liderado por la oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos². Convendría integrar dicha experiencia al marco propuesto, como también la cuestión de la obligación de evaluación de riesgos proactiva que ha sido abordada en recientes modelos regulatorios como la *Digital Services Act* (DSA) recientemente dictada por la Unión Europea.

² Ver <https://www.ohchr.org/en/business-and-human-rights/b-tech-project>

B. Sección Segunda - El cumplimiento del objetivo

Requisitos para el cumplimiento del principio de transparencia (numeral 1):

El borrador carece de una guía detallada y sistemática de indicadores respecto a qué debe entregarse en cumplimiento del principio de transparencia, a quién, y con qué propósito. Si se perfecciona este aspecto, la propuesta podría constituir una gran contribución ayudando a estandarizar las exigencias en esta materia a nivel global.

No es lo mismo la transparencia sobre un caso individual, en que resulta deseable, de acuerdo al debido proceso, una notificación con la decisión fundada de una remoción de contenido a la usuaria afectada, a la construcción de un registro público con esa información que puede afectar la privacidad de la usuaria y generar más daño al ejercicio de la libertad de expresión y limitar el derecho al anonimato.

Si lo que se persigue es la transparencia para la auditoría o la investigación independiente, eso puede resolverse mediante mecanismos más adecuados que un fichero público. Esta parece ser la propuesta levantada en la sección **numeral 10** “acceso a datos” que propone apertura de APIs para el desarrollo de investigación sobre la base de información debidamente anonimizada.

Sería conveniente incluir en la propuesta un tratamiento más sistemático de las distintas hipótesis dentro de este acápite sobre transparencia, y así aclarar cuando se está planteando requisitos de transparencia respecto de casos individuales, y cuando la apertura se propone para procesos de análisis agregados que tengan otros fines de investigación o evaluación de desempeño de las plataformas en la labor de moderación de contenido.

Por otra parte, también puede avanzarse en exigencias de indicadores específicos en los reportes de transparencia que contienen el conjunto agregado de casos de remoción de contenidos como una forma de operacionalización del principio de transparencia, para hacer la información más granular, comparable y útil para evaluar y comparar el desempeño de distintas plataformas. Hoy cada una de ellas construye sus propios reportes, con sus propios criterios y existen limitadas posibilidades de comparación. En el documento se referencian concretamente solo los siguientes indicadores: contenido removido por moderación humana vs. moderación automatizada; contenido removido por demandas de gobiernos; contenido removido por aplicación de términos y condiciones de servicio. Sugerimos revisar algunos de los

estándares y criterios que han sido propuestos por iniciativas como los principios de Santa Clara³ o la *Internet & Jurisdiction Policy Network*⁴.

Un último aspecto de transparencia es avanzar en las exigencias de fundamentación y comunicación de criterios de aplicación de las reglas de moderación por las propias plataformas para asegurar consistencia en su aplicación desde la perspectiva de las usuarias.

Convendría una revisión estructural de la sección para hacerla más sistemática y detallada en la propuesta de indicadores, y separarla de aspectos que en realidad no son de transparencia, como la información necesaria para presentar quejas que forma parte del debido proceso propio del mecanismo de rendición de cuentas que se aborda más adelante.

Requisitos para el cumplimiento de políticas de moderación de contenidos compatibles con los principios y estándares de derechos humanos (numeral 2):

Sobre este punto, resulta problemático el abordaje que apunta a los aspectos sustantivos de la moderación de contenidos, como por ejemplo, en la mención de que “*Cualquier restricción sobre el contenido publicado en las plataformas, o contenido removido debe estar definida [sic] en la ley, tener un fin legítimo y ser necesario en una sociedad democrática*”. Atendidas las muy distintas naturalezas y costumbres de muy distintas plataformas y comunidades de usuarias, menciones tan abiertas a qué contenidos pueden ser restringidos resultan contrarias a la libertad de expresión y a la determinación de los fines de distintos espacios digitales. Por el contrario, estimamos necesario centrar los esfuerzos en aspectos procedimentales de la moderación de contenidos.

En este punto, resultan problemáticas las recomendaciones respecto de la denuncia de “*identidades y comportamientos falsos e inauténticos*” (p. 9) por el impacto que una previsión como esa puede tener en el ejercicio al derecho al anonimato, esencial para la expresión en contextos de represión o de grupos tradicionalmente marginados. En tal sentido, es solamente el comportamiento falso e inauténtico bajo ciertas condiciones, como la automatización y la creación masiva de cuentas, lo que justificaría el reproche, y no así una idea abierta o vaga sobre lo que representa una identidad “falsa”. Ninguna restricción al discurso anónimo o seudonimizado, por el solo hecho de serlo, se adecúa a los estándares internacionales sobre libertad de expresión.

³ Ver <https://santaclaraprinciples.org/>

⁴ Ver <https://www.internetjurisdiction.net/uploads/pdfs/IJPN-Framing-Brief-Meaningful-Transparency.pdf>

Del mismo modo la referencia a “*medios fantasmas o manipulados, diseñados para inducir al error o crear una impresión falsa (a menos que se identifiquen claramente como tales con fines artísticos o creativos)*” (p. 9) implica un juicio de valor respecto de formas legítimas de expresión que constituye a la plataforma en árbitro de veracidad, contradiciendo la esencia de la diversidad y pluralidad de información amparada por la libertad de expresión.

Todas las demás situaciones que se mencionan en la sección (varias cuentas creadas por la misma fuente; el uso de programas automatizados diseñados para imitar a los usuarios (*bots*); contenido que las personas comparten sin lectura previa; contenido creado por cuentas registradas por actores estatales o que, de otro modo, se haya determinado creíblemente que están afiliadas a un Estado) pueden ser mejor resueltas a través de obligaciones de transparencia, más que referencia a medidas a adoptar contra estas categorías de contenido en las políticas de moderación de contenidos. Así, más que decisiones de la plataforma respecto de estos contenidos lo que se propiciaría sería un consumo crítico de la información por las usuarias con información adicional de contexto sobre la forma y fuente de generación de los contenidos a través de etiquetas de transparencia.

La advertencia pública sobre sobre “*contenido engañoso o dañino*” (p. 10) resulta del todo problemática, porque implica otorgar a las plataformas un mandato abierto para toma de decisiones sobre la naturaleza del contenido que no se aviene con los estándares internacionales de derechos humanos en materia de libertad de expresión, particularmente el **artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos** que proscribe la censura previa. Como se expresó más arriba, además el concepto de contenido dañino o potencialmente dañino no se encuentra definido en el documento, ni corresponde a un concepto respecto del cual exista consenso internacional, y los límites a la expresión deben satisfacer en todo caso el test tripartito antes enunciado.

Convendría una revisión estructural de la sección para hacerla compatible en su propuesta a lo previsto por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, desde una perspectiva formal, para favorecer la claridad en la estructura del documento, convendría separar de la sección la cuestión de la notificación a la usuaria que forma parte del debido proceso propio del mecanismo de rendición de cuentas.

Por último, convendría integrar el **numeral 9 “lengua y accesibilidad”** en este acápite pues la accesibilidad del contenido y sus reglas de moderación para las usuarias forma parte de aquello exigible conforme al marco internacional de derechos humanos.

Requisitos para el desarrollo de un entorno propicio y habilitador para la libertad de expresión (numeral 3):

Lo primero a anotar respecto a esta sección es que carece de sistematicidad en la referencia a los principios enunciados en el capítulo anterior. En efecto, parece referirse al principio de empoderamiento de las usuarias, pero lo amplía considerablemente respecto de lo enunciado antes.

Lo segundo es que inversamente al principio del empoderamiento de las usuarias enunciado más arriba, parece poner el acento en las responsabilidades de las plataformas en tomar acciones proactivas para propiciar un espacio de circulación de información aséptico. Tal definición como explicamos más arriba nos parece problemática en su compatibilidad con los estándares internacionales en materia de libertad de expresión.

Adicionalmente, resulta extremadamente paternalista en el sentido de disminuir la agencia de la toma de decisiones en el consumo informativo de la usuaria, para alojar esa responsabilidad en la plataforma haciéndola responsable de su curación. Nuevamente, creemos que las dificultades descritas en el primer párrafo de la sección se enfrentan con más transparencia por parte de la plataforma respecto del origen del contenido y su contexto, para proveer elementos de juicio en el consumo informativo de la usuaria y fomentar un régimen de corresponsabilidad.

Se reitera lo expresado antes respecto a que el control de las usuarias de la selección del contenido que se mostrará como resultado de una búsqueda y/o en las noticias o de los sistemas de recomendación puede generar efectos indeseados de cámara de resonancia que pueden ser contradictorios con el objetivo de información como bien común planteado por el documento. Tal tipo de medidas en aislado de las cuestiones sobre incentivos económicos y modelos de negocios no producirán un impacto significativo en la mejora del acceso a la información diversa y plural de las usuarias.

Requisitos para el desarrollo de un sistema de rendición de cuentas efectivo (numeral 4):

Bajo el título “informes de usuarios” se hace referencia a una serie de características de las cuales debiera encontrarse dotado el sistema de rendición de cuentas de las plataformas digitales que desarrollan moderación de contenido. La estructura del documento se beneficiaría si la sección hiciera clara referencia al desarrollo del principio identificado más arriba, y agrupara los elementos que han sido erróneamente integrados a otras secciones que hemos identificado más arriba.

En relación al contenido de la recomendación convendría que la exigencia de disponibilidad de información sobre las políticas de moderación accesible en un formato digerible y en todos los idiomas relevantes se mueva a la sección de políticas de moderación de contenidos compatibles con los principios y estándares de derechos humanos, para una mayor consistencia en la estructura del documento.

Por otra parte, la referencia a que el sistema de quejas de preferencia a contenidos amenazantes o intimidatorios hace necesarias definiciones a dicho respecto que requieren de mayor guía para las plataformas que estarán obligadas a implementar el sistema. En la alternativa, podría formularse una recomendación que incentive a las empresas a contar con mecanismos generales de reclamo y procedimientos de urgencia, respecto de los cuales se indique características de gravedad precisa para que ellos se gatillen.

Una cuestión distinta, y que ha sido también planteada por la sociedad civil en situaciones de convulsión social reciente en América Latina, es la necesidad de que los procedimientos de queja y denuncia contemplen procedimientos especiales para casos en que deben procesarse un gran número de requerimientos simultáneos en contextos de conmoción social o violaciones masivas de derechos humanos. Esta materia parece intentar abordarse en el **numeral 8** referido a “eventos importantes” que incluye la obligación de las plataformas de contar con evaluaciones de riesgo y políticas de mitigación de crisis para "eventos importantes" como conflictos, desastres naturales, emergencias de salud y migraciones masivas repentinas donde es probable que aumenten los desórdenes de información. El borrador se beneficiaría de una propuesta más detallada sobre las características de las medidas de mitigación requeridas, incluyendo qué garantías mínimas del debido proceso deben respetarse en estos casos, pues muchas veces se tratará de requerimientos referidos a un mismo contenido o categorías de contenidos que son particularmente relevantes por su interés público en el contexto particular.

Finalmente, para brindar sistematicidad a la propuesta convendría detallar con más claridad las etapas mínimas que debiera contemplar el mecanismo de rendición de cuentas para satisfacer características de debido proceso, a saber:

1. Notificación justificada a la usuaria de remoción de contenidos (u otra medida que afecte específicamente la visibilidad de su contenido en la plataforma) en aplicación de reglas de moderación de contenidos;
2. Formulario expedito y accesible de denuncia o queja para casos de infracción de reglas de moderación de contenidos o remoción de contenidos;
3. Posibilidad de compartir antecedentes adicionales en soporte a la denuncia;
4. Notificación del resultado de la denuncia o queja;
5. Mecanismo de apelación de la decisión;
6. Posibilidad de allegar antecedentes adicionales durante la apelación;

7. Posibilidad de terceros interesados o expertas de allegar antecedentes adicionales al caso durante la apelación;
8. Notificación de la decisión fundada de la apelación;
9. Mecanismos de reparación en caso de decisión favorable a la usuaria

*En relación a los numerales 5, 6 y 7 formulamos nuestras observaciones más abajo en nuestras respuestas a la pregunta 2 formulada en la consulta.

C. Sección Tercera - La independencia del Sistema Regulatorio

Constitución

Lo primero que llama la atención, son las referencias al “Sistema Regulatorio” y al “organismo de control” es esta sección como si se tratara de dos sujetos dentro de la propuesta pero sin claridad en detallar las funciones de cada uno en el modelo que se propone. Hasta aquí el borrador habla de “regulador independiente” y de “supervisión y evaluación independientes” pero en esta sección esas características se atribuyen al “Sistema de Regulación” lo cual parece ser un error conceptual pues el sistema es el conjunto de reglas que deberán ser aplicadas por los sujetos obligados (empresas, Estados, usuarias, medios, etc.) no una entidad unitaria que esté en condiciones de rendir cuentas al órgano de control. En tal sentido, el acápite se beneficiaría de una mayor claridad respecto a que los requisitos de constitución descritos se refieren al órgano de control o regulador, cualquiera sea la forma concreta que éste adopte de acuerdo a las distintas realidades institucionales locales.

Desde una perspectiva sustantiva, como se ha destacado anteriormente, la independencia regulatoria expuesta en la propuesta en materia decisoria resulta esencial. Pero entendemos que debe complementarse con independencia técnica y compatibilizarse con una coordinación con otras instituciones que ya se encargan de aspectos diversos que están involucrados con los temas tratados por el sistema regulatorio.

Por último, además de llevar a cabo “*consultas periódicas de múltiples partes interesadas sobre su funcionamiento*” (p. 13), es importante que el diseño del regulador incluya procesos participativos con una diversidad de actores, tanto para la elección de sus miembros como para aumentar la transparencia de su propio funcionamiento y para alimentar propuestas de reforma del sistema regulatorio acorde a la evolución de las necesidades de la sociedad y desarrollo de la tecnología.

Podere

El acápite completo resulta vago y confuso en sus propósitos, por lo que requiere de una revisión estructural. Lo primero será aclarar qué busca definir el acápite, pues algunas cosas que se mezclan en el contenido actual de borrador incluyen: objetivos del sistema regulatorio, ámbito de aplicación de la regulación propuesta, las facultades del regulador, obligaciones de debida diligencia que se busca imponer a las empresas, políticas de persecución, procedimiento sancionatorio, entre otros. La rúbrica poderes parece inadecuada para cubrir tal diversidad de temas.

Se insiste en este acápite en que el Sistema Regulatorio “establecerá los objetivos generales de las plataformas para salvaguardar la información como un bien común” (p.14). Como hemos apuntado más arriba, se produce aquí un problema práctico por la falta de claridad de la propuesta sobre qué se entiende por “información como bien común” en el contexto de la regulación de plataformas. Entendemos que para centrar la propuesta de Sistema de Regulación marco que se avanza en el borrador hay dos posibilidades: (i) o se entiende que la información es un bien común y así se declara en el documento, es decir, que el sistema regulatorio tendrá como presupuesto para su existencia, la aplicación del propio marco modelo con sus fines y objetivos, anclado en el respeto a los derechos humanos considerando que conforme a estos la información es un bien común; (ii) o, por el contrario, es necesario contar con un sistema regulatorio en cada país que reconozca que la información es un bien común y conforme a esa definición en cada caso definir cuáles son los objetivos de las plataformas. Para la segunda opción, el documento debiera entregar considerable más guía a los Estados partes sobre qué se entiende por “información como bien común” en estos contextos, de la que ahora se contempla en el borrador.

Por otra parte, la referencia a los sistemas de evaluación de riesgo en este acápite parece erróneamente ubicada en la estructura del documento, ya que más que características del sistema son obligaciones que se busca imponer a las plataformas y debieran encontrarse en el acápite que se refiere a la rendición de cuentas. Lo central en este punto es que los sistemas de diligencia debida para identificar riesgos sean proporcionales a las características de las plataformas no solo en tamaño, si no también en función. Y ello debiera estar preestablecido en la regulación, no dejarse al arbitrio del regulador por cuanto eso podría generar un impacto negativo en la diversidad del ecosistema informativo.

Las facultades de investigación y sancionatorias del regulador deben ser claras y preestablecidas por el sistema regulatorio. El documento se beneficiaría de una guía más concreta y sistemática de los elementos mínimos de un proceso sancionatorio. Algunas materias a cubrir serían: facultades de investigación, reglas de debido proceso, recepción de opinión de expertas, catálogo de sanciones, principio de oportunidad en la selección de casos, intervención de terceros interesados en los procedimientos,

medidas de urgencia, mecanismos de apelación (coordinación con sistema judicial local).

Por último, otro punto que la propuesta podría avanzar es en promover la legitimidad activa para cuestionar decisiones de las plataformas frente al regulador cuando se trate de casos que involucren fallas sistémicas o un daño colectivo a las usuarias. Aquí, la propuesta podría avanzar para declarar que la sociedad civil organizada tendrá legitimidad activa para cuestionar colectivamente tales decisiones, como una medida para facilitar el acceso a la justicia.

Revisión del sistema regulatorio

Nuevamente se repite la estructura confusa del borrador entre la revisión del “Sistema Regulatorio” o de la toma de decisiones del “regulador” que forma parte de éste. La obligación de actuar dentro de la ley y el respeto a los derechos humanos, así como la posibilidad de que los tribunales revisen las decisiones del regulador nos parecen sumamente importantes. Sin embargo, tal disposición debiera estar dentro de sus propias características de “Constitución”.

Una cuestión completamente distinta es la necesidad de que se revise y formulen propuestas de mejora al sistema regulatorio en su conjunto que bien podría ser una competencia asignada al regulador, con el apoyo de expertas externas. A este punto parece apuntar también la referencia hecha en el acápite “Constitución” a la formulación de consultas periódicas con múltiples partes interesadas.

El acápite cierra reconociendo que la competencia exclusiva para la decisión de casos respecto a contenido específico corresponde a la justicia local. Nuevamente se trata de una limitación estructural al ámbito de aplicación que nos parece debe incorporarse en la sección “Constitución” del sistema regulatorio, pues no se trata de una revisión ni de éste ni de las acciones del regulador del mismo.

3. Preguntas de la consulta

Pregunta 1.

¿Cómo es que este marco para la regulación puede lograr el objetivo de asegurar la información como un bien común? ¿Hay alguna consideración específica que deba agregarse o reconsiderarse?

El documento carece de una definición de información como un bien común, lo que dificulta el cumplimiento de su objetivo. Recomendaciones específicas pueden

encontrarse en nuestras respuestas en el ítem "1. Comentarios generales y estructurales", más y en el ítem "Protección de la información como bien común como objetivo del documento".

Pregunta 2.

El borrador actualmente identifica 10 áreas sobre las cuales las empresas deben informar a los reguladores. ¿Existen áreas adicionales que deban considerarse u otras que deban eliminarse?

Las áreas a las que se hace referencia en esta pregunta se identifican en el documento como formas de cumplimiento del objetivo de acuerdo con los principios propuestos. Nos parece necesario su reformulación estructural y complementación de acuerdo con los comentarios que formulamos en la Sección Segunda para los numerales 1, 2, 3, 4, 8 y 10.

Para el caso de las cuestiones planteadas en los numerales 5, 6 y 7, en que no hemos observado una clara vinculación a los principios identificados en el objetivo propuesto, recomendamos que estructuralmente sean abordadas como parte del desarrollo de un entorno propicio y habilitador para la libertad de expresión, y a su respecto formulamos las siguientes recomendaciones:

Tratamiento de contenido que potencialmente dañe la democracia y los derechos humanos (numeral 5)

El acápite reconoce la falta de consenso global en la definición de lo que constituye contenido potencialmente dañino, sin embargo, insiste en asignar una responsabilidad a las plataformas por una aplicación consistente de sus políticas respecto de un concepto no definido. Las medidas de transparencia mencionadas en otras secciones de la propuesta parecen más concretas y claras de aplicar que la recomendación vaga que aquí se formula que resulta incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Alfabetización mediática e informacional (numeral 6)

La alfabetización mediática e informacional constituye un deber primario de los Estados que no resulta procedente externalizar en los actores privados, aún cuando sean bienvenidas sus acciones de colaboración.

Más que una alfabetización dirigida a grupos específicos identificados como vulnerables el esfuerzo debiera estar en promover un diseño inclusivo y participativo de distintos sectores de la sociedad, de modo que las políticas y productos de las

empresas puedan tener ocasión de ser influenciadas por la participación ciudadana, más allá de los incentivos económicos del desarrollo de productos.

Integridad electoral (numeral 7)

Resulta indeterminada la exigencia de “evaluar riesgo” durante las elecciones. La recomendación puede perfeccionarse para abordar más concretamente la cuestión de la transparencia en la publicidad electoral. En su redacción actual se mezcla la regulación de la publicidad con otros desórdenes de información que pueden tener lugar en el contexto electoral, dos cuestiones que tienen mecanismos de abordaje distintos y particulares⁵.

Pregunta 3.

¿Alguna de las disposiciones del documento plantea desafíos que no serían factibles de implementar por razones técnicas, políticas o económicas? ¿Qué consideraciones específicas deben agregarse o reconsiderarse para garantizar una implementación adecuada?

El documento avanza en su definición de marco de modelo de regulación en excluir del ámbito de la propuesta “*la privacidad de los datos, la competencia, la propiedad intelectual u otros derechos legales establecidos*” (p.4). Si bien concordamos que todos aquellos aspectos pueden requerir, o ya se encuentran sometidos, a regulaciones específicas, y que producir una propuesta que aborde todos ellos corre el riesgo de ser demasiado ambicioso o volverse demasiado complicado, creemos que la propuesta debe lidiar con comprender el rol de los incentivos económicos en la cuestión de la moderación de contenidos y dirigir recomendaciones que vayan al origen de las problemáticas y no solo a las consecuencias que se manifiestan en los desórdenes de la circulación de la información, como cuestiones cuya solución corresponde exclusivamente a las políticas y prácticas de moderación de contenidos. Es decir, las recomendaciones deben idealmente apuntar a las causas que producen determinados efectos sobre la moderación de los contenidos.

Pregunta 4.

El texto de los temas clave trata de lograr un equilibrio entre ser lo suficientemente detallado para evitar la ambigüedad, pero no demasiado prescriptivo. Algunos enfoques preferirían un enfoque más amplio, como

⁵ Ver OEA, Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales, disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf

exigir a las empresas que cumplan con el deber de cuidado. ¿Cuán específicos deben ser los requisitos reglamentarios?

En los comentarios formulados al texto más arriba se precisan diversos ámbitos en que la guía provista por el borrador debe ser más detallada para resultar útil a la implementación de los Estados partes. En particular ponemos énfasis en la expectativa de un mayor detalle de indicadores, para facilitar una transparencia significativa y permitir toma de decisiones informadas a las usuarias individuales y a la sociedad a través de la investigación de grupos académicos y de sociedad civil. Al respecto, los requisitos reglamentarios deben mantener flexibilidad para su expansión progresiva si la información disponible no fuere suficiente para producir comprensión y activar la responsabilidad de las plataformas, cuestión que merece un análisis contextualizado y que no puede ser resuelto únicamente en consideración de las circunstancias actuales.

Pregunta 5.

¿Qué disposiciones son necesarias para garantizar la independencia del sistema regulador? ¿Los ya enumerados son suficientemente específicos y prescriptivos?

Las recomendaciones específicas están en nuestros comentarios a la sección tercera.

Pregunta 6.

¿Son realistas las propuestas para establecer la independencia del sistema regulatorio? Si crees que no, ¿qué recomendarías?

Nos parece que el borrador da cuenta en forma insuficiente de las diferentes realidades institucionales, sociales, políticas, culturales y jurídicas al establecer las propuestas de sistema regulatorio, particularmente respecto de países en el Sur Global en que la independencia de organismos técnicos en muchos casos se ve afectada en la forma de influencias inadecuadas en el funcionamiento de los sistemas regulatorios por parte de algunas autoridades gubernamentales. Como se expresa en los comentarios más arriba, recomendamos guías más concretas en materia de exigencias de transparencia impuestas por el sistema regulatorio que tienen un menor riesgo de manipulación para objetivos políticos que otro tipo de medidas.

Pregunta 7.

¿Qué salvaguardas podrían implementarse para garantizar que la guía regulatoria no conduzca a la supresión de expresiones legítimas protegidas por los estándares internacionales de derechos humanos?

Primero recomendamos una profunda revisión del borrador para medir la consistencia del mismo con estándares internacionales de derechos humanos. La redacción actual del borrador promueve la censura previa por parte de las plataformas y es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos en sus referencias a acciones respecto de contenidos potencialmente dañinos. Para evitar tales peligros, recomendamos que la propuesta se centre en aspectos tales como: obligaciones de transparencia para las plataformas; procesos de reclamo expeditos y regidos por el principio de debido proceso en relación a decisiones de moderación de contenido; debida diligencia en la evaluación y mitigación de riesgos de las plataformas; mecanismos de reclamación, revisión y reparación en caso de decisiones erróneas; todo ello conforme a estándares internacionales de derechos humanos y a las guías de implementación provistas por los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y empresas⁶.

⁶ Ver Al Sur (2021), “Mirando al Sur: Hacia nuevos consensos regionales en materia de responsabilidad de intermediarios y moderación de contenidos en Internet”, disponible en: <https://www.alsur.lat/sites/default/files/2021-06/Responsabilidad%20de%20intermediarios%20ES.pdf>