



Cuadernillo de análisis sobre: **Moderación de contenidos en las plataformas digitales**

Autores:

Alejandro Pisanty Baruch

Francisco Chan Chan

Jesús Eulises González Mejía

Ernesto Ibarra Sánchez



Coordinadores del proyecto:
Pablo Pruneda Gross / Issa Luna Pla



Contenido

Presentación del proyecto

- I. Introducción
- II. La gobernanza de Internet
 1. Los principios de la gobernanza de Internet
 2. Los actores fundamentales en el funcionamiento de Internet
 3. Internet y su arquitectura de capas
 4. Mecanismos e Instrumentos de la gobernanza de Internet
- III. Las plataformas digitales
 1. Los intermediarios de Internet
 2. Las plataformas digitales
 - a. Clasificación de las plataformas digitales
 - b. Regulación de las plataformas digitales
 3. El contenido de las plataformas digitales
 4. Esquema triangular de Gorwa y Fell para la regulación de las plataformas digitales
 5. El TMEC, las plataformas digitales y la moderación de contenido
- IV. Herramientas analíticas y principios globales para la evaluación de instrumentos de gobernanza de Internet (la criba)
 1. Evaluación de impacto Internet y “caja de herramientas” de ISOC
 2. Los seis factores de la infraestructura de Internet (6F)
 3. Esquema triangular de Gorwa y Fell para regulación de plataformas
 4. Estándares interamericanos sobre libertad de expresión para la moderación de contenidos en Internet
 - a. Sistemas normativos regionales relevantes
 - b. América del Norte y otros acuerdos regionales
 1. Los principios orientadores a la libertad de expresión en Internet y su relación con la moderación de contenidos (CIDH)
 - a. Acceso
 - b. Pluralismo
 - c. No discriminación
 - d. Privacidad

2. Reglas aplicables a las restricciones a la libertad de expresión y los discursos no protegidos
 - a. Restricción a la libertad de expresión
 - i. Legalidad
 - ii. Finalidad imperiosa
 - iii. Idoneidad, necesidad y proporcionalidad
 - iv. Garantías judiciales y debido proceso
 - v. Prohibición taxativa de censura previa
 - b. Los discursos no protegidos
 - vi. Discurso de odio
 - vii. Incitación a la discriminación, hostilidad o violencia
 - viii. Pornografía infantil

3. Plan de acción de Rabat

V. La moderación de contenido

1. Diferentes perspectivas conceptuales de la moderación de contenido
2. La labor del moderador
3. La curaduría de contenidos
4. Directrices de la moderación (términos y condiciones y normas comunitarias)
5. Factores que complejizan la moderación
6. Categorías y alcances de la moderación
7. Modelos regulatorios de contenidos digitales

VIII. Conclusiones y Recomendaciones

Presentación del proyecto

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México tiene como uno de sus objetivos principales el desarrollo de investigaciones sobre las problemáticas jurídicas nacionales, así como la formación de profesionales aptos para la atención de dichas problemáticas. Adicionalmente, se le encarga la difusión de los diferentes acercamientos para entender y resolver estos retos entre la población para reducir brechas y potenciar su discusión. Muchos de los problemas hoy trascienden las fronteras nacionales y conjugan un carácter novedoso para la mayoría de nosotros. Las tecnologías y con ellas la Internet nos enfrentan a viejas preguntas en nuevos contextos. El reto de analizar problemas tan complejos es intentar abordar únicamente los puntos necesarios en la explicación y no perecer en el intento de ordenarlos de una manera comprensible.

Internet es uno de los términos más utilizados en la historia reciente y el fenómeno que denotamos con él, la Internet, es quizá uno de los productos humanos más enigmáticos¹. Las tecnologías de la información y comunicación que la potencian se encuentran transformando profundamente nuestras sociedades y realidades. Su naturaleza, arquitectura, innovación y autoconservación son aspectos técnicos que deben tomarse en cuenta al reflexionar e intentar buscar una solución a un problema de la red.

En colaboración con la Asociación de Internet Mx, desde hace más de un año, la Línea de Investigación en Derecho e Inteligencia Artificial del Instituto de Investigaciones Jurídicas, ha llevado a cabo diversos ejercicios de reflexión, discusión y análisis para conocer, problematizar y, quizá, comenzar a entender la problemática y efectos jurídicos derivados de la implementación de las nuevas tecnologías. Entre ellos, el *control de la conducta en la red* y en especial la *moderación de contenidos* han concentrado recursos y acuerdos sobre su imperiosa necesidad de análisis. Desde este proyecto y, otros previos y paralelos, hemos tenido la oportunidad de escuchar a una extensa gama de expertos en la materia del sector privado, de la sociedad civil organizada, académicos, defensores y víctimas de abuso en línea.

La reciente entrada en vigor, el 1 de julio de 2020, del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (TMEC) hace forzosa la reflexión sobre este tema y marca un camino. El Capítulo 19 sobre el comercio electrónico no solamente cubre un faltante del TLCAN de 1994 (previo a la popularización de la Internet), sino que

¹ Eric Schmidt y Jared Cohen, *The new digital age: transforming nations, businesses, and our lives*. Vintage Books, A Division of Random House LLC, New York, First Vintage Books Edition., 2014.

delinea sustantivamente un modelo de mercado digital regional norteamericano a través del establecimiento de los acuerdos básicos para su funcionamiento: conceptos y acuerdos técnicos, protección del consumidor, de la información personal, el flujo de datos, la rendición de cuentas, etc. Desde entonces, los tomadores de decisiones han intentado dar cuenta de la entrada en vigor de la mayor parte de sus apartados, salvo uno muy importante relacionado con nuestro objeto de estudio: el apartado 19.17, sobre servicios informáticos interactivos. Éste entrará en vigor 3 años después y nuestro mayor deseo es poder aportar insumos en esta discusión.

Adicionalmente al fondo, el propio TMEC plantea buenas prácticas de gobernanza² y regulación, así como mecanismos deseables para su proyección, análisis y evaluación con el objeto de “...*promover la calidad regulatoria*”³. Estas buenas prácticas regulatorias orientan nuestro estudio al intentar ofrecer información transparente confiable y de calidad para que todos los actores involucrados puedan, desde un lenguaje sencillo y fácil, entender la problemática y formas de solución posibles.

² Capítulo 28. TMEC. Pp. 28-1 a 28 A2.

³ Capítulo 28. TMEC. Pp. 28-1 a 28 A2.

Introducción

En primer lugar, es importante reconocer la gran complejidad que representa la dinámica social en el entorno digital. En ella, las personas se comunican y realizan una gran diversidad de actividades en infinitas formas y para infinitos propósitos. En una dimensión, fuera de las redes de comunicaciones, las personas, en su geografía, interactúan de acuerdo con un contexto sociocultural determinado y – generalmente– bajo un sistema normativo nacional medianamente predecible; en cambio, la red y las redes sociales no dependen de más geografía que aquella por la que cruzan los cables. En la dimensión descrita primero, los hechos suceden bajo la certeza de la tradición jurídica que ha dejado en manos de las naciones y sus estados su entendimiento. En esta dimensión, las personas usuarias de Internet y sus interacciones representan un reto por su cantidad y por sus diversidades socioculturales, idiosincráticas, axiológicas, etc. En la dimensión virtual de las redes sociales, los estados naciones y sus leyes poco pueden resolver.

La complejidad se eleva si consideramos que cada interacción de las personas usuarias contiene un tipo de información particular (texto, imagen, vídeo, audio o formatos multimedia). Al mismo tiempo, existen una infinidad de canales de comunicación y servicios que suelen ser ofrecidos por infinidad de intermediarios. A las dimensiones, los tipos de contenido, actores, medios, servicios, etc., debemos sumar la diversa y heterogénea normatividad. Imaginemos la interacción de los términos y condiciones, las reglas comunitarias, la ubicación geográfica de los sujetos de la relación jurídica, la legislación aplicable y, para rematar, sistemas de derechos humanos con tradición, doctrina y sistemas de fuentes diferentes.

Si la tarea no es sumamente retadora, debemos agregar elementos propios de la economía de escala y la naturaleza global de la comunicación vía Internet. En tal sentido debemos tener presente la gran facilidad y velocidad con la que se generan y transmiten contenidos a nivel global y esto conlleva implicaciones que superan las fronteras de nuestras herramientas jurídicas tradicionales⁴. No sólo por su apego a los regímenes nacionales, sino por la imposibilidad de escalar soluciones con la capacidad y a la velocidad del desarrollo de las tecnologías.

En el ámbito de los conceptos, desde los aspectos más técnicos de la Internet y su gobernanza, nos concentramos en los servicios informáticos interactivos y pasamos a la moderación de contenidos. Sobre ésta reflexionamos a fondo para su cabal entendimiento desde sus aristas tecnológica, jurídica e informativa. En el cuerpo de la investigación, retomamos marcos de referencia especializados de gobernanza de internet y mecanismos de evaluación que nos permiten evaluar la

⁴ Verbigracia las jurisdicciones y soberanías, uno de los retos que ha estado presente desde que Internet se volvió de uso general.

viabilidad de un mecanismo de gobernanza desde su ubicación en una estructura de capas, la naturaleza del actor y la función que realiza en el caso concreto. También se exploran mecanismos de coherencia con los principios rectores de la Internet y los acuerdos y prácticas regulatorios de la comunidad de Gobernanza.⁵

Posteriormente analizamos que, si bien la manifestación de las ideas vertidas tanto en línea como de manera analógica, en principio están cubiertas por el manto de la libertad de expresión en su más amplio alcance, nuestras experiencias y tradiciones jurídicas nos han enseñado que el contenido de nuestras expresiones frecuentemente será contrario al interés de los poderosos; a ciertos valores sociales; a principios y reglas nacionales o internacionales y por ello tratarán de ser silenciadas. El marco vigente de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos nos fuerza a armonizar a la libertad de expresión frente a sí misma con otros derechos y otros principios fundamentales. Para ello, los estándares del Sistema Interamericano nos guían en la búsqueda de acuerdos y orden conceptual.

Finalmente, debemos poner énfasis en el gran reto que representa el *elemento contextual*, ya que cada contenido obedece a una subjetividad de la persona que lo genera y publica, aunado al contexto de la comunidad o plataforma en que lo comparte, así como el contexto de la población en la que se percibe (lee, observa, escucha). El elemento contextual guarda grandes desafíos para todos los actores; un entorno digital saludable y respetuoso de derechos y libertades exige compromiso y responsabilidad en el diseño de servicios, modelos de negocio, uso de Internet y la forma de comunicación que ejercemos en el entorno digital; así como en la implementación de regulación que resulte eficaz y no dañe los principios de Internet ni los derechos humanos.

A la complejidad por la diversidad de actores que intervienen, por la variedad de contenidos que generan, por la escalabilidad y la globalidad que adquieren, hay que sumarle problemas acumulados como las conductas abusivas frecuentes por parte de muchas personas usuarias, así como las brechas sobre habilidades jurídicas y digitales que sirvan como mecanismos de contención de riesgos. Es sumamente necesario discutir y reflexionar sobre la moderación de contenidos, desde este escenario académico y con la experiencia y participación de diversos

⁵ Vale la pena señalar que, para que una persona usuaria use una red socio digital se requiere de la interacción de diversos intermediarios: el de acceso a internet, la plataforma de identidad y registro, la empresa de almacenamiento del contenido, algún proveedor de medidas de seguridad, o la participación de intermediarios de procesamiento de pago, si es un servicio con cuota o si la publicación fue pautada. Todos estos proveedores pueden tener una nacionalidad y jurisdicción diferente, así como enfoques diferentes de gestión de contenidos.

especialistas y expertas en temas relativos a Internet, protección de derechos humanos y gobernanza de Internet.

En relación con todo lo anteriormente expuesto, el presente documento se divide de la siguiente forma: a) un apartado metodológico; b) un marco teórico desde la gobernanza de Internet que estudie conceptualmente a la moderación de contenido; c) los estándares de derechos humanos en Internet y principios de internet; d) una revisión general del posible impacto de la moderación de contenido en los derechos humanos desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y finalmente, f) recomendaciones y acciones orientadoras de la moderación de contenidos para diversos actores.

Los problemas de la moderación de contenidos en línea, desde la censura y la parcialidad política hasta la incitación al odio y el abuso, parecieran ser demasiado complicadas como para intentar siquiera solucionarlas. Culpamos a los algoritmos, o a los gobiernos o empresas extranjeras, o a los "malos actores" que en las sombras reproducen y explotan uno de los problemas rampantes en las redes sociales y otras plataformas online. Sin embargo, el hecho es que estos problemas son, de alguna manera y en múltiples grados, nuestra responsabilidad.

En *primer término*, reconocemos que cada enfoque tiene sus propias limitaciones y sesgos. De alguna manera, a pesar de la complejidad de la problemática que analizamos, se espera encontrar una solución rápida, gratuita y sencilla por parte de diversos servidores públicos. Desde el legislador que a partir de la creación de leyes y regulaciones innovadoras o improvisadas, busca satisfacer a un electorado molesto porque cierta plataforma ha sancionado a un usuario por violentar sus términos y condiciones, hasta un juez que se enfrenta al reto que le significa emitir una sentencia derivada de conflictivas en las que campean tecnicismos como "DdoS"⁶ y que lo obligan a responderse preguntas como ¿qué es un ISP⁷?

El enfoque del presente documento pretende superar ciertos desafíos académicos sobre problemas tecnológicos y jurídicos: terminología, diseño e impacto. Al establecer un piso seguro de conceptos y una terminología precisa, tratamos de hacer un puente en las personas lectoras con contextos jurídicos o

⁶ (L)os ataques por denegación de servicio distribuido que inhabilitan la continuidad de comunicación corporativas (...). Esto se logra debido a que se realizan múltiples peticiones a uno o varios servidores (...) desde diferentes lugares del mundo, con el objetivo de saturar el sistema hasta hacerlo colapsar. Tomado de: Márquez Díaz, Jairo. Riesgos y vulnerabilidades de la denegación de servicio distribuidos en internet de las cosas. Rev. Bioética y Derecho [online]. 2019, n.46, pp.85-100.

⁷ Véase el apartado de Intermediarios.

tecnológicos. Nuestro estudio trata de profundizar en la comprensión de la arquitectura de Internet, la gobernanza y sus implicaciones legales en términos de derechos humanos.

Si bien, nuestra principal área de interés es la inteligencia artificial y sus problemas de derechos fundamentales relacionados con la moderación automática de contenidos en Internet, lo cierto es que, para llegar a ese punto, hay que acordar muchas cosas ante un asunto con tantas posibles facetas y especialidades relacionadas.

El primer acuerdo debe ser que el tiempo y los recursos de investigación son limitados y que los problemas que estamos estudiando nos acompañarán durante mucho tiempo. Para los fines de la presente investigación, nos delimitamos a analizar la moderación de contenidos como fenómeno de Internet y las implicaciones legales cuando ésta se encuentra con la libertad de información.

Nuestro *objetivo principal* es el análisis de la moderación de contenidos en Internet y los posibles riesgos de la regulación desde una perspectiva de derechos humanos, considerando el contenido que en esta materia refiere el TMEC. Como *objetivos secundarios podemos mencionar los siguientes*:

- a. Identificar los modelos regulatorios de contenidos digitales que de mejor manera garanticen la libertad de expresión y la privacidad de los usuarios.
- b. Analizar los impactos de los modelos regulatorios y de gobernanza sobre: libertad de expresión; derecho a la privacidad y protección de datos personales; moderación de contenido, discursos y expresiones dañinas; y TMEC.
- c. Analizar las posturas de los actores del ecosistema digital de México y Latinoamérica en relación con lo referido en los incisos a y b.

Es por ello, que pretendemos contribuir a una mejor comprensión de la moderación de contenidos en Internet, estableciendo algunos acuerdos sobre la terminología tecnológica y jurídica. Hoy en día, todos los responsables de la toma de decisiones tienen que resolver problemas de relevancia jurídica sobre una aplicación tecnológica. Independientemente de nuestra disciplina principal, trabajo o edad, nos enfrentamos con mayor frecuencia a este problema y necesitamos tener una idea principal sobre su funcionamiento.

Para analizar las problemáticas señaladas líneas arriba y riesgos en mayor profundidad, este ensayo utilizará el estado del arte sobre la Moderación de Contenidos, la Gobernanza de Internet, y el enfoque legal del Sistema

Interamericano de Derechos Humanos con respecto a la libertad de expresión y todos los temas de derechos humanos como estándar principal. Se divide de la siguiente forma:

- a. El *análisis documental* de datos estadísticos y normativos sobre la regulación de contenido digital en servicios informáticos dinámicos de Internet.
- b. El *análisis y desarrollo de propuestas, desafíos y riesgos* plasmado en el presente estudio que ordena el debate nacional, da claridad sobre las posibles medidas de intervención regulatoria (pública y privada) y ofrece alternativas jurídicas, desde una perspectiva de derechos humanos, para cumplir con los compromisos del T-MEC.

Nuestra hipótesis preliminar es que, más allá de la regulación nacional, la moderación de contenidos puede y debe ser abordada como un problema de Internet con una perspectiva de derechos humanos.

Durante el desarrollo de las discusiones de trabajo y las reuniones con especialistas, la hipótesis pudo consolidarse en una propuesta más desarrollada. En primer término, al reafirmar que podemos considerar a la moderación de contenidos en línea y su automatización como un asunto de Internet, nos lleva directamente a la búsqueda directa de ideas, conceptos y acuerdos propios de la comunidad técnica que puede, *prima facie*, descartar aproximaciones que no respondan a las necesidades, compatibilidades, problemáticas y acumulación de conocimiento ya superadas por la red de actores en la que se desarrolla el fenómeno.

En segundo término, apostar por mecanismos de búsqueda de soluciones y de métodos de aproximación a ellos nos pareció mucho más productivo que el diseño de un modelo ideal de ordenación de la moderación de contenidos. Existen ideas poderosas para pensar en menos en regulaciones estatales nacionales y más en mecanismos de gobernanza supranacionales y multisectoriales. Estos últimos deberán en cualquier momento ser compatibles con estándares de derechos humanos de los que hemos seleccionado al modelo interamericano como guía.

a. Levantamiento de información y datos

Se llevó a cabo el análisis documental de datos estadísticos y normativos sobre la cambiante cotidianeidad y la regulación de contenidos en los servicios dinámicos de información en Internet.

Adicionalmente, se desarrolló un enriquecedor *Seminario de Expertos*⁸ para identificar los acuerdos y desacuerdos generales sobre la moderación de contenidos e identificar los riesgos de la intervención normativa sobre los servicios dinámicos informáticos. Con tres mesas temáticas conformadas por representantes de la academia, la sociedad civil, expertos nacionales e internacionales en derechos humanos, intermediarios, etc. También obtuvimos información de *entrevistas semiestructuradas*⁹ con algunos de los principales expertos jurídicos y normativos en la materia.

A partir del seminario de expertos, las entrevistas y la revisión de estudios y normas de moderación de contenidos pertinentes, proponemos un análisis de la moderación de contenidos de 4 niveles:

- a. Reconocimiento de los principios básicos de la gobernanza y arquitectura de Internet.
- b. Analizar a las plataformas como un elemento complejo de sujetos, relaciones y actividades.

⁸ El seminario internacional “Moderación de contenidos en Internet” se llevó a cabo de forma virtual en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el día 20 de octubre de 2021. Véase https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=370423894778836

⁹ El diálogo bajo esta regla busca facilitar la discusión con expertos, de manera franca y honesta, sobre temas de investigación, que puedan ser controvertidos o impopulares por oradores que pueden no tener otra forma de acceder a un foro adecuado. En su última versión de 2002 la regla reza: Cuando una reunión, o una parte de una reunión, se convoca bajo la Regla de *Chatham House* (the “*Chatham House Rule*”), los participantes tienen el derecho de utilizar la información que reciben, pero no se puede revelar ni la identidad ni la afiliación del orador, ni de ningún otro participante.

- c. Ubicación de las plataformas en un mecanismo de gobernanza a través del modelo de Robert Gorwa.
- d. Perspectiva de derechos humanos para identificar los principales problemas en la moderación de contenidos.

Utilizando esta metodología, produciremos una respuesta a nuestra hipótesis preliminar y podremos ofrecer algunas recomendaciones sobre la moderación de contenidos desde la perspectiva de los derechos humanos.

I. La gobernanza de Internet

En este apartado se expondrá la gobernanza de Internet y su importancia para la moderación de contenidos. Es fundamental comprender los elementos principales de la gobernanza de Internet, entre ellos: los principios, los actores y las capas de Internet.

Aunque se han dado múltiples debates académicos y en diálogos internacionales, no existe una definición universalmente aceptada del término *gobernanza*. Sin embargo, éste ha estado presente en los debates sobre la buena gestión de lo público y la tecnología. El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo concibe la gobernanza como un “*sistema complejo de políticas, reglas, valores e instituciones, en las que se da la interacción entre diferentes actores: el Estado, la sociedad civil y el sector privado para la toma de decisiones de manera colectiva sobre asuntos de política, economía, socioculturales, ambientales, entre otros*”.¹⁰

La razón principal para pensar en este nuevo modelo de toma de decisiones es nuestra vida contemporánea en Internet que se enfrenta al modelo estatal de tomar y ejecutar decisiones. En relación con lo anterior, F. Aguilar señala que el

¹⁰ Véase Discussion Paper - Governance for Sustainable Development. “*Governance is the system of values, policies, and institutions by which a society manages its economic, political, and social affairs through interactions within and among the state, civil society, and private sector. It is the way a society organizes itself to make and implement decisions, achieving mutual understanding, agreement, and action. It comprises the mechanisms and processes for citizens and groups to articulate their interests mediate their differences and exercise their legal rights and obligations. It is the rules, institutions and practices that set limits and provide incentives for individuals, organizations, and firms. Governance, including its social, political, and economic dimensions, operates at every level of human enterprise, be it the household, village, municipality, nation, region, or globe. See further UNDP Strategy Note on Governance for Human Development, 2000*”. Cfr. Governance Principles, Institutional Capacity and Quality, p. 20.

http://www.undp.org/content/dam/undp/library/Poverty%20Reduction/Inclusive%20development/Towards%20Human%20Resilience/Towards_SustainingMDGProgress_Ch8.pdf

enfoque de la gobernanza apunta a la necesidad de *un nuevo proceso directivo de la sociedad*, más que a la reproducción del proceso directivo estructurado por la acción del gobierno.¹¹ Él enfatiza que el supuesto básico de la gobernanza es la noción de que: “*en las actuales condiciones sociales (globales) el gobierno es un agente de dirección necesario pero insuficiente, aun si dispusiera de todas las capacidades requeridas y aun si las decisiones y acciones de los gobiernos aprovecharan a cabalidad las muchas capacidades que le han sido otorgadas*”.¹²

Una de las principales características de la Internet a atender en este nuevo modelo es la especialización profesional de algunos de sus ámbitos en los que falta comunicación entre diferentes especialidades para atender los problemas de forma integral. Jovan Kurbalija opina que: “la complejidad de la Gobernanza de Internet se sustenta en su naturaleza multidisciplinaria, ya que abarca una serie de aspectos que incluyen tecnología, los temas socioeconómicos, el desarrollo, la legislación y la política”.¹³ La gobernanza requiere la participación de los mayores actores relacionados en la búsqueda e implementación de la solución deseada.

¹¹ F. Aguilar, Luis, *GOBERNANZA: El nuevo proceso de gobernar*, Ciudad de México, Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, 2010, p. 29.
http://red.sevalladolid.mx/pdf/20150713120009871783Aguilar%20Luis_Gobernar%20el%20nuevo%20preceso%20de%20gobernar.pdf

¹² *Idem*

¹³ Kurbalija, Jovan, *Gobernanza en Internet: Asuntos, actores y brechas*,
https://books.google.com.mx/books?hl=en&lr=&id=uhkboxgmEWu4C&oi=fnd&pg=PA8&dq=info:SRAUwwN8jAgJ:scholar.google.com&ots=sh_96YXJQf&sig=wpePkPn69EOmhGW9tmgLZXkPaoM&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Por otra parte, los modelos de gobernanza no son ejercicios novedosos sobre esquemas tradicionales. Markus Kummer (jefe de la Secretaría del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la gobernanza de Internet) indica que:¹⁴ “... se trata de principios básicamente tradicionales de cooperación internacional, tales como la transparencia y la democracia. También introducen algunos aspectos específicos de Internet tales como el reconocimiento de que la red es ahora un recurso mundial. Además, dichos principios reconocen el carácter multifacético de Internet, ya que se insiste en que los gobiernos, el sector privado, la sociedad civil y las organizaciones internacionales deberían participar plenamente en su gestión.”¹⁵

Las instituciones nacionales e internacionales han debatido el punto de forma profusa. Por el momento, consideraremos la siguiente definición de *gobernanza de Internet* emitida desde las Naciones Unidas, en el Grupo de Trabajo sobre la Gobernanza de Internet:¹⁶

34. ... es el desarrollo y aplicación por los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, en el desempeño de sus respectivos papeles, de principios, normas, reglas, procedimientos de toma de decisiones y programas comunes que dan forma a la evolución y a la utilización de Internet.

¹⁴ Kummer, Marcus, La gobernanza en Internet: Vayamos al grano, Unión Internacional de Telecomunicaciones,
<http://www.itu.int/itu-news/manager/display.asp?lang=es&year=2004&issue=06&ipage=governance>

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información, WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-S,
<https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-es.html>

1. Los principios de la gobernanza de Internet

Ahora bien, estos principios, normas, reglas y procedimientos para la toma de decisiones tienen una fuente directa desde la propia idea, historia y arquitectura de la Internet. No abordaremos este desarrollo y nos concentraremos en el principal marco de referencia existente que concreta estas ideas. Desde la perspectiva de *Internet Society* (ISOC) los principios del funcionamiento de Internet, con enfoque de gobernanza de Internet¹⁷ de múltiples partes interesadas, pueden condensarse en los siguientes:¹⁸

- a. *Participación abierta, inclusiva y transparente.* Para garantizar que los resultados de los procesos de gobernanza de Internet sean tanto eficaces como aceptados, es necesaria la participación de actores interesados e informados, cada uno con sus respectivas funciones y responsabilidades. Esta participación también asegura que las partes interesadas puedan participar directamente en el trabajo y tener acceso a sus resultados.
- b. *Toma de decisiones basada en el consenso.* Los procesos de formulación de políticas deben tomar en cuenta tanto la experiencia práctica como la pericia individual y colectiva de una amplia gama de partes interesadas. Las decisiones se deben tomar mediante procesos responsables basados en el consenso.

¹⁷ Para mayor profundidad en el tema, véase Pisanty Baruch, Alejandro. 2022. «Gobernanza De Internet y Los Principios Multistakeholder de la Cumbre Mundial de la Sociedad De La Información». *Revista Mexicana De Política Exterior*, n.º 79-80 (marzo):9-39. <https://revistadigital.sre.gob.mx/index.php/rmpe/article/view/643>.

¹⁸ Gobernanza de Internet – Por qué funciona el enfoque de múltiples partes interesadas. <https://www.internetsociety.org/es/resources/doc/2016/gobernanza-de-internet-por-que-funciona-el-enfoque-de-multiples-partes-interesadas/>

- c. *Supervisión y empoderamiento colectivos*. Para garantizar la seguridad, estabilidad y resiliencia de Internet es necesario desarrollar estructuras y principios de gobernanza en un entorno de fuerte cooperación entre todas las partes interesadas, donde cada una contribuya sus propias habilidades.
- d. *Enfoques pragmáticos y basados en la evidencia*. Las discusiones, debates y decisiones relacionadas con la gobernanza de Internet deben tenerse en cuenta y basarse en información objetiva y empírica.
- e. *Voluntarismo*. En el ámbito del desarrollo de políticas técnicas de Internet, significa que el éxito es determinado por los usuarios y por el público, no por una autoridad central.
- f. *Innovación sin permiso*. El notable crecimiento de Internet y consiguiente explosión de la innovación y el uso de Internet es un resultado directo del modelo abierto de la conectividad y el desarrollo de estándares de Internet. Cualquier persona debe poder crear una nueva aplicación en Internet sin tener que obtener la aprobación de una autoridad central. La gobernanza de Internet no debe restringir ni regular la capacidad de los individuos y las organizaciones para crear y utilizar nuevos estándares, aplicaciones o servicios.

Si bien compartimos en general sus alcances, en nuestra consideración la frase "innovación sin pedir permiso" se refiere con total precisión a que no hay un gobierno o autoridad central propia de la red que impida la prestación de algún nuevo servicio sin previa autorización, como sí ocurre en las redes telefónicas o en la radiodifusión. Esto no significa que Internet sea "un espacio sin ley" o "un nuevo Viejo Oeste", ya que todas las actividades y servicios se prestan desde alguna localidad física en la cual hay leyes aplicables. El esquema de 6 factores referido más adelante en este trabajo permite hacer un mapa entre lo que se hace en línea y sus correlatos fuera de Internet para ver cómo se modifica la conducta y qué desafíos plantea a la ley y otras normas esa modificación.¹⁹

Además de los principios antes señalados, podemos agregar que:²⁰ los mecanismos e instituciones de gobernanza de Internet que han resultado eficaces comparten algunas de las siguientes características:

- a. Están abiertos a la participación de las partes interesadas relevantes
- b. Cuentan con un diseño institucional adecuado a sus fines
- c. Generan incentivos para la aportación de recursos adecuados para su efectividad
- d. Están contruidos de tal manera que puedan evolucionar adaptándose a nuevas circunstancias
- e. Están diseñados desde un enfoque heurístico que los orienta a resolver problemas

¹⁹ Alejandro Pisanty, "The vexing problems of oversight and stewardship in Internet governance" en "The Working Group on Internet Governance"
https://www.apc.org/sites/default/files/IG_10_Final_0.pdf

²⁰ *Ídem.*

2. Los actores fundamentales en el funcionamiento de Internet

Hasta este momento hemos utilizados el término “actores interesados” o “múltiples actores interesados”, hemos mencionado Estados, gobiernos, usuarios, pero ¿quiénes componemos este entorno? Entre las organizaciones que conforman el ecosistema de Internet destacan las siguientes:²¹

- a. Organismos dedicados a la elaboración de estándares técnicos, tales como la Fuerza de Tareas de Ingeniería de Internet (IETF) y el Consorcio World Wide Web (W3C).
- b. Organizaciones que gestionan recursos para funciones de asignación de direcciones globales, tales como la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números (ICANN), incluida la Autoridad para la Asignación de Números de Internet (IANA), los Registros Regionales de Internet (RIR) y los Registradores y Registros de Nombres de Dominios;
- c. Empresas que ofrecen servicios de infraestructura de red, tales como proveedores de servicios de nombres de dominios (DNS), operadores de redes y puntos de intercambio de tráfico en Internet (IXP).
- d. Personas y organizaciones que utilizan Internet para comunicarse entre sí y ofrecer servicios.
- e. Organizaciones que ofrecen formación y crean capacidad para desarrollar y utilizar tecnologías de Internet, tales como organismos multilaterales, instituciones educativas y agencias gubernamentales.

Este conjunto de actores es una referencia de lo que se denomina “ecosistema de Internet”. Resulta relevante para dimensionar una variedad de actores que intervienen en el entorno digital y por ende serán actores, junto con los tantos intermediarios de internet, a tener presente en la gobernanza de contenidos.

²¹ISOC, Quién lo hace funcionar: El ecosistema de Internet:
<https://www.internetsociety.org/es/internet/who-makes-it-work/>

3. Internet y su arquitectura de capas

Como advertimos desde un inicio, al carecer de una geografía (nacional) la Internet, debe entenderse en sus propias dimensiones. En términos muy gráficos, la Internet es como una cebolla. Al ser principalmente un conjunto de nodos interconectados que funcionan en ciertos niveles o capas. Más allá de su aspecto físico debemos entenderla en la forma en la que los actores se relacionan y en el nivel o capa en la que se desarrolla el asunto que estemos tratando.

Para McCabe la arquitectura y el diseño de Internet son similares en una cuestión: ambos tratan de resolver problemas multidimensionales basados en el resultado del análisis de los procesos de la red. El primero describe relaciones, mientras que el segundo, protocolos, tecnología específica y dispositivos tecnológicos.²²

Cuando mencionamos la *arquitectura de Internet*, nos referimos a la estructura de un complejo sistema, tal y como lo señala Schewick “así como la arquitectura de una casa es diferente de la casa en sí misma; la arquitectura de un sistema no es el sistema final; sino que es una descripción de unos bloques de construcción básicos”.²³ En otras palabras, la arquitectura describe los componentes del sistema, qué hacen y cómo interactúan.²⁴

En relación con lo anterior y para los fines del presente trabajo definiremos a la arquitectura de Internet como:

²² McCabe, James D, *Network Analysis, Architecture, and Design*, 3a ed., USA, Morgan Kaufmann Publishers, 2007, p. 211.

²³ Schweich, Barbara van, *Internet Architecture and Innovation*, England, The MIT Press, 2010, p. 19 y 20. Las cursivas son propias.

²⁴ “Architecture is a hierarchical concept. Components at the highest level of a system’s architecture can be decomposed into a set of interrelated subcomponents that may also have architectures. Decomposition can continue until the lowest level of elementary subsystem is reached. In the case of the personal computer, the monitor can be broken down further into interacting subcomponents (the screen, the case, and so on). Going up the hierarchy, a personal computer may be part of a larger complex system, such a home network or the Internet”. *Ibidem*, p. 21.

La descripción de los componentes básicos de la red, de cómo está constituido, cómo funciona e interactúa, en la cual podemos encontrar problemas basados en el diseño de Internet. Internet como lo conocemos es un medio de comunicación y una red interconectada. Una parte importante para comprender su funcionamiento en términos estructurales y de gobernanza es conocer el nivel de capas paralelas que lo constituyen.

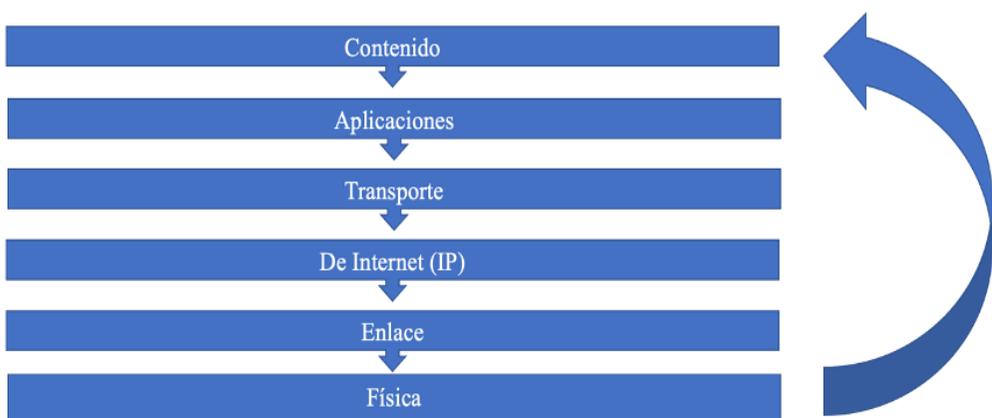
Las capas que conforman la arquitectura de la red se encuentran organizadas de una forma jerárquica vertical, y cuando la información se transmite en Internet, ésta fluye de arriba hacia abajo desde la capa de contenido (la más cercana) hacia las demás capas aplicación, transporte, IP, de enlace y física (la más lejana).²⁵ Solum clasifica las capas, como sistema de comunicación entre los usuarios, de la siguiente forma:²⁶

- a. La capa de *contenido*. Son los símbolos e imágenes que son comunicados.
- b. La capa de *aplicaciones*. Son los programas que se utilizan en Internet (ejemplo: la Web).
- c. La capa de *transporte*. Es la que controla el tráfico de datos. Tiene dos elementos fundamentales. El primero, es segmentar los datos que se desean enviar; y el segundo, le coloca la etiqueta TCP.

²⁵ Véase B. Solum, Lawrence, “Models of Internet governance”, Bygrave, Lee A. y Bing Jon (eds.), *Internet Governance. Infrastructure and Institutions*, New York, Oxford University Press, 2009, p. 65 y 66. <https://bit.ly/3hhOuiK>

²⁶ B. Solum, Lawrence, *op. cit.*, pp. 65-66.

- d. La capa de *Internet (IP)*.²⁷ Es la que se encarga del flujo de datos en la red. Es la capa de direccionamiento lógico, y la que se encarga de que los datos salgan y lleguen al destino. La capa de enlace. Es la interfaz entre las computadoras de los usuarios y la capa física. Es la que toma la información lógica de las capas superiores y la traduce a información binaria para sea enviada por la capa física.
- e. La capa *física*. Se refiere a los medios físicos para la transmisión de datos. Es la que se encarga de las conexiones físicas entre los dispositivos de red. Estos son los cables, la fibra óptica, los satélites, etc.



²⁷ Los estándares de TCP/IP están definidos en los documentos oficiales conocidos como RFC (Request for Comments) que han sido desarrollados por la IETF (Internet Engineering Task Force), Grupo de Trabajo de Ingeniería de Internet. Su propósito es proporcionar una referencia a la comunidad de Internet para su discusión, estandarización e implementación. Es un protocolo que puede usarse tanto para el direccionamiento como para el enrutamiento de paquetes. El direccionamiento es cómo asignamos una dirección IP a un equipo que se conectará en red; el enrutamiento encuentra el mejor camino para hacer llegar a un paquete del origen a su destino final, pasando por equipos de telecomunicaciones como ruteadores. No está orientado a la conexión, lo cual significa que no establece una sesión antes del intercambio de datos. No garantiza la entrega de paquetes, siempre hace su mejor esfuerzo, pero por el camino puede ser extraviado, fuera de secuencia o duplicado. Si se necesita fiabilidad de la llegada de paquetes a su destino, ésta la proporcionan protocolos de la capa de transporte como TCP. Véase Protocolos de Internet, UAPA, UNAM, 2017. <https://bit.ly/3bbTEsY>

Es importante hacer la aclaración que en el modelo OSI²⁸, las capas se encuentran numeradas viceversa, es decir: 1) física; 2) enlace de datos; 3) red; 4) transporte; 5) sesión; 6) presentación; y 7) aplicación. Sin embargo, para fines del presente estudio, utilizaremos el sistema de Solum para el entendimiento del sistema de comunicación entre los usuarios.

Como podemos observar en la imagen previa, se requieren componentes de diferentes capas para que las comunicaciones que ofrece Internet sean posibles, y en cada capa existen recursos -de hardware y software-, y diferentes actores (gubernamentales, ONG, comunidad técnica, académicas y particulares).

La comunicación en Internet requiere que el contenido sea digitalizado por una aplicación, y que la información digitalizada se divida en paquetes por la capa de transporte y direccionado por la capa de protocolo de Internet, y de esta forma puede pasar de la capa de enlace a la física.

El objetivo principal, en los inicios de Internet, era crear una red interconectando varios sistemas de redes de computadoras existentes. Para cumplirlo, el TCP/IP fue diseñado para ser un *software* de sólo un protocolo, independientemente de cualquier computadora o red de *hardware*.

Así por ejemplo cuando se quiere impedir una acción en la capa de contenido, como la infracción a derechos patrimoniales de propiedad intelectual, es deseable resolver el problema en esa misma capa, y no mediante intervenciones en las direcciones IP o nombres de dominio.

Para los fines del presente estudio consideraremos a los nombres de dominio y su gestión (DNS) como parte de la capa de Internet y/o transporte, si bien desde el punto de vista estricto de la arquitectura el DNS forma parte de la capa de aplicación.

²⁸ “El modelo de referencia OSI (Open System Interconnection) permite que los usuarios vean las funciones de red que se proceden en cada capa. Más importante aún, el modelo de referencia OSI es un marco que se puede utilizar para comprender cómo viaja la información a través de una red.” Véase El modelo OSI, <https://users.exa.unicen.edu.ar/catedras/comdat1/material/ElmodeloOSI.pdf>

Comprender el modelo de capas permitirá ser cuidadosos de que el diseño y desarrollo de políticas, regulación y acciones en relación con la moderación de contenidos (capa superficial) no afecte el resto de las capas y los procesos de interacción de los recursos y entre actores del resto de capas.

4. Mecanismos e Instrumentos de la gobernanza de Internet

Una parte relevante en la presente investigación es la distinción entre los diferentes mecanismos de gobernanza de Internet y los instrumentos creados. Los *primeros*, tienen como finalidad guiar los procesos que describen con apego a una de las características dominantes del ordenamiento global que puede involucrar institucionales formales o informales y redes. Éstos se han dividido de forma tripartita. Los *segundos*, se refieren a la materialización de estos procesos, es decir, son los documentos en los cuales se enmarcan. R. Radu²⁹ los clasifica de la siguiente forma:

- a. Creación jurídica (*Legal enshrinement*). i) Tratados, convenciones y acuerdos vinculantes; ii) sentencias judiciales, políticas, legislación, directrices con efectos globales y regionales.
- b. Desarrollo institucional (*Institutional solidification*). i) *organismos especializados*, desde el desarrollo de divisiones especializadas dentro de una organización hasta procedimientos específicos o iniciativas para temas emergentes de Internet; ii) marcos estratégicos, agendas y planes de acción; y iii) herramientas de comparación y monitoreo, puntos de referencia, ranking, bases de datos globales y monitoreo de índices y directorios.

²⁹ Radu, Roxana, *Negotiating Internet Governance*, NY, Oxford University Press, 2019, p.

- c. Modelos (*Modelling*). i) acciones discursivas, principios rectores, actas constitutivas, códigos de conducta, principios, coaliciones dinámicas, resoluciones, declaraciones de alto nivel y declaraciones; y ii) guías operativas, recomendaciones, herramientas, modelos de regulación, directrices, alianzas y marcos de colaboración.

El conocer los instrumentos de la gobernanza de Internet que trabajan en regular nuestra vida digital, desde la conectividad hasta nuestros comportamientos en las redes sociales, nos otorga una base para entrar al estudio de la moderación de contenido en las plataformas digitales y su regulación. Para el presente trabajo nos enfocaremos en dos mecanismos de gobernanza de Internet y sus respectivos instrumentos: a) los de creación jurídica, que nos plantean el panorama regulatorio y los riesgos que implican; y b) los modelos como herramientas, guías operativas y principios rectores, que nos servirán en la parte de recomendaciones para la moderación de contenido.

5. La moderación de contenido en las plataformas digitales

El tema central que nos convoca es el control de la información que circula en las redes, en particular aquella en la que los usuarios interactúan con mayor intensidad. Las plataformas digitales se han convertido en estos espacios en los que se difunde información con ímpetu. Los elementos vistos hasta el momento nos permitirán entender que la propia operatividad de la Internet y los mecanismos de gobernanza probados tienen como punto de partida a un ecosistema diverso de actores, que conviven más allá de fronteras e interactúan en una estructura de capas. Para su análisis, revisaremos algunos elementos torales siguiendo esta estructura.

En un primer momento se revisan los actores más relevantes que intervienen en escena: los intermediarios de internet. En segundo punto analizaremos cómo estos intermediarios han dado pauta a la generación de plataformas que configuran

relaciones sociales complejas con infinitas variables. Millones de usuarios en una compleja red de servicios, contenido y vida social real.

Ante tal cantidad de variables, recuperamos un modelo de análisis propuesto por Robert Gorwa que ayuda mucho a entender los diferentes actores, relaciones, así como las diferentes combinaciones entre las autoridades tradicionales, la sociedad civil y la industria en la búsqueda de soluciones operables. Este quizá es uno de los modelos más interesantes hasta el momento por la diversidad de posibilidades que oferta.

En la segunda mitad de este apartado se aportan útiles elementos conceptuales sobre la moderación de contenidos como fenómeno técnico. Al analizar las plataformas a través de aspectos como el contenido, la moderación, la curaduría y los principales modelos de regulación existentes, tendremos los elementos suficientes para explorar otros aspectos normativos relevantes en los apartados siguientes.

II. Las plataformas digitales

1. Los intermediarios de Internet

Debido al carácter descentralizado y a la arquitectura de capas, Internet provee la base de innumerables servicios y operaciones, producidos y operados por una infinidad de entidades. Muchas de estas entidades son productoras o receptoras originadoras o destinatarias finales de los servicios, como pueden ser por ejemplo el originador y los espectadores de una grabación de video. Por la complejidad de la red en su topología, capas, y la diversidad de funciones requeridas para integrar y entregar las comunicaciones, son cada vez menos usuales los contactos directos entre productor y emisor; en cambio, se llevan a cabo a través de intermediarios.

Además de que Internet fue concebida desde un principio como una interconexión de redes, su propagación hacia la sociedad al salir del campo

académico y de investigación gubernamental en Estados Unidos se dio mediante la intervención de actores privados, tanto comerciales como no comerciales. El carácter horizontal y generativo de Internet se vio potenciado por mercados libres, fuertemente competitivos, cuya singularidad fue reconocida repetidamente por algunos gobiernos en acciones tales como no crear impuestos especiales para el comercio electrónico ni someter los servicios prestados sobre la red a marcos regulatorios rígidos. Una gran parte de los actores privados que surgen en Internet presta un conjunto de servicios que se convierten en intermediarios entre usuarios finales individuales o empresariales.

Los intermediarios de Internet son actores clave a lo largo de la historia de la red. Desde los proveedores de conectividad a través de redes de telecomunicaciones hasta las empresas operadoras de intercambios de transporte en automóvil o alojamiento, los intermediarios son esenciales para el funcionamiento de Internet.

Con la aparición de la *World Wide Web* (WWW) se abrió una posibilidad inédita de que cualquier persona con acceso a Internet y herramientas fáciles de usar publique contenidos, inicialmente texto y progresivamente multimedios cada vez más ricos y complejos. Las comunicaciones de este tipo no son privadas; la mayoría son públicas, ya sea abiertas *urbi et orbi* o disponibles para públicos restringidos sea por la naturaleza de la plataforma, por exigir esta suscripción u otros permisos, o por dirigirse solamente a un grupo restringido mediante controles de acceso.

En este momento Internet se convierte en un vehículo para la difusión del conocimiento y para la expresión de las más variadas opiniones personales en todos los campos imaginables y con ello en un vehículo para la expresión de las ideas y las opiniones. Y siendo así, se convierte en un espacio relevante para la libertad de expresión.

Dando un salto hacia adelante en la historia de Internet, una vez establecida la WWW y ante el aumento en el poder de cómputo y mejoras en las interfases que simplifican las actividades de los usuarios que no requieren entrenamiento técnico, surge la llamada “Web 2.0”, caracterizada por que, sobre una interfase de páginas

y portales Web, el contenido es provisto ante todo por los propios usuarios, en la forma de textos, foros de discusión, “blogs”, imágenes, videos, y todos los posibles formatos digitales; y la actividad de los sitios consiste en permitir la interacción entre los usuarios y los diversos contenidos.

Para que todo este complejo de funciones pueda continuar, se inventan y aplican modelos de fondeo basados primero en la monetización de los propios contenidos y posteriormente, de la publicidad que diversos agentes presentan junto con los contenidos. Los modelos de negocio basados en publicidad dominan el mercado con base en la promesa – no siempre cumplida – de que la publicidad en línea es más eficiente respecto a la inversión merced a la personalización y a la cuantificación de su impacto a través de métricas como el número de visitas a los anuncios o el número de compras que dichas visitas originan. Se busca además la “viralización” en la que los propios usuarios se encargan de acelerar la difusión de la información y los anuncios a personas que pueden estar interesadas en ellos.

A su vez este modelo requiere algunos componentes que al menos en forma resultan novedosos:

1. Buscadores de información
2. Registro de datos para su cuantificación
3. Análisis de datos
4. Personalización
5. Motores de recomendación

Dos décadas más tarde sabemos que estos requerimientos han originado una explosión de creatividad inusitada, así como algunos riesgos novedosos.

Detrás de la operación de los servicios surge una infraestructura poderosa que con cada vez mayor frecuencia es construida y operada por los propios proveedores de los servicios. Así, además de la infinidad de servicios que contratan con terceros, estos proveedores construyen sus propios centros de datos, instalan sus propias redes de fibra óptica (incluso transoceánica), y desarrollan tecnologías de cómputo y telecomunicaciones propias. La complejidad de estas empresas se

ha vuelto punto menos que inabarcable, además de que puede estar protegida por, consideraciones de seguridad, competitividad, y secreto comercial.

La definición de intermediarios de Internet es en sí misma tema de controversia. En este punto es importante comprender la naturaleza de los intermediarios y los principales tipos de éstos que existen. Un análisis por capas – aunque limitado por basarse en el modelo OSI en lugar del de Internet - como el de Riordan los clasifica en:

1.- Capa física

Se trata fundamentalmente de operadores de telecomunicaciones, cuya operación está regulada desde la creación del telégrafo y el teléfono y posteriormente la radio. Para los fines que nos ocupan son portadores pasivos de señales que sólo son interpretadas como mensajes en los extremos de la comunicación.

2.- Capa de red

- a. Operadores de red
- b. ISPs (proveedores de acceso a Internet)
- c. Proveedores de “hosting” o alojamiento Web
- d. Proveedores de “cómputo en la nube”
- e. Proveedores de servicios relacionados con el registro de nombres de dominio (registros, registradores, y otros)
- f. Proveedores de certificados digitales o CA, “autoridades de certificación”

3.- Capa de aplicación

- a. Plataformas
 - i. Operadores de sitios y portales Web
 - ii. Redes sociales en línea
 - iii. Repositorios de archivos

- iv. Servicios para compartir medios audiovisuales
- v. Servicios de publicación
- vi. Servicios de localización
- vii. Sitios y servicios de juegos

b. “Gateways”

- i. Motores de búsqueda
- ii. Portales
- iii. Directorios
- iv. Servicios de sindicación RSS
- v. Agregadores de contenido

Muchos de estos servicios operan mediante al menos una de las tres funciones siguientes: “crawl”, indexado y recuperación de información.

I. Mercados o “marketplaces”

- i. Subastas
- ii. Boletaje
- iii. Emporios de venta al menudeo
- iv. Tiendas de “apps”
- v. Servicios laborales B2B (“business to business”)
- vi. Comercio social
- vii. Proveedores de pagos

Una gran parte de estos intermediarios es invisible a los usuarios finales, o al menos, no lo son todas sus operaciones. Muchas de éstas son provistas por terceros en un ecosistema extremadamente complejo que cruza fronteras y está en constante cambio.

En México, el Instituto Federal de Telecomunicaciones ha realizado un estudio sobre las plataformas digitales en el cual presenta una taxonomía compatible con la de Riordan, enfocada de manera principal a los aspectos de competencia económica. El estudio del IFT tiene el valor adicional de presentar la situación e importancia relativa de los intermediarios activos en México.

Cabe mencionar que la taxonomía de Riordan incluye y extiende a la producida en 2010 por la OCDE, y se basa en las funciones de las organizaciones y empresas incluidas. Sin embargo, en ocasiones la misma empresa, o empresas de un mismo conglomerado, prestan varias de estas funciones simultáneamente. La lista no puede ser exhaustiva por la fluidez del cambio en esta industria.

Las plataformas favorecen el crecimiento del número de usuarios de servicios digitales, al lograr el efecto de red, y con ello el incremento de interacciones y seguidores o likes (*engagement*), aumentando con ello el tiempo de atención del usuario (economía de la atención³⁰). Al mismo tiempo, mientras exista mayor afinidad de contenidos con los gustos de las personas usuarias, aumenta el tiempo que éstas destinan dentro de la plataforma lo que les representa mayores márgenes de ganancia a partir de la venta de publicidad a terceros o para promocionar sus propios servicios, creando así un círculo creciente entre: contenidos- usuarios- ganancias.

Para Luca Belli, las plataformas pueden considerarse como:³¹

... las estructuras técnicas y de gobernanza que facilitan las relaciones y el intercambio de valor entre diferentes categorías de usuarios.” ...

³⁰ El tiempo que un usuario destina a un contenido es la moneda de cambio de la economía digital donde las plataformas que permiten publicar y transferir contenidos son cada vez mayores. Véase --- (buscar definición) y citar

³¹ *Glossary Law and Policy*, Luca Belli, Nicolo Zingales and Yasmin Curzi Terms, p. 239.
https://www.intgovforum.org/en/filedepot_download/45/20436

Cuando una plataforma se califica de "digital o en línea", puede referirse a una amplia gama de aplicaciones de *software* que a menudo se definen de manera imprecisa. Estas plataformas proporcionan una estructura de gobernanza, a través de su ordenamiento privado, y una arquitectura técnica, a través de una amplia gama de normas, protocolos y algoritmos, que facilitan las interacciones de los usuarios y el intercambio de valor a escala, desencadenando así los efectos de red.

Por su parte, la Comisión Europea refiere la importancia y variedad de las plataformas al señalar que:³²

Las plataformas en línea nos llegan hoy con diferentes formas y tamaños... cubren una amplia gama de actividades, incluyendo plataformas de publicidad en línea, mercados en línea, motores de búsqueda, redes sociales y medios de difusión de contenidos creativos, plataformas de distribución de aplicaciones, servicios de comunicación, sistemas de pago y plataformas dedicadas a la economía colaborativa.

La propia Comisión, más que ofrecer una definición, proporciona una serie de características específicas de las plataformas, a saber:³³

- a. Tienen capacidad para crear y modelar nuevos mercados, planteando a los tradicionales un verdadero desafío, así como para organizar nuevas formas de participación o para efectuar en línea negocios consistentes en la recogida, tratamiento y edición de grandes cantidades de datos.
- b. Actúan en mercados polifacéticos, pero con diversos grados de control sobre las interacciones directas entre grupos de usuarios.

³² Comunicación de la Comisión Al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Las plataformas en línea y el mercado único digital Retos y oportunidades para Europa. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=EN>

³³ *Ibidem*.

- c. Se benefician de los «efectos de red», lo que significa en sentido amplio que el valor del servicio aumenta con el número de usuarios.
- d. Suelen apoyarse en las tecnologías de la información y la comunicación para llegar a sus usuarios de forma instantánea y sin esfuerzo.
- e. Desempeñan un papel de crucial importancia en la creación de valor digital, especialmente atrayendo niveles significativos de valor (por ejemplo, mediante la acumulación de datos), facilitando nuevos proyectos empresariales y creando nuevas dependencias estratégicas.

Finalmente, es importante señalar que la Comisión resalta el impacto de las plataformas en aspectos económicos, como la innovación, eficiencia y competitividad, así como favorecer derechos de acceso a la información, libertad de expresión y la participación ciudadana y democracia, entre otros.

En el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales) se considera que los servicios de plataformas digitales pueden tener un gran impacto en circunstancias no deseadas en relación al gran poder que han adquirido las grandes empresas tecnológicas y el impacto que éstas tienen y tendrán desde su modelo de moderación para un Internet abierto, global y descentralizado y en general para el respeto y fomento de derechos y libertades.

En dicho Reglamento (Ley de mercados digitales) se señala lo siguiente:³⁴

...algunas plataformas grandes actúan cada vez más como puertas de acceso o guardianes de acceso entre los usuarios profesionales y los usuarios finales y gozan de una posición afianzada y duradera, a menudo debida a la creación de ecosistemas de conglomerados en torno a sus servicios de plataformas básicas, lo que refuerza las barreras de entrada existentes.

³⁴ En los considerandos de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo Y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales), p. 1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842&from=en>

Como tales, estos guardianes de acceso están afianzados y tienen una gran repercusión en los mercados digitales, así como un control sustancial sobre el acceso a los mismos, lo que conduce a que muchos usuarios profesionales dependan significativamente de estos guardianes de acceso y, en ciertos casos, da lugar a que se llevan a cabo prácticas desleales respecto de dichos usuarios profesionales.

Estos desafíos del sector digital, principalmente en las plataformas de publicación y transferencia de contenidos y redes sociales, son un escenario compuesto de diversos factores: el modelo de negocio, su política de tratamiento de datos personales de sus usuarias y comunidad, el compromiso con las libertades, los retos de la regulación y jurisdicciones, los riesgos que propician regulaciones arbitrarias y autoridades abusivas, la escasa educación y civismo digital de las personas usuarias, falta de ética en muchos actores y el gran desafío del contexto que rodea cada contenido.

Al respecto, de manera más precisa, la ISOC refiere que existen riesgos “cuando un pequeño grupo de grandes actores tiene tanto control”. Ello impacta en:³⁵

- a. El potencial de elección más limitado en el mercado,
- b. La falta de diversidad de la plataforma puede crear dependencias económicas significativas, incluido el riesgo de que las empresas se vuelvan demasiado grandes como para venirse abajo,
- c. El impacto sobre la interoperabilidad y la normalización, y
- d. *Respuestas reguladoras* a la consolidación que pueden tener consecuencias no deseadas para la Internet global.

Merece especial atención el riesgo de acciones de regulación que enuncia la ISOC, ya que éstas pueden tener un alcance nacional de gran relevancia, como sería el caso de las leyes generales en México, las cuales son discutidas y aprobadas en el Congreso de la Unión, pero pueden resultar aplicables a toda la

³⁵ Internet Society Global Internet Report. Consolidation in the Internet Economy. <https://future.internetsociety.org/2019/>

población (individuos) y personas morales (empresas) en el país y para todos los entes públicos de los tres poderes en tres órdenes de gobierno y entes autónomos.

La conectividad en la capa física es provista por operadores de telecomunicaciones. El servicio en la capa de Internet - direccionamiento, enrutamiento, y también para los fines de este estudio la resolución de nombres de dominio - es provisto por ISPs. El correo electrónico, el alojamiento de sitios y portales Web, la búsqueda, los juegos, los servicios de video y audio, y muchos más, son ofrecidos por proveedores específicos que además pueden estar agrupados en grandes conglomerados.

Detrás de estos servicios, y generalmente fuera de la vista del usuario individual, se encuentran sistemas de seguridad, redes de distribución de contenido (CDN, por sus siglas en inglés) para robustecer y mejorar la experiencia de usuario, proveedores de publicidad, servicios analíticos para cuantificar y personalizar los contenidos y la publicidad, servicios de gestión de identidad, tiendas y mercados en línea, subastas de publicidad, gestión de tráfico, y muchos más. Todos ellos son intermediarios.

Para fines de nuestra investigación, tomaremos la definición de Tarleton Gillespie, quien considera a las plataformas digitales³⁶ como *sitios web* o *servicios* que:

- i. Albergan, organizan y circulan contenido o interacciones sociales de usuarios para ellos.
- ii. No producen y ordenar (la mayor parte de) tal contenido.
- iii. Están basados en infraestructura, debajo de la circulación de la información para procesar datos para servicio de clientes, publicidad y ganancias.
- iv. Las plataformas (moderan) y deben moderar el contenido y las actividades de los usuarios mediante el uso de detección logística, revisión y cumplimiento.

³⁶ Gillespie, Tarleton, *Custodians of the Internet*, New Haven & London, Yale University Press, 2018, pp. 18-21.

2. Clasificación de las plataformas digitales

Actualmente, existen muchas plataformas de medios sociales, Gillespie nos presenta una lista representativa³⁷ de tales:

- i. Redes sociales (*social network sites*). Facebook, LinkedIn, Google +, Hi5, Ning, Next door y Foursquare.
- ii. Blogs y microblogs (*blogging and microblogging providers*). Twitter, Tumblr, Blogger, Wordpress y Livejournal.
- iii. Redes de fotografía e imágenes (*photo- and imagesharing sites*) Instagram, Flickr, Pinterest, Photobucket, Devian Art y Snapchat.
- iv. Sitios para compartir videos (*video-sharing sites*). YouTube, Vimeo y Dailymotion.
- v. Discusión, opinión y chisme (*discussion, opinion, and gossip tools*). Reddit, Digg, Secret y Whisper.
- vi. Citas (*dating and hookup apps*). OK Cupid, Tinder y Grinder.
- vii. Conocimiento colaborativo (*collaborative knowledge tools*) Wikipedia, Así y Quora.

Adicionalmente a la lista, el autor incorpora un segundo grupo, cuyos integrantes, si bien no son en estricto sentido *plataformas*, sí lidian con muchos de los retos que éstas tienen en la moderación de contenido:³⁸

- viii. Sitios de rating (*rating sites*). Yelp y Trip Advisor
- ix. Plataformas de intercambio de bienes, servicios, fondos o trabajo (*exchange platforms that helps share goods, services, funds, or labor*). ETsy, Kickstarter, Craigslist, Airbnb, y Uber.
- x. Mundos de videojuegos (*video game worlds*). League of Legends, Second Life y Minecraft.

³⁷ *Ibidem*, p. 18.

³⁸ *Idem*.

xi. Motores de búsqueda (*search engines*). Google, Bing y Yahoo.

Dicho lo anterior, nuestro estudio se concentra en los intermediarios de comunicación de contenidos, es decir, en las plataformas de medios sociales.

a. *Regulación de las plataformas digitales*

Las plataformas en Internet se han convertido en un objeto de atención y escrutinio desde diversos ángulos conforme se han reconocido sus diferentes impactos y alcances. Como se mencionó anteriormente, los aspectos económicos³⁹ (el tamaño mismo de las empresas, los modelos de negocio, los mercados de dos o más lados, la competencia, la facilitación de otras actividades económicas con base en el uso de las plataformas, la jurisdicción sobre las actividades de las plataformas, los aspectos laborales, y los aspectos fiscales, cuando menos); la influencia en la esfera pública; la posibilidad de que las plataformas y sus características sean usadas para cometer delitos y otras actividades indeseables, así como su impacto sobre diversos derechos; y otras características, parecen escapar al alcance tradicional de las leyes y regulaciones nacionales.

En materia de regulación, desde México, podemos referir a la propuesta de regulación inteligente, la cual propone considerar las siguientes aristas:⁴⁰

³⁹ El tamaño mismo de las empresas, los modelos de negocio, los mercados de dos o más lados, la competencia, la facilitación de otras actividades económicas con base en el uso de las plataformas, la jurisdicción sobre las actividades de las plataformas, los aspectos laborales, y los aspectos fiscales, cuando menos.

⁴⁰ Véase BID y ALAI.

Es necesario proyectar un marco inteligente y responsivo, basado en principios de aplicación flexible y sostenible en el tiempo, donde se privilegie y maximicen los beneficios derivados de la actividad de los intermediarios de Internet en términos de desarrollo innovativo y ejercicio de la libertad de expresión, procurando minimizar aquellos efectos no deseados vinculados a la posible afectación a los usuarios y las amenazas que implica para los titulares de otros derechos que se ejercen en el ecosistema.

b. El triángulo de la gobernanza de plataformas

Como hemos descrito la gobernanza de Internet óptima requiere la participación de todos los actores, a saber: sector privado, gobierno, sociedad civil, y comunidad técnica. La gobernanza de las plataformas es un subconjunto que se puede analizar en los mismos términos.

Al respecto, Gorwa ha clasificado las formas de gobernanza de las plataformas de acuerdo a la forma y peso de la participación de los primeros tres mencionados, y muestra esta clasificación en forma gráfica mediante una figura triangular similar conceptualmente a las que en fisicoquímica se utilizan para describir la coexistencia y las transiciones de fases en mezclas de sustancias.

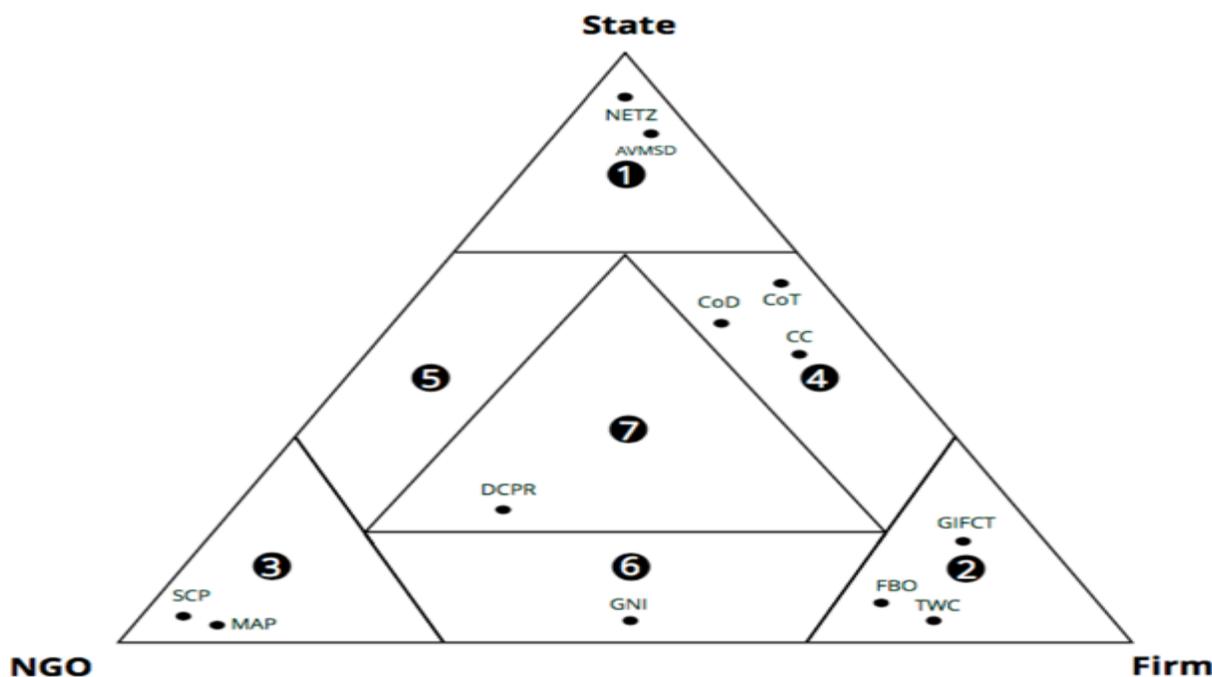
Es una herramienta heurística útil, la representación de los tipos de gobernanza y regulación de las plataformas dentro de un diagrama triangular.

Cada uno de los vértices del triángulo representa a un grupo o tipo de actores: estatales, no gubernamentales, y empresariales. La posición en los lados o el interior del triángulo corresponde a la combinación en que estos distintos actores intervienen en la regulación. Los 7 tipos principales que identifican Flew y Gorwa son:⁴¹

1. Regulación directa por un estado nación (vgr. la legislación “NetzDG” de Alemania)

⁴¹ Gorwa, R., The platform governance triangle: conceptualising the informal regulation of online content. *Internet Policy Review*, 2019, <https://doi.org/10.14763/2019.2.1407>

2. Autorregulación corporativa (vgr. el “Content Oversight Board” o Consejo de



Supervisión de Contenido de Facebook; aunque podría disputarse que es en parte un modelo de co-regulación con otros actores)

3. Gobernanza y monitoreo por la sociedad civil organizada (vgr. Principios de Santa Clara para la Moderación de Contenidos, Principios de Manila sobre Responsabilidad de Intermediarios)
4. Co-gobernanza entre estado y empresa (vgr. ACCC News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code” o “Código obligatorio de negociación entre medios noticiosos y plataformas digitales” de la Comisión Australiana de Competencia y el Consumidor.
5. Co-gobernanza entre Estado y sociedad civil organizada
6. Co-gobernanza entre empresa y sociedad civil organizada (vgr. GNI “Global Network Initiative”, “Contract for the Web”)
7. Co-gobernanza entre Estado, empresa, y sociedad civil organizada (vgr. “Christchurch Call”, “Convocatoria de Christchurch contra el Terrorismo”)

En cada una de estas combinaciones caben, además, grandes variaciones en la capacidad vinculante de los acuerdos entre las partes, el diseño organizacional y legal, el seguimiento, y la capacidad de evolución. En temas como el fiscal, adicionalmente, si bien la fijación y cobro de impuestos es facultad exclusiva de los Estados, se ha avanzado recientemente hacia esquemas de coordinación internacional para reducir la evasión, la elusión, y el arbitraje de sedes para obtener ventajas fiscales.

Como se puede observar, algunos de los arreglos descritos tienen incidencia directa o incluso única sobre la moderación de contenidos (el Oversight Board) mientras que otros la contienen como un subconjunto.

Flew, Gorwa, y autores relacionados omiten la mención explícita de la participación de la comunidad técnica experta en la creación y operación de los mecanismos de gobernanza contemplados en el diagrama. Consideramos que ésta debe ser siempre convocada de manera explícita, ya que provee el equivalente de la tectónica de placas, la física misma, de los procesos en plataformas, apuntando tanto a las posibilidades creativas y generativas de la tecnología como a las limitaciones de ésta y a los efectos de las medidas que no siempre pueden ser previstos por actores estatales, sociales, o empresariales.

Debe observarse también el uso del adjetivo “informal”. Los autores mencionados se refieren con ello al hecho de que, sin necesariamente faltar a la legalidad, las plataformas están reguladas de maneras informales además de las formales. En la historia de la regulación en general, y en la de la gobernanza de Internet, los *mecanismos informales* han precedido a los formales por su eficacia y adaptabilidad. Los mecanismos informales son cuestionados por posibles déficits en legitimidad en tanto que no se originan deductivamente de la jerarquía de las leyes nacionales a partir de una constitución o de tratados internacionales, que se compensan a través de una legitimidad ganada por eficacia y por creciente participación.

3. El contenido de las plataformas digitales

a. Definición

En términos generales la palabra *contenido* refiere a un elemento de información que puede representarse como: fotografía, imagen, vídeo, texto, audio o la combinación de éstos (multimedia) y cualquier otro formato que pueda crearse en el futuro y sea susceptible de generarse, publicarse y transferirse a través de Internet o dispositivos tecnológico-digitales y se perciba -ver, leer o escuchar o sentir- a través de los sentidos y un dispositivo tecnológico.

Richard Wingfield define el término "concepto" desde dos sentidos: el formal y el vinculante. Él señala la existencia de estas acepciones en las siguientes legislaciones:⁴²

- i. La *Ley de Comunicaciones Digitales Perjudiciales de Nueva Zelanda de 2015*⁴³ y la *Ley de Decencia en las Comunicaciones de Estados Unidos*⁴⁴ utilizan el término contenido (aunque ninguna lo define).
- ii. El proyecto de ley del Reino Unido sobre Seguridad en línea (*Online Safety Act*, publicado en 2020)⁴⁵ También utiliza el término *contenido*, y lo define como: "cualquier cosa comunicada por medio de un servicio de Internet, ya sea de forma pública o privada, incluyendo material o mensajes escritos, comunicaciones orales, fotografías, vídeos, imágenes visuales, música y datos de cualquier descripción".

⁴² Glossary Law and Policy Luca Belli, op. cit.,

⁴³ New Zealand Legislation, Harmful Digital Communications Bill, <https://www.legislation.govt.nz/bill/government/2013/0168/latest/whole.html#DLM6124417>

⁴⁴ <https://www.congress.gov/bill/104th-congress/senate-bill/314/text>

⁴⁵ <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-02/0285/210285lp.pdf>

- iii. La Directiva de Comercio Electrónico de la Unión Europea (2000)⁴⁶ utiliza el término 'información' pero sin definirlo, aunque sus propuestas de Ley de Servicios Digitales⁴⁷ (publicadas en 2020) utilizan el término "contenido" en el contexto de "contenido ilegal".

En términos de la legislación mexicana, podemos referir que no hay una definición concreta y unificada de la voz contenidos. Sin embargo, las leyes que regulan los datos, documentos, información y obras de autoría admiten diversos significados en relación con el objeto protegido respectivamente. Es de suma importancia mencionar que en nuestro país no existe una regulación específica sobre la moderación de contenidos de las plataformas digitales ni tampoco de los intermediarios de aquellas.

Podemos encontrar referencia a "información, "obra", "archivo electrónico", "mensaje de datos" o "contenido" en diversos ordenamientos.

En términos generales cualquier contenido es un "mensaje de datos" o "documento digital".

Al respecto, según el artículo 89 del Código de Comercio, el mensaje de datos es: "la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología". Por su parte, la NOM-151⁴⁸ emitida por la Secretaría de Economía, lo refiere como un documento electrónico.

El Código Penal Federal refiere a "mensajes de datos" y "archivos de datos" como componentes de una conducta delictiva Código Penal Federal, como se observa a continuación:

⁴⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031>

⁴⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=ES>

. Énfasis añadido.

⁴⁸ DOF: 30/03/2017 NORMA Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2016, Requisitos que deben observarse para la conservación de mensajes de datos y digitalización de documentos (cancela la NOM-151-SCFI-2002) https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5478024&fecha=30/03/2017

CAPÍTULO I Comunicación de *Contenido* Sexual con Personas Menores de Dieciocho años de edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen la Capacidad para Resistirlo.

Artículo 199 Septies.- Se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y multa de cuatrocientos a mil días multa a quien haciendo uso de medios de radiodifusión, telecomunicaciones, informáticos o cualquier otro medio de *transmisión de datos*, contacte a una persona menor de dieciocho años de edad, a quien no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o a persona que no tenga capacidad para resistirlo y le requiera imágenes, audio o video de actividades sexuales explícitas, actos de connotación sexual, o le solicite un encuentro sexual.

...

Artículo 202.- Comete el *delito de pornografía de personas menores de dieciocho años de edad* o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, quien procure, obligue, facilite o induzca, por cualquier medio, a una o varias de estas personas a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de *archivos de datos* en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos. Al autor de este delito se le impondrá pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa.

En materia de regulación de la violencia, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia ⁴⁹ refiere a los *contenidos* e incluye entre éstos a “imágenes, audios o videos reales o simulados”, como se muestra a continuación:

⁴⁹ https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_010621.pdf

ARTÍCULO 20 Quáter.- *Violencia digital* es toda acción dolosa realizada mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación, por la que se exponga, distribuya, difunda, exhiba, transmita, comercialice, oferte, intercambie o comparta *imágenes, audios o videos reales o simulados de contenido íntimo sexual* de una persona sin su consentimiento, sin su aprobación o sin su autorización y que le cause daño psicológico, emocional, en cualquier ámbito de su vida privada o en su imagen propia”.

“La violencia mediática se ejerce por cualquier persona física o moral que utilice un medio de comunicación para producir y difundir *contenidos* que atentan contra la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de las mujeres y niñas, que impide su desarrollo y que atenta contra la igualdad.

En materia del derecho de protección de datos personales, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados hace referencia a “información” y “dato personal” el cual puede estar representado en texto, imagen, video, multimedia e incluso como dato biométrico -ADN, iris, huella digital, entre otros-. Lo anterior, lo podemos observar en la definición de dato personal:⁵⁰

Artículo 2. (...)

IX. *Datos personales*: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información;

X. *Datos personales sensibles*: Aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. De manera enunciativa más no limitativa, se consideran sensibles los datos personales que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética.

⁵⁰ Véase la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPO) <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>

En relación con el derecho de la propiedad industrial, la Ley Federal de Propiedad Industrial refiere a información como un tipo de contenido, especialmente en la figura del secreto industrial:⁵¹

Artículo 163.- Para efectos de este Título, se entenderá por:

I.- Secreto industrial, a toda *información* de aplicación industrial o comercial que guarde la persona que ejerce su control legal con carácter confidencial, que signifique la obtención o el mantenimiento de una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

La información de un secreto industrial podrá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas o en cualquier otro medio conocido o por conocerse.

La Ley Federal del Derecho de Autor no define “contenido” sin embargo, las *obras literarias y artísticas* sobre la cual recae el derecho de autor pueden representarse en múltiples formas y formatos, entre ellos los digitales, tal como se observar en el artículo 13, que se cita a continuación:⁵²

⁵¹ Ley Federal de Propiedad Industrial.
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPPI_010720.pdf

⁵² Ley Federal del Derecho de Autor
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf

Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las **obras** de las siguientes ramas: I. Literaria; II. Musical, con o sin letra; III. Dramática; IV. Danza; V. Pictórica o de dibujo; VI. Escultórica y de carácter plástico; VII. Caricatura e historieta; VIII. Arquitectónica; IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales; X. Programas de radio y televisión; XI. Programas de cómputo; XII. Fotográfica; XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

La misma Ley Federal del Derecho de Autor refiere supuestos específicos vinculados a la moderación de contenidos, como se observa en el artículo 232:⁵³

Artículo 232 Quinquies. - Se impondrá una multa de mil hasta veinte mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización:

- I. A quien realice una falsa declaración en un aviso o contra-aviso, que afecte a cualquier parte interesada debido a que el Proveedor de Servicios en Línea se haya apoyado en ese aviso para *remover, retirar, eliminar o inhabilitar el acceso al* contenido protegido por esta Ley o haya rehabilitado el acceso al contenido derivado de dicho contra-aviso;
- II. Al Proveedor de Servicios en Línea que *no remueva, retire, elimine o inhabilite el acceso de forma expedita al* contenido que ha sido objeto de un aviso por parte del titular del derecho de autor o derecho conexo o por alguna persona autorizada para actuar en representación del titular, o de autoridad competente, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 114 Octies de esta Ley, o

⁵³ *Idem*, Artículo 232 https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf

III. Al Proveedor de Servicios de Internet *que no proporcione de manera expedita a la autoridad judicial o administrativa*, previo requerimiento, la información que esté en su posesión y que identifique al presunto infractor, en los casos en que dicha información se requiera con el propósito de proteger o hacer cumplir el derecho de autor o los derechos conexos dentro de un procedimiento judicial o administrativo.

De las obras literarias o artísticas que se muestran en el párrafo anterior, todas aquellas que puedan representarse mediante un formato digital y ser publicadas y/o transferidas a través de Internet son un “contenido” sobre el cual, como en los otros casos, son susceptibles de ser moderados, por otras personas usuarias, por los intermediarios según corresponda a los criterios, términos y condiciones o para dar cumplimiento a la legislación aplicable, de mutuo propio o por mandato de autoridad competente.

Esta referencia de carácter jurídico que hemos enunciado es una muestra de que, si bien no existe una legislación aplicable al caso concreto de los contenidos y su moderación en Internet, sí existen definiciones legales que representan múltiples tipos de contenidos, ya sea como mensaje de datos, obra, documento electrónico o digital, archivo electrónico, información o contenido.

Cada contenido podrá guardar relación con un derecho y ser una forma de manifestación de la libertad de expresión o bien un medio por el cual es posible afectar los derechos de otra persona y en tal medida habrá consecuencias jurídicas.

De esta forma, cualquier expresión o comportamiento realizado por una persona, materializado a través de un mensaje de datos o contenido, mediante uno o varios servicios que ofrecen los intermediarios de Internet es susceptible de impactar en la esfera jurídica, de derechos y obligaciones, y por tanto le es aplicable a la moderación de contenidos como proceso que, en principio, busca dar orden a la convivencia e interacción de las personas en el entorno digital.

El Estudio *The state of content moderation for the LGBTIQ+ community and the role of the EU Digital Services Act* señala que:⁵⁴

Las prácticas de moderación abordan el modo en que los proveedores o plataformas gestionan los contenidos generados por los usuarios. Las plataformas organizan, curan, amplifican, hacen invisible las contribuciones de un usuario sin que éste lo sepa y, en última instancia, pueden retirar los contenidos que sean ilegales o vayan en contra de las directrices de su comunidad.

La gobernanza de los contenidos es compleja debido a la naturaleza del caso, del tipo de contenido y su alcance, y podrá exigir la aplicación de procesos de menor a mayor formalidad (desde una acción realizada por la propia persona usuaria o el intermediario, hasta la realizado mediante orden judicial con posibles sanciones por incumplimiento), según resulte aplicable y en atención a qué leyes y cual sea el/los derechos que se violaron con la generación, publicación o transmisión del contenido.

4. La moderación de contenido

Para hablar sobre la moderación de contenido es importante señalar que ésta no es nueva, ya que presentadores, vendedores de libros, editores, y marcas musicales han luchado con este problema. Es decir, no sólo entre productores y audiencia, sino entre proveer y restricciones, entre las preferencias de la audiencia y bienes públicos. En otras palabras, todos ellos han tenido que establecer y ejecutar *reglas* sobre lo que *se debe* y lo que *no se debe hacer*.⁵⁵

⁵⁴ Power structures in content moderation, "The state of content moderation for the LGBTIQ+ community and the role of the EU Digital Services Act", https://eu.boell.org/sites/default/files/2021-06/HBS-e-paper-state-platform-moderation-for-LGBTQI-200621_FINAL.pdf

⁵⁵ Gillespie, Tarleton, *op. cit.*

La moderación de contenido la define Grimmelman como “los mecanismos de gobernanza que estructuran la participación en una comunidad para facilitar la cooperación y prevenir el abuso”.⁵⁶ En este sentido podemos decir que la moderación depende del contenido generado por los usuarios.⁵⁷ Ésta confronta sociedades con preguntas importantes sobre libertades civiles, tales como qué alcance los ciudadanos desean que tengan los actores privados como las plataformas digitales para controlar el contenido, y cómo factores como la libertad de expresión deben ser regulados.⁵⁸

Antes de las redes sociales, en los blogs, foros, *chatrooms* se requería un control del contenido que se publicaba, el cual no debía ser ofensivo para las personas que se encontraba en aquellos sitios. Asimismo, las personas también en ocasiones eran censuradas por acciones como: publicar contenido ofensivo (pornografía) u ofender a las y los usuarios del chat (agresiones, amenazas e insultos). Los moderadores, en aquél entonces, fungían como controladores de dos cuestiones importantes para el buen convivio dentro de los foros y *chats rooms*: la *primera*, vigilar la conducta de los usuarios; y la *segunda*, controlar el contenido que se difundió en este espacio.

En este punto, la cantidad de personas que se encontraban en estas páginas era limitado, pero con la llegada de las redes sociales la cantidad de usuarios fue incrementando paulatinamente hasta llegar a cantidades inimaginables. Como ejemplo, en Estados Unidos para el año 2021, Facebook contaban con 226 millones de usuarios.⁵⁹

⁵⁶ Grimmelman, James, “The Virtues of Moderation”, Yale Journal of Law and Technology, USA, 42, 17, 2015, p. 47.
<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2620&context=facpub>

⁵⁷ Riedl, J. M, et. al., “Who is responsible for interventions against problematic comments? Comparing user attitudes in Germany and the United States”, *Policy and Internet*, Wiley Periodicals, 2020, p.1.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ Facebook usage in the United States, statistics and facts, feb 2022, <https://www.statista.com/topics/5323/facebook-usage-in-the-united-states/>

En el 2006, Jeffrey Rosen mencionaba que la web se podía ver como una panacea de discursos, y que cualquier persona con acceso a Internet, tenía el potencial de conseguir una audiencia global. Si bien muchos entusiastas celebraban este fenómeno de la libertad de expresión en la web, se descuidaba el enfoque en conocer cómo y por quién Internet estaba regulado. Mientras este fenómeno crecía más y más y diversos discursos migraban a Internet (online), estos se incorporaron a blogs y redes sociales. Por lo que el poder de decidir quién tenía oportunidad de ser escuchado y qué se debía decir (contenido) creció dentro de los proveedores de servicio, motores de búsqueda y compañías como Google, Yahoo, AOL, Facebook, Ebay y ahora Amazon.⁶⁰

La función de moderador ha tenido muchos cambios, desde un simple vigilante de las conductas y contenido de los usuarios en blogs y salones de chat, hasta un creador de estándares y principios que aplican a millones de personas en un espacio prácticamente ilimitado. Este proceso de cambio se ve reflejado en los conflictos creados a partir del incremento tanto de moderadores como de usuarios. Las distintas voces que convergen en Facebook diariamente reflejan una comunidad global con diferentes formas de pensar, conductas, ideologías y contenidos.

Respecto a la relevancia de la moderación y cómo las plataformas abordan estos procesos, Gillespie⁶¹ señala que:

La moderación, lejos de ser ocasional o accesoria, es de hecho una parte esencial, constante y definitoria de lo que hacen las plataformas.

⁶⁰ Klonik, Kate, Why the History of content moderation matters, 2018, <https://www.techdirt.com/articles/20180129/21074939116/why-history-content-moderation-matters.shtml> Rosen, Jeffrey, Google Gatekeepers, NYT, 2008, <https://www.nytimes.com/2008/11/30/magazine/30google-t.html>

⁶¹ Gillespie, Tarleton, *op. cit.*, p. 116.

En primer lugar, la moderación es una parte sorprendentemente grande de lo que hacen, en un sentido práctico y cotidiano, y en términos de tiempo, recursos y número de empleados que le dedican.

Además, la moderación determina la forma en que las plataformas conciben a sus usuarios, y no sólo a los que infringen las normas o buscan ayuda. Al trasladar parte de la labor de moderación, mediante la señalización, las plataformas disputan a los usuarios como editores y policías aficionados. A partir de ese momento, los gestores de las plataformas deben, en parte, pensar, dirigirse y gestionar a las personas usuarias como tales.

Asimismo, el citado autor, insiste en que: "... la moderación de contenidos es una parte clave de lo que hacen las plataformas de medios sociales, que las hace diferentes y las distingue de la *web* abierta: moderan (eliminación, filtrado, suspensión), recomiendan (*feeds* de noticias, listas de tendencias, sugerencias personalizadas), y curan (contenido destacado, ofertas de primera página)".⁶²

Es más probable que un espacio público se mantenga sano y con mejor contenido dañino para otras personas usuarias que aquellos que no cuentan con moderación de contenidos. No obstante, este proceso debe desarrollarse con los cuidados necesarios para evitar afectaciones a: a) a los principios de Internet; y b) a los derechos humanos que se ejercen en Internet.

a. Clasificación del contenido en relación con su afectación

Juzgar cuándo un contenido resulta evidentemente violatorio de derechos y de legislación específica, es útil y puede resultar muy complejo en casos concretos que requieren alta especialización de los moderadores o gran capacidad y entrenamiento de algoritmos para que sean eficaces. En relación con lo anterior, mencionaremos una clasificación del contenido en relación con su afectación:

⁶² *Idem.*

- i. De manera evidente ilegales y claramente contrarios a las políticas del intermediario.
- ii. Zona Gris.
 - a. Contenido ilícito que incumple con las políticas del Intermediario. Para su moderación se requiere mayor comprensión y cualificación de diversas disciplinas para dominar mejor el contexto que rodea al contenido en su impacto y valoración de trascendencia.
 - b. Contenido lícito que si cumple con las políticas del Intermediario. Para su moderación debe atender a circunstancias del contexto, relativamente más sencillo de determinar el proceso de moderación aplicable.
- iii. Contenidos lícitos:
 - a. Lícitos pero ofensivos o chocantes.
 - b. Lícitos e inofensivos.

Este último criterio ayudará a dar cierta orientación para segmentar el margen de impacto de los contenidos, diseñar procesos de moderación para cada uno y revisar su desempeño de mejor manera. Por ejemplo, los contenidos o usuarios que reiteradamente estén en los 2 primeros no podría recibir “curaduría” favorable -ser destacados o permitir su visualización- por ser altamente impactantes y violatorios de derechos. Y, por otro lado, dicha curaduría -como las pautas publicitarias- debería ser aplicable solo al segmento de contenidos inofensivos.

De manera gráfica podríamos representar de la siguiente manera:



I L E G A L Contenido notoriamente ilegal	D U D A Alta Baja		L E G A L Contenido lícito:	
	a) Es ilícito	a) Es lícito b) Cumple políticas y Términos y condiciones del Intermediario.		

	<p>b) Incumple políticas y Términos y condiciones del Intermediario.</p> <p>c) Requiere mayor análisis de contexto.</p>	<p>c) Requiere menor análisis de contexto</p>	
<p>Refiere a la notoria violación de alguna norma jurídica vinculante:</p> <p>Tratado Ley Código Reglamento</p> <p>En general la afectación de derechos humanos, en casos donde no hay duda.</p> <p>Ejemplo: Pornografía infantil, discurso de odio y discriminación, violencia y apología del delito, y terrorismo</p>	<p>Conductas que se acerca a la ilegalidad o que guardan elementos que provocan duda en el caso concreto, por ambigüedad de los términos legales o por el contexto propio en el que se generó, publicó y transmitió dicho contenido</p>	<p>Aquellos contenidos que pueden ser totalmente lícitos en un país o de acuerdo con cierta cultura, pero contrario e incluso ilegal en otra región o país del mundo.</p> <p>Requiere un proceso de análisis, interpretación y conocimiento de ciertas disciplinas, así como el conocimiento contextual de la comunidad y sus valores.</p>	<p>En general son conductas y contenidos que son lícitos:</p> <p>a) Lícitos pero inofensivos y</p> <p>b) Lícitos pero ofensivos o chocantes.</p> <p>Estos contenidos no contravienen las leyes, ni las reglas o Términos y condiciones puestas por el Intermediario.,</p> <p>No afecta derechos de terceros, aunque pueden ser chocantes o contrarios a los gustos de terceros.</p>

Como se puede observar en la tabla anterior, la moderación de contenidos no es una tarea sencilla, pues existen lagunas legales, definiciones ambiguas y circunstancias ligadas a la lectura de contexto y particularidades de cada caso. Aunado a la gran velocidad con que circulan los contenidos y la variedad de actores y múltiples jurisdicciones, entre otros.

Reconocemos que el reto es complejo y se requiere un grupo amplio de personas para trabajar en la moderación, capacitación y apoyarse de algoritmos para dichas tareas.

La moderación de contenidos seguirá siendo una tarea vital y cada vez más importante dentro de la gobernanza de contenidos para la convivencia en el entorno digital.

5. La curaduría de contenidos

En el reporte *The state of content moderation for the LGBTIQ+ community and the role of the EU Digital Services Act*⁶³ se mencionan ejemplos de moderación en su vertiente de curaduría, y resalta “la importancia de los “me gusta”, los “compartidos” y las amplificaciones algorítmicas de los contenidos de las redes sociales funcionan como parte del “mercado de ideas”, donde las ideas compiten y las que tiene más “likes” son más visibles y “ganan”. Esta creencia en el mercado de ideas y en la autorregulación del discurso lleva a confiar en soluciones tecnológicas rápidas.”

Sirva de ejemplo el funcionamiento del algoritmo de recomendación de varias redes sociales o plataformas, como es el caso de Tiktok, que de acuerdo con un estudio del *Wall Street Journal* (WSJ),⁶⁴ que se llevó a cabo utilizando un centenar de cuentas nuevas de TikTok operadas por *bots* y programados con intereses específicos. El estudio descubrió que el algoritmo de recomendaciones de TikTok puede determinar los intereses de los nuevos usuarios en menos de dos horas. Incluso, en algunos casos, en apenas *40 minutos* tras empezar a usar la aplicación.

⁶³ The state of content moderation for the LGBTIQ+ community and the role of the EU Digital Services Act https://eu.boell.org/sites/default/files/2021-06/HBS-e-paper-state-platform-moderation-for-LGBTQI-200621_FINAL.pdf

⁶⁴ “Inside TikTok’s Algorithm: A WSJ Video Investigation” <https://www.wsj.com/articles/tiktok-algorithm-video-investigation-11626877477>

Al respecto, en el mismo estudio Guillaume Chaslot, ingeniero ex empleado de Google que participó en el desarrollo del algoritmo de recomendación de YouTube y que ahora divulga sobre sus potenciales problemas, mencionó al periódico Wall Street Journal que, en la plataforma de videos de Google, más del 70% de las visualizaciones provienen del *motor de recomendación*, cifra que considera enorme, pero señaló también que en TikTok, esta cifra es de 90-95 %.⁶⁵

El uso de algoritmos de recomendación es una vertiente de moderación, que determina el éxito del crecimiento de estas plataformas de redes sociales que compiten por la atención, el tiempo, de las personas usuarias.

Esta práctica de algoritmos de recomendación puede producir el efecto denominado *burbuja (filter bubble)*⁶⁶ y tiene repercusiones relevantes respecto de la libertad de decisión del usuario. Ello puede afectar en la salud mental de las personas y estimular indebidamente actos contra su integridad o su vida, e incluso inducir hacia cometer delitos o propagar discursos de odio o terrorismo.

La curaduría también puede identificarse en los resultados destacados que arroja una búsqueda. Esos algoritmos de recomendación, que realizan moderación de contenidos requieren ser analizados para garantizar que su diseño y funcionamiento no genere situaciones indeseadas y contrarias a derechos de las personas.

⁶⁵ <https://www.wsj.com/articles/tiktok-algorithm-video-investigation-11626877477> y <https://www.theverge.com/2021/7/21/22587113/tiktok-algorithm-wsj-investigation-rabbit-hole>

⁶⁶ “In the filter bubble, there’s less room for the chance encounters that bring insight and learning. Creativity is often sparked by the collision of ideas from different disciplines and cultures.” Véase Parise, Eli, *The Filter Bubble. What the Internet is hiding from you*, NY, Pinguin Press, 2011, p. 13.

Un punto para destacar es el caso de los contenidos publicitarios o que reciben mayor presencia a causa de un pago de los generadores del contenido. No es justificable que, además de contar con una gran cantidad de datos que permiten perfilar a los usuarios de dicha plataforma, los contenidos promocionados mediante pauta no estén evaluados previamente -en su afectación a derechos- y en los espacios y sus audiencias. Hemos visto cómo algunos algoritmos promueven contenido para adultos en cuentas de usuarios o espacios donde la audiencia es mayormente infantil.

6. Los modelos de regulación de contenidos

Desde los modelos de Pershan y Kaplan, Christina Dinar⁶⁷ nos plantea tres tipos (aproximaciones) de moderación de contenido.⁶⁸

1. Moderación *industrial*. Esta forma crea una consistencia en la moderación, pero puede crear falsos positivos. Aquí se ve escasa comunicación entre los usuarios y los equipos de moderadores y los casos de bloqueo de cuentas no son comunicados claramente. Las personas en la vigilancia de la moderación automatizada deben ser muy sensibles con los contextos culturales que se perciben de los casos a moderar.
2. Moderación *artesanal*. Es la forma en la cual las plataformas normalmente inician. Los moderadores, frecuentemente, aprenden con una guía y desarrollan prácticas para moderar desde aquellas. Esta aproximación, deja espacio para la moderación de casos que se encuentran al margen de las normas comunitarias y que puede traer decisiones inconsistentes.

⁶⁷ *The state of content moderation for the LGBTIQ+ community and the role of the EU Digital Services Act* https://eu.boell.org/sites/default/files/2021-06/HBS-e-paper-state-platform-moderation-for-LGBTQI-200621_FINAL.pdf

⁶⁸ *Ibidem*, p. 11.

3. Moderación *comunitaria*. Se menciona como la aproximación más democrática para moderar contenido en las plataformas digitales. Los usuarios trabajan mediante sus propias reglas, tal y como Wikipedia lo hace. Los miembros de la comunidad crean y moderan el contenido ellos solo sin el apoyo de moderadores profesionales (contratados). Esta aproximación se ve como una oportunidad para conectar a los usuarios con sus derechos digitales (*content rights*).

De acuerdo con Christina Dinar, a medida que aumenta la presión sobre las empresas, éstas invierten más en estas herramientas: “los intermediarios trabajan con diferentes medidas de medición, como la reducción de la clasificación, de visibilidad, la adición de etiquetas, alertas o información complementaria, o *nudging* (advertencia activa antes de la publicación de contenidos)”.

En el *ámbito jurídico*, en el contexto mexicano, podríamos partir de la referencia más esencial de un contenido, es decir; un mensaje de datos (materializada a través de un elemento de información en diferentes formatos), que de acuerdo el artículo 89 del Código de Comercio es “la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología”. Por su parte, la NOM-151⁶⁹ emitida por la Secretaría de Economía, lo refiere como un documento electrónico.

Así, cualquier mensaje de datos (documento electrónico que puede estar representado en cualquier tipo de formato y soporte digital y publicarse a través de Internet) puede contener o adquirir un valor jurídico, y por tanto ser susceptible de estar asociado a normas morales, éticas y jurídicas -derechos y obligaciones- vinculando a su creador, poseedor, distribuidor, gestor, participante o cualquier rol que tenga, a la persona que difunde, usa o modifica, o a los derechos del destinatario o el bien común y derechos y valores colectivos.

⁶⁹ DOF: 30/03/2017 NORMA Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2016, Requisitos que deben observarse para la conservación de mensajes de datos y digitalización de documentos (cancela la NOM-151-SCFI-2002) https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5478024&fecha=30/03/2017

Además de estos enfoques, la moderación de contenido permite comprender procesos innovadores o nuevos paradigmas en el establecimiento de un contrato social digital acorde a cada comunidad, servicio o proceso de comunicación e interacción en el mundo digital.

En términos generales, podríamos referir variedad de enfoques debido al proceso, personas y tecnologías, según se trata de un proceso de toma de decisiones, sus actores o sus finalidades: podría ser unipersonal o colegiado, de estructura *vertical, horizontal y/o colectivo*, por integrantes de una *comunidad*, sectorial o temático, entre otras.

Aunado a las referencias previas, resulta de suma relevancia centrarnos en las siguientes acciones para el diseño de modelos de regulación de la moderación de contenido en plataformas digitales:

- i. Empoderar a los usuarios y comunidades en los procesos de creación, revisión y evaluación de la moderación.
- ii. Contar con elementos de contexto propicios a elementos socioculturales como: idioma, costumbres, idiosincrasia, y conocimiento del desarrollo social y jurídico de la comunidad.
- iii. Educar a los usuarios y responsables de la moderación.
- iv. El uso de herramientas de moderación automatizadas debería ser un recurso complementario y no el principal, está bajo principios de transparencia, con datos abiertos que permitan una adecuada rendición de cuentas y evaluación periódica por parte de expertos de varias disciplinas, y por el propio usuario.

III. Estándares interamericanos sobre libertad de expresión para la moderación de contenidos en Internet

a. Sistemas normativos regionales relevantes

El sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene su origen en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). A partir de

este documento, los Estados miembros de la región han impulsado y aprobado diversos tratados de protección y promoción de derechos. Adicionalmente, para vigilar su adecuado cumplimiento, los Estados crearon la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órganos principales del Sistema.

México es parte del sistema interamericano; fue uno de los primeros países en ratificar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, y también fue uno de los países en ratificar casi la totalidad de tratados especializados dentro del sistema interamericano. En 2011, México modificó su Constitución para incorporar los tratados de derechos humanos ratificados por el país, como parte de su bloque de constitucionalidad, reconociendo jerarquía constitucional a todos los tratados que contengan normas sobre derechos humanos

Al igual que México, un gran número de países americanos reconocen el sistema interamericano de derechos humanos y forman parte de él en diferentes grados. Como parte de la OEA, se encuentran 35 estados miembros⁷⁰ en la región que han ratificado los instrumentos de derechos humanos mencionados anteriormente. La competencia de la Comisión Interamericana ha sido reconocida por 24⁷¹ países y la Corte Interamericana de Derechos Humanos por 18⁷².

Canadá y Estados Unidos tienen un punto de vista común sobre la jurisdicción de la CIDH. Ambos países han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, pero no han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En 2001, Canadá y Estados Unidos firmaron la Declaración de la Ciudad de Quebec, en la que reafirmaron su

⁷⁰ Los 35 miembros de la OEA son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba*, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Estados Unidos de América, Uruguay y Venezuela.

⁷¹ De los miembros de la OEA, Jamaica y Dominica han ratificado la CADH mientras que Venezuela y Trinidad y Tobago la denunciaron.

⁷² Sujetos a la jurisdicción de la Corte, se encuentran Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

compromiso con los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluida la libertad de expresión.

Cuba, tiene un enfoque diferente de los derechos humanos. Cuba no es miembro de la OEA y no ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, Cuba es parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor en 1976, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor en 1976.

Los derechos humanos internacionales tomaron una importancia real y profunda en los países latinoamericanos durante la segunda mitad del siglo y aún más profunda en la última década y el comienzo del nuevo milenio. A medida que el frío crecía, todos los estados democráticos de América Latina tenían profundos problemas. Las violaciones de los derechos humanos fueron masivas y sistemáticas en países como Argentina, Brasil, Chile, Uruguay y Paraguay. Las violaciones de los derechos humanos en estos países fueron tan grandes que algunos de sus agentes tuvieron que ser procesados e incluso si eran declarados culpables, no podían ser extraditados a su propio país debido al riesgo de enfrentarse a la tortura o a la muerte. En México, Colombia y Perú las violaciones de los derechos humanos también fueron sistemáticas y los defensores de los derechos humanos fueron a menudo acosados, intimidados, amenazados e incluso asesinados.

Debido a esta historia reciente, la Comisión y la Corte Interamericanas han trabajado para salvaguardar los derechos individuales, especialmente el derecho a la vida, la integridad personal y la libertad de expresión. La Comisión ha condenado a casi todos los países y ha sentenciado a varios de ellos en los tribunales

Estos antecedentes comunes han inspirado la creación del concepto *ius constitutionale commune*. El objetivo de este proyecto es desarrollar nuevas formas de entender, analizar y representar adecuadamente los elementos vertebradores del derecho público en el contexto de la globalización. Desde esta perspectiva, el derecho constitucional desempeña un papel importante en los procesos de cambio

complejos, tanto jurídicos como sociales.⁷³ Rodolfo Arango nos propone entender este entendimiento común latinoamericano a través de las siguientes preguntas: 1) ¿Cómo se entienden los derechos fundamentales en América Latina?; 2) ¿qué modelo de democracia acogen las constituciones contemporáneas en esta parte del mundo?; y 3) ¿cómo interactúan los jueces constitucionales con los legisladores y el ejecutivo? Su respuesta es simple, un modelo interdependiente de derechos humanos, una democracia con un carácter social y una justicia constitucional participativa⁷⁴. Como señala Salazar Ugarte, el *ius constitutionale commune* que se proyecta en nuestra región, depende de la vigencia efectiva de los derechos y de su garantía política, social y jurisdiccional en cada uno de nuestros países⁷⁵.

b. América del Norte y otros acuerdos regionales

Los derechos humanos son inevitables en el comercio internacional, por lo que el TLCAN, USMCA, MERCOSUR y Alianza del Pacífico incluyen disposiciones de la materia. Por ejemplo, el USMCA cuenta con un capítulo sobre cooperación laboral, que promueve el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, así como la aplicación efectiva de la legislación laboral. Este capítulo pretende garantizar que las Partes adopten y mantengan en sus territorios leyes laborales y de empleo que protejan los derechos de los trabajadores, tal y como se reconoce en los convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo.

Asimismo, el capítulo 19 del acuerdo, sobre el comercio electrónico, afirma que la libertad de expresión es un derecho humano. "Ninguna Parte podrá adoptar medidas que impidan la capacidad de las personas o empresas de enviar, recibir o

⁷³ García Jaramillo, L. 2016. De la "constitucionalización" a la "convencionalización" del ordenamiento jurídico. La contribución del *ius constitutionale commune*. *Revista Derecho del Estado*. 36 (jun. 2016), 131–166. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n36.05>

⁷⁴ Arango, Rodolfo *Fundamentos del Ius Constitutionale Commune en América Latina: Derechos Fundamentales, Democracia y Justicia Constitucional*, en Bogdandy, Armin von; Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (eds.), *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*, México, Porrúa, 2013. p. 51.

⁷⁵ Salazar Ugarte, Pedro, *La disputa por los derechos y el Ius Constitutionale Commune*, en Bogdandy, Armin von, Morales Antoniazzi, Mariela et al. (eds.), *Ius constitutionale commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión*. Instituto de Estudios Constitucionales de Estado de Querétaro, México, Primera edición: febrero de 2017., 2017, p. 135.

acceder a información electrónica libremente a través de las fronteras", lo que está en consonancia con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo XIII de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La CIDH también ha establecido que el derecho humano a la libertad de expresión no sólo se viola cuando existe una prohibición absoluta de la comunicación, sino también cuando hay obstáculos o restricciones que dificultan a las personas buscar, recibir o difundir opiniones o informaciones. Dichos obstáculos o restricciones pueden provenir de la acción o inacción del gobierno, o del sector privado. En la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada por la CIDH en respaldo de la RELE, en su Principio 12⁷⁶, se promueve la pluralidad en los medios y en sus alcances interpretativos señala que [...] los medios de comunicación masiva [...] tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc. de todos los habitantes. Si estos medios son controlados **por un reducido número de individuos, o bien por sólo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, ejercen el control sobre la información**, y directa o indirectamente, **la opinión que recibe el resto de las personas**. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. **Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático⁷⁷.**

Estas normas de derechos humanos deberían guiar cualquier decisión de moderación de contenidos, ya sea tomada por una empresa, por los usuarios o por las partes interesadas públicas y privadas. Las empresas deben tener en cuenta la libertad de expresión al momento de formular políticas y procedimientos, estableciendo un sistema de solución de controversias entre las Partes. La Relatoría Especializada se ha manifestado en este sentido, los intermediarios deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas

⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. Aprobada en octubre de 2000 en el 108 periodo ordinario.

⁷⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. Aprobada en octubre de 2000 en el 108 periodo ordinario, párrafo 55, p19. Revisado en: <https://www.ipn.mx/assets/files/defensoria/docs/Normatividad%20internacional/14-DECLARACION-DE-PRINCIPIOS-SOBRE-LIBERTAD-DE-EXPRESION.pdf>

sobre el derecho a la libertad de expresión. Así, por ejemplo, la adopción de medidas voluntarias adoptadas por los intermediarios que restrinjan la libertad de expresión de los usuarios de sus servicios, como las que buscan moderar el contenido generado por los usuarios, solamente deben considerarse legítimas cuando dichas restricciones no impidan u obstaculicen de manera arbitraria las posibilidades de expresión de una persona en Internet.⁷⁸

1. Introducción

Este capítulo cubre los principales estándares interamericanos para la libertad de expresión con el objetivo final de presentar una lista de puntos de control mínimos en materia de derechos humanos, que refleje las mejores prácticas a seguir frente a cualquier decisión sobre moderación de contenidos, ya sea realizada por una empresa, por los usuarios o por los actores públicos y privados.

El derecho a la libertad de expresión es un derecho humano fundamental. Incluye el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, sin importar las fronteras, ya sea de forma oral, escrita, impresa, a través del arte o en cualquier otra forma de comunicación.

Internet y la libertad de expresión son dos elementos clave en el debate democrático digital. Mientras Internet crea los protocolos para conectar el hardware y el software con el fin de crear una red abierta, la libertad de expresión protege algunas interacciones en la red que son necesarias para crear una opinión pública informada y pluralista.

Como la mayoría de los derechos humanos⁷⁹, la libertad de expresión no es absoluta. Puede ser sometida a restricciones, las cuales deben ajustarse a los

⁷⁸ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Libertad de expresión e Internet, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.11/13, 31 diciembre 2013, párr. 111, y, Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Artículos 13 y 19 Convención Americana de Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párr. 56.

⁷⁹ Es de mencionar que, en la jurisprudencia interamericana, “la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior,

criterios desarrollados por los órganos nacionales e internacionales de la materia. Cuando se trata de la esfera digital de Internet, estas limitaciones deben observarse con mayor atención no solo desde los aspectos jurídicos usuales de protección de los derechos de los demás, sino para garantizar que Internet siga siendo un espacio para el diálogo abierto, el intercambio de ideas y la creatividad. Tomando en consideración las preocupaciones regionales, en particular aquella sobre los mecanismos de respuesta a la necesidad de los Estados de ordenar el discurso democrático, no toman en cuenta las características especiales de Internet y, como resultado, restringen de manera indebida la libertad de expresión, las Relatorías Especiales para la Libertad de Expresión de la CIDH y las Organización de las Naciones Unidas, publicaron una Declaración Conjunta que resulta orientadora para nuestro trabajo.⁸⁰

Los principios de derechos humanos que deben guiar la moderación de contenidos en Internet son contenidos en sus constituciones, y leyes, pero deben dialogar profundamente con aquellos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos, así como la jurisprudencia y recomendaciones de organismos internacionales de la materia.

Con el fin de profundizar en estos principios, el Sistema Interamericano a través de sus órganos como la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, o bien, a través de las sentencias de la CoIDH ha desarrollado un conjunto de estándares sobre la libertad de expresión aplicables a la moderación de contenidos en Internet. Éstas proporcionan orientación sobre cómo los Estados deben garantizar que cualquier restricción a la libertad de expresión sea acorde a los criterios de derechos humanos.

suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”. Citado de Lori Berenson Mejía c. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2004. [[Ajustar cita a formato usual]]

⁸⁰ Declaración Conjunta sobre libertad de expresión en internet del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, Washington, D.C., 20 de enero de 2012. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=888&IID=2>

2. Los principios orientadores a la libertad de expresión en Internet (CIDH)

a. Acceso

El acceso como principio orientador de la libertad de expresión en internet, tiene como finalidad la promoción, de manera progresiva del acceso universal a la infraestructura y la tecnología necesaria, así como a la mayor cantidad posible de información disponible en la red; eliminando barreras arbitrarias de acceso a la infraestructura, la tecnología y la información; así como la adopción de medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades que así lo requieran por sus circunstancias de marginación o discriminación⁸¹.

Por otro lado, bajo este principio se vuelve necesario que los Estados procuren que los actores privados no impongan barreras desproporcionadas o arbitrarias para acceder a Internet o usar sus servicios principales⁸², lo anterior, bajo el entendido las empresas de Internet se han convertido en plataformas fundamentales para la discusión y el debate, el acceso a la información, el comercio y el desarrollo humano⁸³

b. Pluralismo

La pluralidad mediática e informativa, de acuerdo con la doctrina interamericana constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión, existiendo un deber del Estado para proteger y garantizarla, minimizando las restricciones a la información, al tiempo que debe velar por el equilibrio en la participación⁸⁴. Lo anterior bajo la premisa de que la libre circulación de la información es un elemento fundamental de la libertad de expresión y supone una obligación positiva para los Estados de publicar *motu proprio* la información de

⁸¹ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II IDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009, párr. 15.

⁸² *Ibidem*, párr. 17.

⁸³ ONU, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/HRC/38/35, 6 de abril de 2018, párr. 9.

⁸⁴ Cfr. Corte IDH, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 142.

interés público, promover fuentes de información plurales y diversas, así como la libertad de los medios de comunicación^{85, 86}.

Maximizar el número y la diversidad de voces que puedan participar de la deliberación pública es al mismo tiempo condición y finalidad esencial del proceso democrático. En este sentido, las garantías robustas para el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet son, en la actualidad, una condición de posibilidad para esa apertura de la esfera pública⁸⁷.

c. No discriminación

El principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación, determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley⁸⁸.

En el entorno digital, la obligación de no discriminación implica, además de los deberes de acceso y pluralismo, la adopción de medidas, a través de todos los medios apropiados, para garantizar que todas las personas – especialmente aquellas que pertenecen a grupos vulnerables o que expresan visiones críticas sobre asuntos de interés público – puedan difundir contenidos y opiniones en igualdad de condiciones⁸⁹.

Por tal motivo resulta necesario asegurar que no haya un trato discriminatorio a favor de ciertos contenidos en Internet, en detrimento de aquellos difundidos por determinados sectores⁹⁰.

⁸⁵ ONU, La desinformación y la libertad de opinión y de expresión. Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Irene Khan, A/HRC/47/25, 13 de abril de 2021, párr. 38.

⁸⁶ Issa Luna Pla y Sergio López Ayllón, “Artículo 6º”, en *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*. México, 2016, p. 865.

⁸⁷ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II IDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009, párr. 15.

⁸⁸ Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 170.

⁸⁹ CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser. L/V/II.134. Doc 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009, párr. 230.

⁹⁰ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II IDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009, párr. 21.

La obligación positiva del Estado de promover la libertad de expresión sostiene firmemente la neutralidad de la red, a fin de promover el mayor acceso no discriminatorio posible a la información⁹¹.

d. Privacidad

El artículo XI de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a que se respete su honra y reputación; que nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; y que toda persona tiene derecho a la protección judicial contra tales injerencias o incursiones. La esfera "privada" de la vida social se caracteriza por estar exenta e inmune a cualquier invasión o agresión abusiva o arbitraria por parte de terceros o de los poderes públicos. Incluye, entre otras dimensiones, la toma de decisiones relacionadas con diversos ámbitos de nuestra vida de forma libre, disponer de un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de nuestra vida privada y controlar la difusión de información personal al público⁹².

De reciente actualización, la Guía del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos nos ofrece un profundo análisis del alcance de la protección de la vida privada y familiar⁹³. Como estudio integral aborda la amplia complejidad y diversidad de escenarios en los que se protegen los espacios privados de la vida. En esta propuesta analítica, el Tribunal Europeo selecciona 4 ámbitos de protección: la vida privada, la vida familiar, el domicilio y la correspondencia.

La "vida privada" contiene nuestra "integridad física, psicológica y moral", que trata de las interferencias en la salud, el maltrato y la violencia, los tratamientos o procedimientos médicos forzados u obligatorios, la asistencia sanitaria, las cuestiones relativas al final de la vida, el sexo y el género, etc.

En esta categorización, la "privacidad" surge como un gran ámbito de protección ante el conocimiento no autorizado de algunos aspectos de nuestra vida. Con la privacidad, podemos tratar cuestiones de imagen personal, nuestro honor y reputación y la tan importante protección de datos en todas las esferas de la vida, desde la médica hasta la fiscal y la vigilancia. A partir de 1988, Brasil hizo un gran

⁹¹ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/HRC/35/22, 30 de marzo de 2017, párr. 23.

⁹² Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 48.

⁹³ European Court of Human Rights, Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life, agosto 2021.

avance en el derecho latinoamericano, introduciendo el Habeas Data, que hoy ha evolucionado en nuestros derechos de protección de datos, como la autodeterminación informática (condensada en nuestros derechos a conocer, rectificar, cancelar y oponerse a cualquier uso ilícito de los datos) y el derecho al tratamiento íntegro de los datos personales a través de los principios de consentimiento, transparencia, finalidad, calidad, licitud, minimización de datos, etc.

Asimismo, dentro del ámbito de la "vida privada" también se ubican algunas protecciones en la toma de decisiones sobre nuestras identidades. En este apartado se encuentran tuteladas la autodeterminación y autonomía individuales, el derecho a descubrir nuestros orígenes, nuestras convicciones religiosas, decisiones sobre nuestra apariencia, identidades de género, étnica, etc.

En la "vida familiar" se encuentran las relaciones conyugales, pero también todas las formas de vida familiar de hecho y las parejas no casadas entre sí; la relación paterno-filial, incluida la adopción; la protección de los niños contra los abusos o los malos tratos de los padres y otros. El Tribunal Europeo ha ampliado la noción de "vida familiar", más allá de la comprensión tradicional de una unidad basada en el matrimonio, para abarcar diferentes tipos de familias.

El Tribunal Europeo interpreta el "hogar" en un sentido muy amplio: no sólo el espacio físico, sino también la noción jurídica de "hogar propio". El Tribunal ha sostenido que el concepto de domicilio puede aplicarse a lugares distintos de la propia vivienda, como hospitales y residencias de ancianos, si son lugares en los que los individuos residen habitualmente o desarrollan aspectos importantes de su vida privada o familiar. Además, las autoridades no pueden interferir con un individuo en el uso de su domicilio, salvo en circunstancias muy concretas.

La "correspondencia" tiene una definición amplia por parte del Tribunal Europeo, que abarca no sólo las cartas y los correos electrónicos, sino también todas las demás formas de correspondencia, como los mensajes de texto, las llamadas telefónicas y los faxes. El Tribunal ha sostenido que el derecho al respeto de la correspondencia incluye el derecho a la intimidad de la propia correspondencia, así como el derecho a que la propia correspondencia esté protegida de la injerencia de terceros.

Todos estos derechos se encuentran también protegidos por nuestras fuentes de derechos fundamentales. En nuestra Constitución Federal los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6, de manera profusa el artículo 16, 22 y 24. Por lo que hace a la vida familiar, podemos revisar los artículos 4º y 16. Las protecciones al domicilio y las comunicaciones se encuentran en el artículo 16. Por su parte, el Pacto de San José protege los aspectos señalados anteriormente en sus artículos V, XI y XIV.

Por su parte, tal como lo ha establecido la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución "El derecho a la privacidad en la era digital", los Estados tienen la obligación de respetar y proteger el derecho a la privacidad de conformidad

con el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo en el contexto de las comunicaciones digitales⁹⁴. La privacidad y la libertad de expresión están entrelazadas en la era digital, y la privacidad en línea es el punto clave para garantizar el ejercicio de la libertad de opinión y de expresión⁹⁵.

⁹⁴ *Cfr.* ONU, El derecho a la privacidad en la era digital, A/RES/68/167. 21 de enero de 2014, párr. 4.

⁹⁵ ONU, La vigilancia y los derechos humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/HRC/41/35, 28 de mayo de 2019, párr. 24.

3. Reglas aplicables a las restricciones a la libertad de expresión

a. Legalidad

Toda restricción a la libertad de expresión debe encontrarse establecida en una ley⁹⁶ previa, precisa y clara,⁹⁷ tanto en sentido formal como material.⁹⁸ Estas leyes deben encontrarse disponibles con antelación, y ser redactadas en los términos más claros y precisos posibles, ya que el marco legal debe proveer seguridad jurídica a las personas usuarias. De lo contrario, las regulaciones amplias o ambiguas pueden dar lugar a decisiones arbitrarias que comprometan de forma ilegítima el derecho a la libertad de expresión.⁹⁹ Además, la simple existencia de leyes ambiguas que amplían la discrecionalidad disuade la emisión de informaciones y opiniones por miedo a las posibles sanciones.¹⁰⁰

b. Finalidad imperiosa

Para que una restricción a la libertad de expresión sea compatible con los estándares interamericanos, la restricción debe ajustarse a los objetivos establecidos de manera taxativa en la Convención Americana.¹⁰¹ Esto es, la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas.¹⁰² Para el entendimiento de cada uno de los anteriores, es necesario acudir a las interpretaciones de la jurisprudencia

⁹⁶ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 39; y Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011, Principio 1. a. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

⁹⁷ CIDH, Relatoria Especial para la Libertad de Expresión, Libertad de expresión e Internet, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.11/13, 31 diciembre 2013, párr. 58.

⁹⁸ Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 15.

⁹⁹ CIDH, Relatoria Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II IDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009, párr. 70.

¹⁰⁰ Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. 2009. Catalina Botero. RELE, CIDH, OEA, párr. 71.

¹⁰¹ Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. 2009. Catalina Botero. RELE, CIDH, OEA. párr. 74; y CIDH, Relatoria Especial para la Libertad de Expresión, Libertad de expresión e Internet, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.11/13, 31 diciembre 2013, párr. 59.

¹⁰² Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120.

interamericana,¹⁰³ los estándares vigentes en el sistema¹⁰⁴ y, en general, interpretarse de acuerdo a los principios de una sociedad democrática.¹⁰⁵

c. Idoneidad, necesidad y proporcionalidad

Una restricción idónea es aquella que resulta efectiva para lograr el fin que se persigue.¹⁰⁶ Sin embargo, al mismo tiempo que idóneas, las restricciones deben ser necesarias y proporcionales.¹⁰⁷ Es decir, buscar la medida menos restrictiva de todo el catálogo de opciones;¹⁰⁸ y ponderar el impacto que dicha restricción¹⁰⁹ podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.¹¹⁰

No debe perderse de vista lo ha afirmado por la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet:¹¹¹

¹⁰³ Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. 2009. Catalina Botero. RELE, CIDH, OEA. párr. 75.

¹⁰⁴ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011, Principio 1. a. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

¹⁰⁵ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 67.

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238., párr. 53; y CIDH, Informe Anual 2010, Informe de la Relatoria Especial para la libertad de Expresión, Volumen II, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo III, párr. 347.

¹⁰⁷ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 123.

¹⁰⁸ CIDH, Informe Anual 2009, Informe de la Relatoria Especial para la libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51, 30 diciembre 2009, Capítulo VI, párr. 39.

¹⁰⁹ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 83.

¹¹⁰ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011, Principio 1. a. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

; y Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 83.

¹¹¹ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora

Los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades.

Para responder a contenidos ilícitos, debe asignarse una mayor relevancia al desarrollo de enfoques alternativos y específicos que se adapten a las características singulares de Internet, y que a la vez reconozcan que no deben establecerse restricciones especiales al contenido de los materiales que se difunden a través de Internet.

La autorregulación puede ser una herramienta efectiva para abordar las expresiones injuriosas y, por lo tanto, debe ser promovida. La autorregulación puede ser una herramienta efectiva para abordar las expresiones injuriosas y, por lo tanto, debe ser promovida

d. Garantías judiciales y debido proceso

Por lo que hace a las posibles responsabilidades ulteriores derivadas del ejercicio de la libertad de expresión,¹¹² debe asegurarse un debido proceso¹¹³ en la moderación de contenido, a fin de que las personas puedan obtener asistencia y un recurso efectivo que les permita conocer las razones por las cuales su contenido ha sido restringido.¹¹⁴ Esto incluye la debida notificación a la persona y la posibilidad de controvertir la decisión.¹¹⁵

Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011, Principio 1. a. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

¹¹² CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Libertad de expresión e Internet, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.11/13, 31 diciembre 2013, párr. 65.

¹¹³ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Libertad de expresión e Internet, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.11/13, 31 diciembre 2013, párr. 55.

¹¹⁴ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Libertad de expresión e Internet, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.11/13, 31 diciembre 2013, párr. 87; y Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011, Principio 3. C. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

¹¹⁵ Declaración Conjunta sobre libertad de expresión en internet del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, Washington, D.C., 20 de enero de 2012. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=888&IID=2>

Toda responsabilidad civil que se imponga a los intermediarios debe ceñirse a los estándares internacionales y toda obligación jurídica que se imponga a las plataformas en línea de regular el contenido también debe ser consistente con los estándares internacionales.¹¹⁶

Además, la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet¹¹⁷ considera que:

Ninguna 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").

... Como mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre "notificación y retirada" que se aplican actualmente).

¹¹⁶ Declaración Conjunta sobre la Independencia y la Diversidad de los Medios de Comunicación en la Era Digital del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Relator Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1100&IID=2>

¹¹⁷ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011, Principio 2. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

4. Prohibición taxativa de censura previa

“En ningún caso se puede imponer una medida ex-ante que impida la circulación de cualquier contenido que tenga presunción de cobertura. 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”¹¹⁸.

¹¹⁸ CIDH, Relatoria Especial para la Libertad de Expresión, Libertad de expresión e Internet, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.11/13, 31 diciembre 2013, párr. 88; y Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011, Principio 3. b. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

5. Los discursos no protegidos

a. Discurso de odio

Desde algunos posicionamientos, se ha distinguido entre el discurso de odio y las apologías de odio que incitan a la violencia. Ello, con el fin de distinguir a posibilidad de restricción por parte de las empresas y Estados, y por la determinación de responsabilidades hacia los emisores.

En el primer caso se refiere a comunicaciones que manifiestan aversión hacia una población. Para delimitar los discursos catalogados en este supuesto, la ONU describió que el odio es un sentimiento que se caracteriza por emociones fuertes relacionadas al rechazo o enemistad hacia un grupo característico.¹¹⁹

A manera ejemplificativa de este discurso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró constitucional la terminación de la relación laboral de una empresa con su trabajador por portar un tatuaje en el cuello con una esvástica en donde había trabajadores judíos. En su resolución, determinó que es un discurso portar una imagen asociada al nazismo por lo que no podía considerarse dentro de la autonomía de expresión de la persona.¹²⁰

Por su parte, en el caso *Beizaras y Levickas Vs. Lithuania*, el Tribunal Europeo determinó la responsabilidad internacional del Estado por no respetar el derecho a la privacidad sin discriminación ya que las autoridades se negaron a investigar los comentarios de odio que fueron recibidos en Facebook tras la publicación de un beso entre los dos jóvenes.¹²¹

En consecuencia, este discurso no busca tener la intención de promover una actividad. Su restricción surge de generar un ambiente oprobioso contra personas y grupos discriminados.

b. Incitación a la discriminación, hostilidad o violencia

El artículo 13 de la Convención Americana y el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles obligan a los Estados a prohibir, vía legal, toda apología de odio que constituya una incitación a la violencia, hostilidad, discriminación u otra acción ilegal que tenga repercusiones en ciertos grupos.

¹¹⁹ Cfr. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, *Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, A/67/357, 7 de septiembre de 2012, párr. 44.

¹²⁰ Cfr. ADR 4865/2018, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/ADR-4865-2018-191009_0.pdf

¹²¹ Cfr. TEDH, *Beizaras y Levickas Vs. Lithuania*, application no. 41288/15, 14 de enero de 2020.

En cuanto a la incitación a la discriminación, debe entenderse como la búsqueda de generar una restricción, distinción, exclusión o preferencia basada en la pertenencia de grupo en situación de vulnerabilidad que tenga como objeto o como resultado menoscabar o anular los derechos de ese grupo.¹²² Por su parte, la violencia es “el uso de la fuerza física o del poder contra otra persona, o contra un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”;¹²³ mientras que la hostilidad no ha sido conceptualizado de forma clara.

Ahora bien, en la legislación se deben proveer reglas “estrechamente definidas para prevenir cualquier abuso de las restricciones, incluso por razones de oportunismo político”.¹²⁴ Cabe recordar que es incompatible con el derecho a la libertad de expresión sancionar discursos de oposición o comentarios ofensivos,¹²⁵ así como opiniones de hechos históricos.¹²⁶

Además, los discursos de apología al odio que incite a las afectaciones mencionadas pueden estar prohibidos como tipo penal siempre y cuando cumplan con los requisitos siguientes:¹²⁷

- i. *Gravedad del odio*. Implica identificar la severidad de lo que se promueve y la elección del medio para reproducir el discurso.
- ii. *Intención de la o el emisor*. Se debe tener “prueba actual, cierta, objetiva y contundente que la persona no estaba simplemente manifestando una

¹²² Cfr. ONU, *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. 21 de diciembre de 1965, artículo 1, y *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, 3 de septiembre de 1981, art. 1.

¹²³ Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, *Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, A/67/357, 7 de septiembre de 2012, p. 44.

¹²⁴ Artículo 19, *Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad*, Londres, 2009, <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/1214/Camden-Principles-SPANISH-web.pdf>.

¹²⁵ Cfr. Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, et al., *Declaración Conjunta sobre la publicación de información confidencial, la apertura de los órganos públicos nacionales e internacionales, la libertad de expresión y tensiones culturales y religiosas, y la impunidad en casos de ataques en contra de periodistas*, 2006.

¹²⁶ Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 34 sobre Libertad de Opinión y Libertad de Expresión*, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr. 49.

¹²⁷ Cfr. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, *Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, A/67/357, 7 de septiembre de 2012, párr. 45.

- opinión (por dura, injusta perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de promover la violencia ilegal o cualquier otra acción similar”.¹²⁸
- iii. *Contenido y forma del discurso.* Se analiza la naturaleza del discurso, su forma y argumentos, así como la capacidad de provocar a la población.
 - iv. *Alcance de la expresión.* Puede ser analizado por distintas formas, se ha determinado la popularidad del locutor y el tamaño de la audiencia.¹²⁹
 - v. *Probabilidad de que se produzcan daños y la inminencia de los actos.* Esto es, la promoción de un acto que sí puede ser materializado es sancionable, pero no implica que debe concretarse para comprobar la existencia de la posibilidad.
 - vi. *Contexto.* Atiende a las restricciones de lo que puede difundirse y a la ausencia de respuesta del Gobierno para condenar las comunicaciones.

En caso de que una comunicación no se considere como constitución de incitación al odio, no debe ser prohibido vía penal. Por tal motivo, las sanciones deben ser aplicadas por organismos independientes a las corrientes políticas y comerciales o cualquier otra que pueda generar un uso arbitrario de la medida.¹³⁰

Naturalmente, la emisión de las expresiones se debe al contexto de las sociedades. La prohibición no va a eliminar el estigma contra los grupos en situación de vulnerabilidad. Por tal motivo, las autoridades deben tomar medidas más amplias para generar medidas preventivas.¹³¹ El Tribunal Europeo ha tenido diferentes oportunidades para pronunciarse sobre el discurso de odio en línea. En el caso *Sánchez Vs. Francia*, la Sala analizó la sanción penal de una persona candidata a elección en el Parlamento por incitación al odio o violencia contra miembros de una religión vía internet. Se decidió que no hubo violación a la libertad de expresión ya que las resoluciones que lo condenaron se basaron en razones relevantes y suficientes a fin de salvaguardar una sociedad democrática.¹³² El aplicante solicitó que el caso fuera referido a la Gran Sala.

¹²⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Capítulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América)” en Informe Anual 2015, *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 23.

¹²⁹ Cfr. Alves, Thiago *et. al.*, *Countering online speech*, Paris, UNESCO, 2015, p. 12.

¹³⁰ Cfr. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, *Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, A/67/357, 7 de septiembre de 2012, párr. 42.

¹³¹ Cfr. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Capítulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América)” en Informe Anual 2015, *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 21.

¹³² Cfr. TEDH, *Sanchez Vs. Francia*, application no. 45581/15, 2 de septiembre de 2021.

Por otro lado, en el caso *Ürçdaq vs. Turquía* se determinó la violación a la libertad de expresión. El razonamiento de la decisión es que las autoridades no fundamentaron adecuadamente por qué las publicaciones en Facebook, que se alegaban dentro de estos discursos prohibidos, tenían un contenido, contexto y capacidad de dejar consecuencias dañinas.¹³³

De los anteriores casos podemos decir que, al analizar contenidos en internet, deben estudiarse todos los requisitos para no hacer una restricción desproporcionada a la libertad de expresión.

c. Pornografía infantil

El límite a la libertad de expresión es, por antonomasia, la pornografía infantil. En 1999 se celebró en Viena la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet; donde se determinó que las publicaciones por esta vía también deben estar penalizados. En ese sentido, está prohibido cualquier “distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía”.¹³⁴

¹³³ Cfr. TEDH, *Ürçdaq vs. Turquía*, application no. 23314/19, 31 de agosto de 2021.

¹³⁴ Asamblea General, *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, A/RES/54/263, 18 de enero de 2002, preámbulo.

IV. EL TMEC y Moderación de Contenidos

En este apartado nos interesa revisar la relevancia y conveniencia del capítulo 19 del Acuerdo comercial entre México, Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC) ¹³⁵, en particular respecto de la certeza jurídica que brindan algunas disposiciones en materia de las actuaciones de Intermediarios de Internet, en este caso, en relación con la moderación de contenidos en el contexto del comercio digital.

Durante la negociación del T-MEC se incluyeron capítulos y disposiciones que no formaban parte del TLCAN. Uno de los capítulos novedosos fue el 19 en materia de **Comercio Digital**, el cual contiene disposiciones sobre trato no discriminatorio a productos digitales (Art. 19.4), comercio y firmas electrónicas (Arts. 19.5 y 19.6), protección al consumidor (Art. 19.7), protección de datos personales (Art. 19.8), acceso y uso de Internet para el Comercio Digital (Art. 19.10), flujo transfronterizo de datos (Art. 19.11), no localización forzada de instalaciones informáticas (Art. 19.12), ciberseguridad (Art. 19.15) y datos abiertos gubernamentales (Art. 19.18), entre otras.

Antes de analizar el texto del TMEC, podemos referir, como punto de partida las definiciones, que el propio tratado contiene en esta materia, a decir:

- a. Producto digital. Significa un programa de cómputo, texto, video, imagen, grabación de sonido, u otro producto que esté codificado digitalmente, producido para la venta o distribución comercial y que puede ser transmitido electrónicamente. Para mayor certeza, un producto digital no incluye la representación digitalizada de un instrumento financiero, incluyendo dinero.

¹³⁵ El Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC) fue negociado a instancia del gobierno estadounidense con el propósito de sustituir al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en vigor desde el 1º de enero de 1994. Después de poco más de un año de negociaciones, los tres países firmaron el T-MEC el 30 de noviembre de 2018, en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, en el marco de la Cumbre de Líderes del G20, siendo aprobado por la Cámara de Senadores el 19 de julio de 2019. Sin embargo, las negociaciones continuaron a instancia del Gobierno de los Estados Unidos de América, lo que desembocó en la firma de un Protocolo Modificatorio el 10 de diciembre de 2019, el cual fue aprobado por el Senado de México dos días después, esto es el 12 de diciembre. Por su parte, tanto el Tratado como el Protocolo Modificatorio fueron aprobados por el Senado de los Estados Unidos el 15 de enero de 2020 y por el Parlamento Canadiense el 13 de marzo de 2020. El Tratado se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 29 de junio de 2020 y entró en vigor para los tres países el 1o de julio del mismo año. Disponible en: https://dof.gob.mx/2020/SRE/T_MEC_290620.pdf

- b. Proveedor de contenido de información. Significa una persona o entidad que crea o desarrolla, de manera completa o en parte, la información provista a través de Internet u otro servicio informático interactivo; y servicio informático interactivo significa un sistema o servicio que proporciona o habilita el acceso electrónico de múltiples usuarios a un servidor informático.
- c. Servicio informático interactivo. Significa un sistema o servicio que proporciona o habilita el acceso electrónico de múltiples usuarios a un servidor informático.

En materia de economía digital, particularmente de comercio digital de bienes y servicios -físicos o intangibles-, cobra gran relevancia la comprensión del ecosistema digital, los principios de gobernanza de Internet y el rol y características de los diferentes actores que interactúan en las operaciones comerciales, así como los diferentes aspectos jurídicos que rodean la actividad comercial a través de las tecnologías digitales, principalmente Internet.

Las etapas del comercio digital, tanto de bienes y servicios intangibles (información) como de servicios y bienes tangibles, pueden desarrollarse en lo general, salvo excepciones, a través de tecnología digitales, principalmente de Internet, actividades tales como: elaboración, oferta, publicidad, aceptación, contratación, distribución, pago y mecanismo de reclamaciones, mecanismos de resolución de disputas (conciliación o arbitraje), y cualquier comunicación entre las partes involucradas relativa a la operación comercial.

En todas estas diferentes actividades que conforman el comercio digital los intermediarios de Internet juegan un papel crítico para para el desarrollo de éstas y para el crecimiento mismo del comercio electrónico.

Es por ello, que el capítulo 19 del T-MEC es tan importante, en lo particular para el comercio digital y en lo general para la dinámica de la sociedad digital, pues contiene elementos fundamentales de certeza jurídica en actividades de relativas al comercio digital, entre ellas la referencia de la *responsabilidad de los Intermediarios*. Estos principios y reglas serán de utilidad para la actividad de los intermediarios, autoridades y usuarios, incluso en sectores diferentes del comercio digital. Lo anterior servirá de referente para controversias que puedan suscitarse en otra materia y podrá dar paso a la creación de jurisprudencia al respecto.

En este sentido, uno de los puntos centrales dentro del Capítulo 19, respecto de la certeza jurídica para la actuación de Intermediarios de Internet, es el hecho de establecer, como regla general, que los intermediarios de Internet o proveedores de servicios (entre ellos las plataformas) no serán responsables por los contenidos que publiquen sus usuarios, salvo casos excepcionales y bajo ciertas circunstancias.

Esta regla tomó como punto de partida la regulación que ya se tenía en vigor en los Estados Unidos (principalmente la Sección 230 de la Ley de Decencia de las Comunicaciones de 1996: DMCA por sus siglas en inglés) la cual ha sido fundamental para el surgimiento y desarrollo del sector de Internet y la economía digital. Esta sección ha permitido también la libertad de expresión y el ejercicio de otros derechos.

Al mismo tiempo, contar con reglas de responsabilidad sobre los contenidos ha servido de fundamento, aunado a los estándares de derechos humanos, para evitar que autoridades estatales exijan bajar o bloquear contenidos publicados por los usuarios, que puedan resultarles chocantes e incómodos a las personas servidoras públicas, por brindar acceso a la información a la ciudadanía y ser parte de la exigencia y vigilancia ciudadana del quehacer público.

En este sentido el T-MEC, siguiendo el modelo de Sección 230 de la CDA¹³⁶, en su artículo 19.17, particularmente los párrafos 2 y 3, retoman en lo sustancial la redacción de la Sección 230 de la CDA¹³⁷. El texto del párrafo 2 es más preciso al establecer, de manera expresa, que la protección que se debe otorgar al intermediario es respecto de la información “almacenada, procesada, transmitida, distribuida o puesta a disposición” a través de su servicio y respecto de los daños que ésta pudiera ocasionar, es decir, la enmarca en el ámbito de la responsabilidad civil.

Asimismo, este párrafo señala de manera expresa aquellas circunstancias que en las que no aplica dicha inmunidad. Es decir, será responsabilidad cuando haya participado en la generación, tratamiento y transferencia de contenidos. Esto se ve reflejado en el párrafo 2, de la siguiente forma:

Artículo 19.17

...

2. Para ello, salvo lo dispuesto en el párrafo 4, ninguna Parte adoptará o mantendrá medidas que traten a un proveedor o usuario de un servicio informático interactivo como *proveedor* de contenido de información para determinar la responsabilidad por daños relacionados con la información almacenada, procesada, transmitida, distribuida o puesta a disposición por el servicio, excepto en la medida en que el proveedor o usuario, en su totalidad o en parte, haya creado o desarrollado la información.

¹³⁶ *Communications Decency Act*. Promulgada por el presidente William Jefferson Clinton el 8 de febrero de 1996 como parte de la Ley de Telecomunicaciones de 1996 (Telecommunications Act). Actualmente aparece en el Título 47 del Código de los Estados Unidos.

¹³⁷ En la CDA, Sección 230 refiere que “(1) Tratamiento de editor o vocero: Ningún proveedor o usuario de un servicio informático interactivo deberá ser tratado como el editor o vocero de cualquier información proporcionada por otro proveedor de contenido de información.”

Esta salvedad ha sido fundamental para que los intermediarios puedan desarrollarse con mayor libertad, situación favorable para la innovación en un sector tan dinámico y vertiginoso como el comercio digital. Esta inmunidad expresa brinda certeza jurídica, y ello ha permitido la innovación de nuevos productos y modelos de negocios, favorece por tanto la economía digital, el comercio electrónico y la libertad de expresión.

El párrafo 3 del mismo artículo incorpora la “cláusula del buen samaritano”, conforme a la cual el intermediario tiene la posibilidad de retirar o restringir el acceso a información o contenidos que de manera unilateral considere perjudiciales u objetables:

Artículo 19.17

...

3. Ninguna Parte impondrá responsabilidad a un proveedor o usuario de un servicio informático interactivo a causa de:

(a) cualquier acción voluntariamente adoptada de buena fe por el proveedor o usuario para restringir su acceso a o la disponibilidad del material que es accesible o está disponible mediante el suministro o uso de los servicios informáticos interactivos y que el proveedor o usuario considere perjudicial u objetable; o

(b) cualquier medida adoptada para habilitar o poner a disposición los medios técnicos que permitan a un proveedor de contenidos de información u otras personas restringir el acceso a material que considere perjudicial u objetable.

Por su parte, el párrafo 4 del artículo 19.17 del T-MEC, establece que las disposiciones de este no deberán aplicarse a cualquier medida del país relacionada con la propiedad intelectual o interpretarse para: aumentar o disminuir la capacidad de proteger o hacer cumplir un derecho de propiedad intelectual; impedir la aplicación de cualquier ley penal o impedir el cumplimiento de una orden legal específica.

Adicionalmente, el Anexo 19-A del T-MEC establece que el Artículo 19.17 se aplicará a México pasados tres años a partir de la entrada en vigor del tratado (lo que ocurrirá el 1o de julio de 2023), y establece diversos criterios sobre la conformidad de la legislación nacional con dicho artículo:

- a. Las partes entienden que los artículos 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión de México no son incompatibles con el artículo 19.17.3. En caso de una controversia respecto a este Artículo, las

medidas subordinadas adoptadas o mantenidas bajo la autoridad y de conformidad con los Artículos 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión de México se presumirán que *no son incompatibles* con el Artículo 19.17.3 (Servicios Informáticos Interactivos).

- b. Es importante señalar que la fracción II del artículo 145¹³⁸ establece que los proveedores del servicio de acceso a Internet se “abstendrán de obstruir, interferir, inspeccionar, filtrar o discriminar contenidos, aplicaciones o servicio”, lo que refuerza su carácter de transmisores neutrales de información y, consecuentemente, su ausencia de responsabilidad objetiva.
- c. Establece que las medidas que adopten los países para combatir los delitos de trata de personas, explotación sexual de niños y la prostitución en línea, incluyendo las disposiciones de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de Estos Delitos, son medidas necesarias para proteger la moral pública, por lo que pueden ser impuestas por los países de manera legítima sin contravenir el tratado, siempre que no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable o una restricción encubierta al comercio.
- d. Se señala que las demás partes (Estados Unidos y Canadá) entienden que México cumplirá con las obligaciones del Artículo 19.17.3, de una manera que sea tanto efectiva como consistente con los Artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, cabe mencionar que el párrafo 2 contiene una nota a pie de página que dispone que las Partes podrán cumplir con el artículo 19.17 a través de sus leyes, regulaciones o la aplicación de las doctrinas existentes, tal y como se aplica mediante decisiones judiciales.

En Estados Unidos, a partir de la promulgación de la Sección 230 de la CDA en 1996, las cortes norteamericanas han consolidado la protección de los intermediarios a la luz del derecho a la libertad de expresión. Este es el caso de la responsabilidad subjetiva (secundaria), en la que fue la Corte de Apelaciones del

¹³⁸ Véase Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. “Artículo 145. Los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet deberán sujetarse a los lineamientos de carácter general que al efecto expida el Instituto conforme a lo siguiente: I. Libre elección. Los usuarios de los servicios de acceso a Internet podrán acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio ofrecido por los concesionarios o por los autorizados a comercializar, dentro del marco legal aplicable, sin limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos...”. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTR_200521.pdf

Cuarto Circuito al resolver el caso “*Zeran v. America Online*”¹³⁹, la que estableció la regla de que la protección de la Sección 230 de la CDA aplica para el caso de que el intermediario omitió retirar o eliminar contenido al momento de recibir un aviso o notificación por parte de una persona.

En otra latitud, en 2014, Brasil desarrolló un ordenamiento que constituye un referente internacional en materia de regulación de Internet: el Marco Civil de Internet para Brasil. Este ordenamiento estableció, en la “Sección III: “De la Responsabilidad por Daños que Surgieran del Contenido Generado por Terceros”, los preceptos clave para brindar de certeza a los intermediarios para que tengan margen de acción claro respecto de los contenidos que publiquen terceros y en qué casos sí pueden ser responsables y obligados a disminuir o minimizar el impacto negativo que provoca el contenido de un tercero. Con la advertencia de sanciones por incumplimiento.

Al respecto el Marco Civil de Internet para Brasil señala que:

El proveedor de conexión a Internet no será responsabilizado civilmente por daños surgidos por contenido generado por terceros” y que para “asegurar la libertad de expresión e impedir la censura, el proveedor de aplicaciones de Internet solamente podrá ser responsabilizado por daños que surjan del contenido generado por terceros si, después de una orden judicial específica, no toma las previsiones para, en el ámbito de los límites técnicos de su servicio y dentro del plazo asignado, tornar indisponible el contenido especificado como infractor, exceptuando las disposiciones legales que se opongan.

Como podemos observar en ambos ordenamientos, el Marco Civil de Internet brasileño (Sección III) y de la Ley de Estados Unidos (Sección 230); se genera una delimitación de la responsabilidad para los intermediarios de Internet respecto de los contenidos de terceros, esto refleja la comprensión de la complejidad de moderación de contenidos o información que publique algún usuario.

Un elemento destacado en el ordenamiento brasileño, sin olvidar que es mucho más reciente que la DMCA, es la referencia expresa de la necesidad de una *orden judicial específica* como uno de los requisitos para dar entrada a la responsabilidad de intermediarios con motivo de la moderación de contenidos publicados por terceros, lo cual abona al respeto de derechos humanos, del debido proceso y acota los posibles actos arbitrarios de autoridades del Estado contra los intermediarios o contra propios usuarios.

¹³⁹ Véase caso “*Zeran v. America Online*. Disponible en <https://web.archive.org/web/20081031132904/http://pacer.ca4.uscourts.gov/opinion.pdf/971523.P.pdf>

A partir de la entrada en vigor del capítulo 19 del T-MEC se espera que México haya adoptado estos principios y criterios de certeza jurídica en la legislación secundaria y pueda iniciar una ruta de doctrina jurisdiccional en relación con la regulación de Intermediarios de Internet y la moderación de contenidos, tal como lo ha hecho Estados Unidos de América.

Podemos observar que el tratado aporta un elemento sustancial para el desarrollo del sector de Internet en México y será igual o más relevante que cualquier política o regulación que considere estos aspectos del capítulo 19 del T-MEC, aunado a los principios y criterios que expusimos en este documento, que favorezcan una armonización jurídica que cumpla con los estándares de derechos humanos y los principios de Internet, entre otros criterios aplicables al comercio digital. Esto será de utilidad para moldear el comportamiento de intermediarios, usuarios y autoridades en materia de moderación de contenidos tanto en actividades de comercio digital como en la dinámica de interrelación de actores en el entorno digital.

Como hemos mencionado, las interacciones entre usuarios de Internet se realizan gracias a un conjunto de componentes y actores que forman parte del ecosistema digital. Estos procesos de generación, publicación y transferencia de información, contenidos, sean bienes o servicios -digitales o no- deben ser también moderados en aras de promover lo más posible una sana convivencia en Internet y para evitar la afectación de derechos de terceros, lo cual representa uno de los mayores retos para los Intermediarios, para las autoridades del Estado y para los esfuerzos legislativos.

Desde la óptica inversa podríamos preguntarnos ¿Cuáles son los riesgos de no contar con referencias expresas sobre la responsabilidad e inmunidad de los intermediarios de Internet? y a partir de lo que ya se tiene en el T-MEC ¿Cómo debería desarrollarse la regulación secundaria necesaria para armonizar y/o fortalecer el capítulo 19?

Respecto de la primera pregunta, entre los escenarios de riesgo de no contar con certeza jurídica, ambigüedad o exceso en materia de la responsabilidad de los intermediarios, en relación con la moderación de contenidos, puede tener como consecuencias: frenar la innovación, afectar el surgimiento de nuevos jugadores, ir contra la competencia y vulnerar derechos y libertades.

Entre los riesgos podemos advertir lo siguiente:

- a. Estímulo a la censura previa por parte de Intermediarios.** Ante una regulación que castigue, haga responsable de vigilar *ex ante* todos los contenidos e interacciones que realiza o publican las personas usuarias los intermediarios tendrán un estímulo y relativa legitimación para ser más

estricto en sus políticas, establecer acciones o procesos que se acercarán más a violaciones a la libertad de expresión y otros derechos.

- b. Favorece el ejercicio de actos arbitrarios y discrecionales a las autoridades.** Dejar sin certeza jurídica a los intermediarios da mayor margen de actuación arbitraria y discrecional a las autoridades del Estado respecto de los contenidos que puedan publicarse por las personas usuarias, a través de los servicios del intermediario.

Estas circunstancias pueden aprovecharse para poner obstáculos para la libertad de expresión en todas sus dimensiones.

A mayor indefinición y/o ambigüedad respecto del papel de los intermediarios, las autoridades estarán más tentadas a solicitar información de usuarios, de empresas u otros detractores que piensen o se manifiesten diferente, o bien solicitar el bloqueo, eliminación de contenidos, sitios web o usuarios que estén realizando acciones contrarias a sus intereses.

- c. Mayor afectación a derechos y libertades.** Sin reglas claras sobre la responsabilidad de los intermediarios de Internet, respecto de los contenidos, se potencializa la afectación de derechos y libertades, principalmente se ve afectada la libertad de expresión en todas sus dimensiones: la de acceder a la información, la labor periodística, el derecho de asociación y la denuncia de actos de corrupción, por ejemplo.

- d. Mayor indefensión jurídica para los usuarios afectados.** La falta de certeza respecto de la responsabilidad en la moderación de contenidos impacta negativamente en los derechos de las personas usuarias víctimas. Pues el acceso a un procedimiento ante el intermediario partirá sin referencias claras de las causales de responsabilidad y las excepciones, así como de las medidas que deben realizar antes y después de conocer del hecho contrario a las políticas o a las leyes.

- e. Obstáculo para la innovación y la economía digital.** La incertidumbre no permite que surjan nuevos jugadores en el ecosistema digital del comercio electrónico y por ende es un obstáculo para la competencia en el sector del comercio digital. Cuando no hay certeza no es factible conocer las dimensiones de riesgos corporativos, los costos y la prospectiva de margen riesgo derivado de la responsabilidad, pues una posible sanción podría llevar a la quiebra a un jugador emergente, por contenidos que éste no publicó.

Estos principios, reglas y prácticas son fundamentales para la innovación en la sociedad contemporánea en la actividad económica de nuestros días. Contar con

certeza jurídica de los alcances respecto de la actuación de los actores del ecosistema del comercio electrónico favorecerá la propia innovación, el surgimiento de nuevos jugadores y el surgimiento de nuevos modelos de negocio.

Esto certeza respecto de aquellas conductas sobre las que no son responsables es trascendente por las siguientes razones:

- a) Facilita el crecimiento de un emprendimiento y favorece el surgimiento de nuevos modelos de negocio, nuevos procesos y estimula la innovación sin permiso que contempla la gobernanza de Internet y con ello se aceleran los procesos de innovación en la economía digital,
- b) Hace posible la escalabilidad que permite Internet, así como el efecto en red y con ello el crecimiento exponencial.
- c) Disminuye riesgos jurídicos y posibles sanciones jurídicas que se traducen en impactos económicos.
- d) Vuelve más claro y transparente los procesos por los que un Intermediario podrá actuar ante diferentes circunstancias, especialmente cuando los contenidos publicados por terceros puedan ser contrarios a la legislación aplicable.
- e) Contribuye a la certeza y fortalecimiento de derechos de los usuarios de dichos servicios o consumidores de los bienes que ofrecen los Intermediarios.

Así, podemos decir de manera anticipada, como en muchos otros sectores y actividades; a mayor certeza jurídica mayor innovación y sostenibilidad de los procesos productivos, a mayor certeza jurídica mayor progresividad en la defensa de derechos en el entorno digital.

No obstante, los retos están presentes en su implementación y eficacia para los actores del ecosistema integrado de la región de norte américa. La eficacia y su impacto favorable en México dependerá, en gran medida, del modelo regulatorio y precisión de las disposiciones secundarias que resulten aplicables, así como de las buenas prácticas que realicemos los diferentes actores del ecosistema mexicano.

Ahora bien, la regulación debe realizarse de manera inteligente, pues una sobre regulación o un diseño erróneo de una política puede también tener impactos indeseados en la dinámica digital, y en particular, en el comercio digital.

Los compromisos adquiridos vía el tratado exigirán un proceso de revisión, armonización y en su caso, reformas legislativas a diversos ordenamientos.

Como parte de la regulación inteligente respecto de intermediarios, resulta útil referir las siguientes consideraciones:¹⁴⁰

1. Corresponde la diferenciación de roles entre quien edita o publica contenido de quien permite que terceros suban o difundan contenido, a la vez que no aplica la responsabilidad objetiva, ni cabe la exigencia de mecanismos previos de monitoreo y vigilancia. Se requiere claridad, especificidad y precisión en las condiciones previstas al aplicar mecanismos de “puerto seguro”. En caso de moderación de contenido se deben respetar reglas razonables de transparencia.
2. Sujeción al test tripartito ante límites a la libertad de expresión y acceso a la información.
3. Fomento a la economía del conocimiento y de la innovación basada en datos.
4. Respeto a la tradición latinoamericana en materia de Derechos Humanos en entornos digitales.

Aunado a lo anterior, en el contexto de los compromisos adquiridos con la firma del T-MEC, podemos agregar que, en materia de moderación de contenidos, lo siguiente:

1) La regulación no implica necesariamente el establecimiento de cargas regulatorias excesivas, desproporcionadas o incluso innecesarias para la solución del supuesto problema. También existen diversos enfoques regulatorios que pueden ser útiles y merecen ser explorados, a saber: regulación, autorregulación como los más conocidos y otros modelos experimentales crear reglas de gobernanza que pueden reforzar principios, acercar criterios razonables que favorezcan la propia esencia de Internet, el desarrollo digital, la innovación y los derechos y libertades.

2) Cualquier esfuerzo regulatorio será más efectivo, en tratándose de aspectos vinculados a Internet, si la regulación o políticas públicas se conciben como el resultado de un proceso de discusión incluyente, plural y objetivo donde participen todas las partes interesadas del ecosistema digital.

3) La regulación no debe ir dirigida a las tecnologías digitales. La norma jurídica tiene por finalidad establecer un marco de referencia para las conductas de las personas, que el caso de Internet será en relación con modular el

¹⁴⁰ Véase BID, ALAI, Responsabilidad de intermediarios de Internet en América Latina: Hacia una regulación inteligente de la economía digital. Disponible en <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Responsabilidad-de-intermediarios-de-internet-en-Am%C3%A9rica-Latina-Hacia-una-regulacion-inteligente-de-la-econom%C3%ADa-digital.pdf>

comportamiento de estas -físicas o jurídicas- respecto del uso de la información o de las tecnologías digitales, y éste -el comportamiento- en relación con los derechos y libertades de terceros, en el contexto del sistema jurídico aplicable a las partes que intervienen.

4) Los retos que representa la dinámica digital, tales como: la escalabilidad, la inmediatez, las múltiples jurisdicciones y culturas jurídicas, el anonimato, la inseguridad digital y los modelos de negocio que centran su éxito en la explotación y tratamiento de datos de las personas usuarias; no puede ser una excusa para no aplicar los principios del Derecho, los estándares de derechos humanos, las disposiciones aplicables y los códigos de ética.

5) La moderación de contenidos es compleja e imperfecta, esta será útil y necesaria para mantener un Internet como espacio propicio para la interacción de las personas y el ejercicio de derechos. Conviene a todas las partes interesadas construir un modelo regulatorio que atienda las circunstancias y problemas concretos a resolver, de manera colaborativa.

La entrada en vigor del capítulo 19 del TMEC puede provocar una serie de reformas legales o políticas públicas para armonizar y/o desarrollar con mayor detalle el contenido de este capítulo. En tal caso debemos ser conscientes de que cualquier cambio puede impactar drásticamente el funcionamiento de Internet, los derechos y libertades de las personas usuarias e incluso el proceso de innovación de los intermediarios y de la propia economía digital. Por tanto, debemos actuar responsablemente y atender en lo posible las cribas que se mencionan en este documento.

Recordemos que, aunque la moderación de contenidos ayudará a construir un Internet más saludable, no podemos pensar que la moderación, por más perfecta que sea, resolverá los problemas que radican en la ética y valores de las personas. Aunado a la complejidad de revisar los millones de contenidos, cada uno con su contexto, que se general cada minuto alrededor del mundo, bajo diferentes jurisdicciones.

Así, la regulación como proceso formal que busca dar balance entre los derechos e intereses de las persona usuarias, además de mejorar la convivencia en la dinámica socio digital deberá tener en cuenta aspectos socio-culturales, económicos, tecnológico y jurídicos transfronteriza, la multiculturalidad y diversidad de las personas usuarias, así como el reto que representa la facilidad de generación y transmisión de contenidos, la escasa educación y habilidades digitales en las personas usuarias, aunado a los retos que representan las diversas culturas jurídicas entre países, la convivencia de normas federales y locales y os aspectos de colaboración entre actores, entre otras.

V. Herramienta analítica para la evaluación de instrumentos de gobernanza de Internet (la criba)

La mayor aportación del presente trabajo es la creación de una *herramienta analítica* para la evaluación de instrumentos en general de gobernanza de Internet. Este mecanismo se divide en tres etapas:

1. Kit de herramientas para la evaluación del impacto de Internet, ISOC¹⁴¹
2. El marco de referencia de los seis factores de la infraestructura de Internet (escala, identidad, trans-jurisdiccionalidad, abatimiento de barreras, reducción de fricción y memoria).
3. EL triángulo de gobernanza de las plataformas digitales.

1. Evaluación de impacto Internet y “caja de herramientas” de ISOC

Las características esenciales de Internet que ISOC destaca son las siguientes:

1. Una infraestructura accesible con un protocolo común
2. Una arquitectura abierta de componentes básicos interoperables y reutilizables
3. Gestión descentralizada y un único sistema de enrutamiento distribuido
4. Identificadores globales comunes
5. Una red de uso general y neutralidad tecnológica

La “caja de herramientas” plantea preguntas acerca de cualquier proyecto tecnológico, comercial, de organizaciones independientemente de que sean lucrativas o no, legislativo o regulatorio, para explorar su impacto y compatibilidad con Internet.

Así, la primera métrica que debe observarse es que el proyecto mantenga “una infraestructura accesible con un protocolo común”. Las formas en que esto puede contravenirse son aquellas en que la infraestructura de Internet se fragmenta en partes no accesibles, por mecanismos de filtrado y bloqueo, o bien por la utilización de protocolos que no son compartidos universalmente. En general los protocolos de uso común en Internet son los de la IETF, para la capa de Internet, los del W3C para la Web, los del IEEE y la UIT para las capas inferiores

¹⁴¹ <https://www.internetsociety.org/es/issues/internet-way-of-networking/internet-impact-assessment-toolkit/>

(telecomunicaciones), y otros que son estándares tanto *de jure* como *de facto*, como podrían ser los formatos para publicación conocidos como PDF.

Proyectos tecnológicos de gran escala como nuevas versiones de IP producidas en China, o incluso algunas posibles implementaciones de la tecnología 5G, han sido cuestionados por su incompatibilidad con este principio.

La segunda métrica, “arquitectura abierta de componentes básicos interoperables y reutilizables” es violada cuando se introduce el uso obligatorio de componentes que no son interoperables, como software o el paso obligatorio del tráfico por puntos de control (“gatekeepers”) con tecnología propietaria.

La tercera métrica, “gestión descentralizada y un único sistema de enrutamiento distribuido” puede ser violada mediante la imposición de un sistema de gestión de redes centralizado o mandatado, el uso de “gatekeepers” que imponen una centralización para fines políticos o comerciales, o bien mediante la imposición de esquemas de enrutamiento como los que en algunos casos se proponen para la implementación de leyes y políticas de “Internet soberana”.

La cuarta métrica, “identificadores globales comunes”, se viola en esquemas “nacionales” que utilizan direcciones IP propias (redundantes con las globales, pero detrás de artificios como NATs), versiones del sistema de nombres de dominio “nacionales”, y otros similares.

Finalmente, la quinta métrica, “una red de uso general y neutralidad tecnológica”, se viola cuando se restringen los usos posibles de la red, por ejemplo, prohibiendo su utilización para servicios de video en línea o de mensajería instantánea, o cuando se impone por ley o regulación una tecnología específica o se prohíben otras. Esto es uno de los efectos deletéreos de algunas regulaciones sobre criptografía propuestas en algunos países.

Una colección de análisis de casos se encuentra en <https://www.internetsociety.org/issues/internet-way-of-networking/internet-impact-assessment-toolkit/> e incluye legislación de países tan diversos como Canadá, el Reino Unido, Nigeria y Camboya.

Generalmente los proyectos que inciden en una o más de estas métricas son leyes de aplicación general a nivel de un país (legislación nacional), tratados internacionales u otros instrumentos de ese alcance, políticas públicas nacionales, o propuestas tecnológicas de amplio alcance geográfico. Sin embargo, ningún proyecto es demasiado pequeño como para no ameritar análisis.

2. Los seis factores de la infraestructura de Internet (6F)¹⁴²

Para aplicar el marco de referencia se debe revisar si la iniciativa en cuestión responde bien a:

- a. *Escala* - ¿los factores críticos de la iniciativa tienen escalabilidad conmensurable con la “escala Internet”? Si dependen de procesos manuales, por ejemplo, no lo serán.
- b. *Identidad* - ¿qué hipótesis explícitas o tácitas sustentan a la iniciativa en lo que hace a identidad, anonimato, pseudónimos, y su administración? Si por ejemplo para aplicar una ley persiguiendo un delito es necesario asegurar la identidad de los responsables en una cadena comisorias compleja, es altamente probable que la ley termine siendo letra muerta al no poder llevar a cabo los procesos forenses y procedimientos civiles o penales que lleven a identificar y capturar a los responsables de la conducta. También fallarán si anulan la identidad en direcciones IP o nombres de dominio.
- c. *Transjurisdiccional* - ¿la ley o tecnología propuesta responde adecuadamente a la conducta que atraviesa fronteras? (generalmente nos referimos a fronteras nacionales pero las diferencias jurisdiccionales pueden presentarse también en el nivel subnacional). Si la persecución del delito enunciado por la ley depende de la colaboración entre autoridades de muchos países, corre el riesgo de convertirse en letra muerta toda vez que en uno o más de ellos no será posible obtener la colaboración deseada, o bien la conducta no será considerada delictiva en sus leyes.
- d. *Abatimiento de barreras* - ¿la propuesta depende de la erección de barreras al acceso a recursos en línea, a barreras de entrada a mercados, a barreras para la formación de organizaciones virtuales formales o informales? Si, por ejemplo, tratamos de aplicar legislación orientada a individuos a casos de delito organizado, fracasaremos ante la fluidez con la que se forman, transforman y desaparecen organizaciones criminales en el ciberespacio. Si erigimos barreras artificiales al comercio, Internet las rodeará a través de mecanismos que posiblemente favorezcan a nuestros competidores.

¹⁴² Pisanty, Alejandro, *Open Internet Governance: The 6F Framework And COVID-19*, 2020, <https://www.medianama.com/2020/05/223-open-internet-governance-6f-framework/>
<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.medianama.com/2020/05/223-open-internet-governance-6f-framework/&ved=2ahUKEwjw5Nan0qX3AhVmKEQIHalkDDsQFnoECAsQAQ&usq=AOvVaw1mugQHhU9nn6gKDw5vLV5W>
<https://www.medianama.com/2020/05/223-open-internet-governance-6f-framework/>

- e. *Reducción de fricción* - ¿es la fricción un enemigo o un aliado de la parte a la que nuestra iniciativa se propone beneficiar? Las iniciativas que reducen la fricción favorecen el comercio, la agilidad y con ello adopción de trámites gubernamentales, la colaboración y la educación. En algunas ocasiones necesitamos, en cambio, aumentar la fricción, por ejemplo, para permitir que las personas reflexionen y así eviten caer en trampas que las convierten en víctimas de delitos (como sucede en “phishing”).
- f. *Memoria*. ¿Nuestra iniciativa crea memoria o la destruye? ¿qué usos buenos y malos se pueden dar a los acervos de información? ¿cuándo decretamos una forma de “olvido”, estamos borrando efectivamente la memoria, o solamente dificultando el acceso a la misma para algunas partes y facilitándolo para otras (no siempre las mejor intencionadas)? Según sea la respuesta modificaremos la iniciativa para, por ejemplo, reducir la captura y conservación de información, reducir o controlar el acceso de terceros a esta, o bien, asegurar que la información que de todas maneras será pública esté disponible en forma inmediata y accesible desde un principio.

3. Esquema triangular de Gurwa y Fell para regulación de plataformas

- a. Toda iniciativa o proyecto que implique contenga o genere regulación debe ser analizado en términos del “Triángulo de Gurwa” para determinar la ponderación entre los distintos actores participantes y sus interacciones. Se debe añadir una consideración explícita de la “comunidad técnica” correspondiente; cuando sea posible, deben considerarse de manera diferenciada las contribuciones, por un lado, de los generadores de tecnología, operadores, y practicantes, y por otro las de los académicos y estudiosos en un nivel “meta”.
- b. Tanto como sea posible debe procurarse la participación informada y eficaz de los tres sectores y el de los expertos.
- c. La contribución del Estado puede ser imprescindible, sobre todo cuando se requiera iniciar procesos legales o hacer participar activamente a las fuerzas del orden y a las fiscalías, en la investigación y persecución de delitos y en defensa de la seguridad pública y la seguridad nacional, así como para emitir legislación.
- d. El papel del Estado es asimétrico por su poder delegado (“el monopolio de la violencia legítima”) y por ello su intervención debe ser diseñada con especial precaución e incluyendo transparencia, rendición de cuentas, y contrapesos.
- e. Los mecanismos que se diseñen con estas consideraciones deben contemplar además una ruta de evolución, generalmente hacia mayor participación de todos los sectores, evaluación frecuente, y adaptación a nuevas condiciones, incluyendo la posibilidad de cerrar o absorber los mecanismos cuando las circunstancias lo requieran.

VI. Conclusiones y Recomendaciones

Se ha reiterado en diferentes secciones del presente trabajo que Internet es una plataforma para el ejercicio de derechos humanos (en el entorno digital), como la libertad de expresión y el acceso a la información. Las plataformas digitales, materia de estudio del presente trabajo, abren el espacio y oportunidad para que millones de personas puedan conectarse simultáneamente. Sin embargo, a pesar de los grandes beneficios que ofrecen estos servicios, el contenido que fluye y la curaduría de éste puede acarrear consecuencias negativas para los derechos humanos como la libertad de expresión y el acceso a la información.¹⁴³

En las plataformas digitales se decide qué información se presenta en las diferentes interfases de las y los usuarios, donde se combina contenido creado y patrocinado de tal forma que no siempre se habilita la elección para aquellos. Tal y como menciona Gillespie: “si bien las plataformas no crean el contenido, si toman decisión importante sobre éste.”¹⁴⁴

En relación con todo lo anterior, establecemos las siguientes recomendaciones desde una perspectiva de derechos humanos y de gobernanza de Internet:

Primero. – La parte más importante para la creación de cualquier instrumento de gobernanza de Internet es la comprensión de tres elementos necesarios sobre cómo funciona Internet que son: a) los principios generales de la red; b) la arquitectura de Internet; y c) los factores de la infraestructura. Esto es imprescindible para cualquier mecanismo de gobernanza de Internet (creación jurídica, desarrollo institucional y modelo). Si los actores no tienen una comprensión sobre la escalabilidad y la ampliación del contenido que fluye en las plataformas digitales, no se podrá dar una solución eficiente al problema.

¹⁴³ Pírková, Eliška y Pallero, Javier, 26 recomendaciones sobre gobernanza de contenido. Una guía para legisladores, reguladores y encargados de políticas empresariales, Access Now, p. 7

¹⁴⁴ Gillespie, Tarleton, *op. cit.*, p. 19.

Segundo. – Los *problemas globales* requieren de soluciones *integrales*. Ningún cambio puede ser estudiado desde una perspectiva local. La dimensión del impacto es internacional cuando nos referimos a la moderación de contenidos en las plataformas digitales. Sin embargo, la implementación de cualquier marco regulatorio debe estar geográficamente limitado y en concordancia con el derecho internacional de los derechos humanos. En otras palabras, ningún país puede remover o restringir contenido que sea legal fuera de sus fronteras. Por esta razón, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos cobran especial relevancia tanto el universal que integra a los miembros de la Organización de las Naciones Unidas o los regionales Interamericano, europeo y africano. El avance de más de medio siglo en la doctrina y jurisprudencia nacional deben ser tomados en consideración.

Tercero. – La *creación de instrumentos de gobernanza de Internet* vinculados con la moderación de contenidos de las plataformas digitales, deben llevarse a cabo mediante un trabajo colaborativo (*multistakeholder*). Las perspectivas de los diferentes actores son necesarias en los mecanismos de creación, razón por la cual resulta trascendental impulsar espacios de discusión multisectoriales, así como la creación de instituciones que cuenten con representación plural no solamente de los tomadores de decisiones, sino de los sujetos de dichas decisiones. El caso más relevante son los grupos históricamente discriminados y comunidades en situación de vulnerabilidad.

Cuarto. – La *curación del contenido* debe realizarse en concordancia y respeto de los estándares de derechos humanos que fueron presentados en el presente documento como los principios orientadores para el ejercicio de la libertad de expresión: el acceso, pluralismo, no discriminación, la privacidad y en última instancia la transparencia. Es de máxima relevancia que los mecanismos de curación de contenidos nos permitan identificar los indicadores tomados en cuenta para la selección de información en nuestros espacios personalizados de contenido para no convertir los motores de búsqueda y las plataformas de contenidos en espacios en los que unos cuantos decidan lo que resulta relevante o interesante.

Quinto. – La *moderación automatizada* de contenido acarrea problemas como la falta de capacidad de interpretar el contexto antes de cualquier decisión. Situación que puede ser un riesgo para la libertad de expresión y el acceso a la información, por lo cual resulta relevante analizar el contexto. Esta cuestión actualmente lleva a cabo mediante el Consejo Asesor de Contenido de Facebook¹⁴⁵ desde el 2020, organismo que garantiza el ejercicio de la libertad de expresión mediante un juicio independiente. Es apremiante una discusión profusa con especialistas de las áreas relevantes que nos permitan identificar las problemáticas lógicas, lingüísticas, informativas, semióticas, históricas, sociales culturales y jurídicas del contexto en los discursos y su moderación.

Sexto. – *Explorar mecanismos existentes en áreas afines.* Como se mencionó en esta investigación la innovación ha jugado un papel importante en la formación de Internet. Durante la pandemia pudimos observar cómo Facebook e Instagram agregaron etiquetas a contenidos sobre tratamientos sin pruebas científicas.¹⁴⁶ En este sentido, pudimos observar como la citada red social trabajó cerca con autoridades de la salud alrededor del mundo para conectar a las personas con información segura y actualizada sobre prevención y vacunas. Desde que la OMS declaró al COVID-19 como una emergencia de salud pública, Facebook ha colaborado para que las y los usuarios tengan información confiable a miles de millones de personas. Esto es así ya que las consecuencias de una *desinformación* acerca de este rubro pueden poner en riesgo la salud y la vida misma. La creación de etiquetas no es en estricto sentido mecanismo de moderación, pero si una herramienta para la desinformación y las noticias falsas. Por lo cual, esta medida puede ser utilizada para una gran diversidad de contenido “problemático”.

Séptimo. – *Impulsar el diálogo entre intermediarios.*¹⁴⁷ Durante el transcurso de la presente investigación, nos pudimos percatar que las plataformas digitales en general comparten *problemas comunes* relacionados con la moderación de contenido. Estas experiencias pueden ser tomadas en consideración como un aprendizaje no únicamente interno sino colectivo, y que puede servir para la toma de decisiones y mecanismos externos de moderación de contenido.

¹⁴⁵ <https://oversightboard.com/>

¹⁴⁶ <https://about.fb.com/ltam/news/2021/04/covid-19-facebook-e-instagram-agregaran-etiquetas-a-contenidos-sobre-tratamientos-sin-pruebas-cientificas/>

¹⁴⁷ Lanza, Edison y Matías, Jackson, *Moderación de Contenidos y Mecanismos de Autorregulación. “El Oversight Board” de Facebook y sus implicancias para América Latina*, El Diálogo, 2021, pp.

Octavo. - *Asumir las responsabilidades respecto a la protección de derechos humanos desde los Estados como obligados directos de su garantía.* No obstante, es preciso ampliar los horizontes de los derechos en una visión horizontal en la que los sectores privado y social también cuentan con responsabilidades compartidas. Resulta de relevancia total la aplicación

Noveno. - *Pensar en procesos de moderación y no en contenidos específicos.* Como se mencionó en el punto quinto, la moderación de contenido automatizada carece de la capacidad de interpretar el contexto antes de cualquier decisión, lo cual resulta un riesgo para la libertad de expresión. En este sentido, el enfocarse en los procesos de moderación desde una perspectiva de derechos humanos nos permite crear mecanismos más efectivos.

Décimo. - *Utilizar herramientas analíticas para el estudio de instrumentos regulatorios.* Una de las principales aportaciones de la presente investigación es la propuesta de la utilización de un proceso analítico para la evaluación de instrumentos jurídicos. Este procedimiento se divide de la siguiente forma:

- a. Kit de herramientas para la evaluación del impacto de Internet, ISOC¹⁴⁸
- b. El marco de referencia de los seis factores de la infraestructura de Internet (escala, identidad, trans-jurisdiccionalidad, abatimiento de barreras, reducción de fricción y memoria).
- c. EL triángulo de gobernanza de las plataformas digitales.

¹⁴⁸ <https://www.internetsociety.org/es/issues/internet-way-of-networking/internet-impact-assessment-toolkit/>

Fuentes de Información

Bibliográficas

Arango, Rodolfo Fundamentos del Ius Constitutionale Commune en América Latina: Derechos Fundamentales, Democracia y Justicia Constitucional, en Bogdandy, Armin von; Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (eds.), Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina, México, 2013.

Artículo 19, Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad, Londres, 2009,
<https://www.article19.org/data/files/medialibrary/1214/Camden-Principles-SPANISH-web.pdf>.

B. Solum, Lawrence, "Models of Internet governance", Bygrave, Lee A. y Bing Jon (eds.), Internet Governance. Infrastructure and Institutions, New York, Oxford University Press, 2009.

BID, ALAI, Responsabilidad de intermediarios de Internet en América Latina: Hacia una regulación inteligente de la economía digital. Disponible en <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Responsabilidad-de-intermediarios-de-internet-en-Am%C3%A9rica-Latina-Hacia-una-regulacion-inteligente-de-la-econom%C3%ADa-digital.pdf>

Comunicación de la Comisión Al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Las plataformas en línea y el mercado único digital Retos y oportunidades para Europa. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=EN>

Eric Schmidt y Jared Cohen, The new digital age: transforming nations, businesses, and our lives. Vintage Books, A Division of Random House LLC, New York, First Vintage Books Edition., 2014.

F. Aguilar, Luis, GOBERNANZA: El nuevo proceso de gobernar, Ciudad de México, Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, 2010, p. 29.

http://red.sevilladolid.mx/pdf/20150713120009871783Aguilar%20Luis_Gobernar%20el%20nuevo%20preceso%20de%20gobernar.pdf

García Jaramillo, L. 2016. De la “constitucionalización” a la “convencionalización” del ordenamiento jurídico. La contribución del *ius constitutionale commune*. Revista Derecho del Estado. 36 (jun. 2016).

Gillespie, Tarleton, Custodians of the Internet, New Haven & London, Yale University Press, 2018.

Gorwa, R., The platform governance triangle: conceptualising the informal regulation of online content. Internet Policy Review, 2019.

Governance Principles, Institutional Capacity and Quality, p. 20.

Grimmelmann, James, “The Virtues of Moderation”, Yale Journal of Law and Technology, EEUU, 2015.

Internet Society Global Internet Report. Consolidation in the Internet Economy. 2019

Issa Luna Pla y Sergio López Ayllón, “Artículo 6º”, en Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones. México, 2016.

Klonik, Kate, Why the History of content moderation matters, 2018

Kummer, Marcus, La gobernanza en Internet: Vayamos al grano, Unión Internacional de Telecomunicaciones, <http://www.itu.int/itu-news/manager/display.asp?lang=es&year=2004&issue=06&ipage=governance>

Kurbalija, Jovan, Gobernanza en Internet: Asuntos, actores y brechas, https://books.google.com.mx/books?hl=en&lr=&id=uhkboxgmEWu4C&oi=fnd&pg=PA8&dq=info:SRAUwwN8jAgJ:scholar.google.com&ots=sh_96YXJQf&sig=wpePkPn69EOmhGW9tmgLZXkPaoM&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Lanza, Edison y Matías, Jackson, Moderación de Contenidos y Mecanismos de Autorregulación. “El Oversight Board” de Facebook y sus implicancias para América Latina, El Diálogo, 2021.

Luca Belli, Nicolo Zingales and Yasmin Curzi Terms, "Glossary Law and Policy", 2021.

- McCabe, James D, Network Analysis, Architecture, and Design, 3a ed., USA, Morgan Kaufmann Publishers, 2007.
- New Zealand Legislation, Harmful Digital Communications Bill.
- Perset, K. "The Economic and Social Role of Internet Intermediaries", OECD Digital Economy Papers, No. 171, OECD Publishing, Paris, 2010.
- Pírková, Eliška y Pallero, Javier, 26 recomendaciones sobre gobernanza de contenido. Una guía para legisladores, reguladores y encargados de políticas empresariales, Access Now.
- Pisanty Baruch, Alejandro. "The vexing problems of oversight and stewardship in Internet governance" en "The Working Group on Internet Governance" https://www.apc.org/sites/default/files/IG_10_Final_0.pdf
- Pisanty Baruch, Alejandro. «Gobernanza De Internet y Los Principios Multistakeholder de la Cumbre Mundial de la Sociedad De La Información». Revista Mexicana De Política Exterior, n.º 79-80 (marzo):9-39. <https://revistadigital.sre.gob.mx/index.php/rmpe/article/view/643>.
- Pisanty, Alejandro, Open Internet Governance: The 6F Framework And COVID-19, 2020, <https://www.medianama.com/2020/05/223-open-internet-governance-6f-framework/>
- Radu, Roxana, Negotiating Internet Governance, NY, Oxford University Press, 2019, p. 33.
- Riedl, J. M, et. al., "Who is responsible for interventions against problematic comments? Comparing user attitudes in Germany and the United States", Policy and Internet, Wiley Periodicals, 2020.
- Riordan, Jaani, The liability of Internet Intermediaries, UK, Magdalen College, Oxford, Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy in Law, University of Oxford, 2013.
- Rosen, Jeffrey, Google Gatekeepers, NYT, 2008,
- Salazar Ugarte, Pedro, La disputa por los derechos y el *Ius Constitutionale Commune*, en Bogdandy, Armin von, Morales Antoniazzi, Mariela et al. (eds.), *Ius constitutionale commune en América Latina: Textos básicos para su*

comprensión. Instituto de Estudios Constitucionales de Estado de Querétaro, México, Primera edición: febrero de 2017., 2017, p. 135.

Schweich, Barbara van, Internet Architecture and Innovation, England, The MIT Press, 2010.

Unión Europea. Power structures in content moderation, “The state of content moderation for the LGBTIQA+ community and the role of the EU Digital Services Act”, 2021.

Documentos Internacionales

Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información, WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-S,

<https://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-es.html>

Asamblea General, Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, A/RES/54/263, 18 de enero de 2002.

CIDH, Informe Anual 2009, Informe de la Relatoria Especial para la libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51, 30 diciembre 2009.

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

Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011.

CIDH, Relatoria Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II IDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009.

CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser. L/V/II.134. Doc 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. Aprobada en octubre de 200 en el 108 periodo ordinario.

Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 34 sobre Libertad de Opinión y Libertad de Expresión, CCPR/C/GC/34,12 de septiembre de 2011.

Declaración Conjunta sobre la Independencia y la Diversidad de los Medios de Comunicación en la Era Digital del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Relator Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1100&IID=2>

Declaración Conjunta sobre libertad de expresión en internet del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, Washington, D.C., 20 de enero de 2012. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=888&IID=2>

European Court of Human Rights, Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life, agosto 2021.

Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/HRC/35/22, 30 de marzo de 2017.

Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. 2009. Catalina Botero. RELE, CIDH, OEA.

ONU, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. 21 de diciembre de 1965, artículo 1, y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 3 de septiembre de 1981, art. 1.

ONU, El derecho a la privacidad en la era digital, A/RES/68/167. 21 de enero de 2014,

ONU, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/HRC/38/35, 6 de abril de 2018, párr. 9.

ONU, La desinformación y la libertad de opinión y de expresión. Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Irene Khan, A/HRC/47/25, 13 de abril de 2021.

ONU, La vigilancia y los derechos humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/HRC/41/35, 28 de mayo de 2019, párr. 24.

ONU. Declaración Conjunta sobre libertad de expresión en internet del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, Washington, D.C., 20 de enero de 2012.

Disponible en:
<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=888&IID=2>

Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, et al., Declaración Conjunta sobre la publicación de información confidencial, la apertura de los órganos públicos nacionales e internacionales, la libertad de expresión y tensiones culturales y religiosas, y la impunidad en casos de ataques en contra de periodistas, 2006.

Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011,

Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, A/67/357, 7 de septiembre de 2012.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Capítulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América)” en Informe Anual 2015, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/15, 31 de diciembre de 2015.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Capítulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América)” en Informe Anual 2015, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/15, 31 de diciembre de 2015.

Casos

Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Artículos 13 y 19 Convención Americana de Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5.

Corte IDH, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238,.

- Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 67.
- Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238., párr. 53; y CIDH, Informe Anual 2010, Informe de la Relatoria Especial para la libertad de Expresión, Volumen II, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo III, párr. 347.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 83.
- Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 83.
- ADR 4865/2018,
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/ADR-4865-2018-191009_0.pdf
- TEDH, Beizaras y Levickas Vs. Lithuania, application no. 41288/15, 14 de enero de 2020.
- TEDH, Sanchez Vs. Francia, application no. 45581/15, 2 de septiembre de 2021.
- TEDH, Ürçdaq vs. Turquía, application no. 23314/19, 31 de agosto de 2021.