

Buenos Aires, 22 de agosto de 2016

Estimados/as,

Desde el Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) tenemos el agrado de dirigirnos a ustedes a fin de hacerles llegar nuestros comentarios en relación con la consulta pública de los Principios sobre la protección de la libertad de expresión y la privacidad.

El CELE funciona en el ámbito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo con el objetivo de llevar adelante investigaciones para la defensa y la promoción del derecho a la libertad de expresión y al acceso a la información. Nuestra actividad está orientada a proveer de investigaciones aplicadas a periodistas, instituciones gubernamentales, unidades académicas, y demás sectores de la sociedad civil dedicados a la defensa y a la promoción de estos derechos, especialmente en América Latina. De ahí nuestro interés y agradecimiento por la oportunidad de participar de este tipo de consultas.

Desde el CELE agradecemos la oportunidad de presentar comentarios y observaciones a los Principios. Consideramos fundamental generar consensos tanto en la región como a nivel internacional respecto de los lineamientos sobre la protección de la libertad de expresión y la privacidad, así como sobre las posibles soluciones que existen en situaciones de conflicto entre estos dos derechos. Y felicitamos a la organización por el trabajo en la elaboración de los Principios y el documento respaldatorio.

El presente documento analiza cuestiones generales de las distintas secciones, así como aspectos específicos de algunos de los Principios que creemos particularmente importante destacar o clarificar.

1) Vocación de universalidad y Principio Pro homine

El preámbulo y la sección 1 de principios generales resumen con gran destreza la problemática y el enfoque que el documento propone en torno a los temas de libertad de expresión y privacidad. La vocación universal del documento también está claramente delineada y celebramos que así sea. Sin embargo, en aras de resguardar el principio pro homine y atento las diferencias que pueden existir entre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea de Derechos Humanos, la Carta Africana sobre derechos de las personas y los pueblos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –amen de las diferencias normativas al interior de cada uno de los Estados- proponemos destacar y aclarar que los Principios que se proponen han de leerse a la luz de los marcos normativos locales y regionales vigentes en cada Estado, constituyendo los Principios un piso mínimo común. En ningún caso debieran interpretarse los Principios para limitar o restringir los derechos fundamentales de las personas reconocidos en leyes o normativas locales o regionales.

En la misma línea y atendiendo a la vocación universal que tienen los Principios, creemos conveniente atenerse a definiciones provistas por los tratados internacionales pertinentes en la materia y evitar la adopción de definiciones paralelas o informales, particularmente respecto al alcance de los derechos a la libertad de expresión (Principio 1.1) y a la privacidad (Principio 2.1). Siendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos un documento con gran consenso a nivel mundial, creemos conveniente adoptar la definición de los derechos que allí se propone. La promoción de nuevas definiciones puede generar problemas de interpretación, podrían entenderse como menos garantistas o más restrictivas que las adoptadas por los instrumentos internacionales, que además ya cuentan con un extenso desarrollo jurisprudencial y doctrinario.

2) Definición de términos clave:

Coincidimos en la importancia de definir determinados conceptos *a priori* en el documento. Sin embargo, notamos con preocupación que la inclusión de determinados conceptos puede en algunos casos reconocer derechos o situaciones que el documento justamente pretende limitar. El ejemplo más claro de esto es la inclusión de la definición de *derecho a ser desindexado*. Creemos desde el CELE que la desindexación no es un derecho reconocido a nivel universal, y que actualmente no existe un consenso en cuanto a su alcance y naturaleza. La inclusión de este término, como actualmente está redactado, podría dar la falsa impresión de que el derecho está consagrado y existe consenso en torno a su naturaleza o alcance.

Respecto a los otros términos definidos, reconocemos la dificultad en lograr consenso en torno a los conceptos y nos permitimos sugerir las siguientes consideraciones:

- a) La definición de “periodista” podría incluir no solo a quien ejerce la profesión de periodista, sino a blogueros, comentaristas, etc. Sugerimos considerar la inclusión de la categoría de “actividades periodísticas” o concepto afín en lugar de periodista.
- b) La definición de “autoridad pública” como está actualmente redactada incluiría tanto a personas públicas, o funcionarios públicos como a cualquier persona que regular o incidentalmente se encuentre inmiscuida en cuestiones de interés público, reciba fondos públicos, incluso subsidios, etc. Considerar a cualquier persona que reciba fondos públicos como “autoridad pública” podría generar situaciones no deseadas, como considerar a una persona autoridad pública por el hecho de recibir un subsidio estatal para su subsistencia.
- c) Proponemos la inclusión de una tercera categoría de personas privadas envueltas en cuestiones de interés público.

3) En relación con la Sección 3:

El principio 15 es particularmente importante como uno de los ejes centrales del documento. Si bien coincidimos con los factores que han de tenerse en cuenta al momento de balancear privacidad y libertad de expresión, creemos que algunos de los factores enumerados podrían enumerarse como eximentes de responsabilidad más que como meros factores. La ausencia de real malicia sería un ejemplo de ello.

4) Reconciliación Libertad de Expresión, protección de datos y privacidad.

En el marco de la sección 4 vemos con particular preocupación la redacción del artículo 19.1 que reconoce en el derecho a la libertad de expresión, el derecho a “cambiar de opinión”, entendido como la habilidad de la persona de retirar del dominio público, información, expresiones o ideas que ya no compartan o adhieran. Desde el CELE consideramos esta enunciación particularmente problemática por la amplitud y vaguedad de las situaciones que confluirían en este apartado. Si bien compartimos que las personas tienen derecho a cerrar los blogs por ellos abiertos, o sus cuentas en redes sociales, etc, y con ello eliminar la información vertida en dichos formatos, no compartiríamos la extensión de este derecho a retirar opiniones editoriales, o testimonio ofrecido a los medios de comunicación o prensa; o a retirar el consentimiento para la publicación o difusión de artículos académicos, etc. El derecho a la libertad de expresión comprende el derecho al silencio y también el derecho a cambiar de opinión; sin embargo, no creemos que ese derecho se extienda a la potestad de eliminar todo registro de opiniones previas.

Por otra parte, también vemos con preocupación la utilización indistinta de los términos eliminación y desindexación de contenido a lo largo de toda la sección. Sugeriríamos la inclusión de la distinción de estos dos términos en la lista de definiciones provista al principio del documento.

En línea con lo antedicho, también nos resulta preocupante el uso del término eliminación de contenido “con información personal” en el Principio 20. Creemos que en este marco podría hacerse alusión al test tripartito, a la necesidad de restringir en la menor medida posible la libertad de expresión y en incentivar medidas alternativas a la remoción, como pueden ser la anonimación de datos, los sistemas de tachas, etc. y la remoción solo en los casos que corresponda.

Finalmente, celebramos la inclusión de lenguaje al respecto a las obligaciones de entidades privadas en torno a la protección de la privacidad de los usuarios. El respeto de los derechos humanos por parte de los privados es de particular importancia en el ámbito de internet y a ello han hecho referencia diversos organismos, incluyendo la ONU, la OEA, la OSCE, entre otros. Creemos conveniente destacar en el Principio 18.5 el requisito de “consentimiento informado” en lo que hace a las prácticas de privacidad de las compañías. Y si bien el documento no elabora sobre esta temática mucho más, podría hacerse una contribución en esta materia e incluir en los Principios que se entiende en este marco por “consentimiento informado” en el ámbito de definiciones.

5) Recursos y sanciones (Sección 6)

Los recursos y sanciones adoptados a nivel estatal son de fundamental importancia para lograr un verdadero balance entre derechos en una sociedad democrática y por coincidimos en que los Principios destaquen su importancia con una sección separada. También coincidimos con el sentido general del texto, incentivando la adopción de recursos y sanciones civiles y no penales, y solo cuando estas sean necesarias en una sociedad democrática y proporcionadas.

Respecto del Principio 26.1, sin embargo, discrepamos en el énfasis que se ha puesto sobre los medios de autorregulación y o voluntarios. Si bien coincidimos en que la autorregulación puede ser un medio efectivo para resolver este tipo de problemas, creemos que la autorregulación requiere para poder funcionar y garantizar los derechos de las personas, de políticas de transparencia activa claras y proactivas por parte de las empresas, y la disponibilidad de recursos judiciales efectivos, con garantías de debido proceso. De la redacción actual del Principio no surgen obligaciones de transparencia ni requisitos de garantía de debido proceso, pudiendo

malinterpretarse y generar incentivos equivocados en los intermediarios e incluso en las autoridades estatales –judiciales y otras- a medida que cada Estado va diseñando sus regímenes de responsabilidad de intermediarios.

Finalmente, pero no menos importante, alertamos en torno a lo que creemos una contradicción entre los Principios 29 –donde se establece la incompatibilidad de la censura previa con la libertad de expresión-, y el Principio 30 – que comienza diciendo “las medidas provisionales que prohíben la publicación de información” y sigue para establecer las condiciones que dichas medidas deben cumplir para ser respetuosas de los derechos humanos. Coincidimos con la afirmación del Principio 29 y creemos que la censura previa no es compatible con la protección de la libertad de expresión. Creemos que el Principio 30 se refiere quizás a las medidas provisionales tendientes a remover contenido en internet pero no a prohibir su publicación originaria. Si es así, sugerimos que la distinción sea clara y que los Principios reafirmen la prohibición de la censura previa y la vigencia del régimen de responsabilidades ulteriores como mecanismo de protección frente a abusos a la libertad de expresión.

Agradecemos nuevamente la oportunidad de presentar comentarios a los Principios y felicitamos nuevamente a quienes participaron en su elaboración y en la realización de la presente consulta por el trabajo realizado. Esperamos que los comentarios y observaciones que escuetamente realizamos ut supra sean de utilidad a medida que el documento avanza hacia su redacción final.

Quedamos a disposición por cualquier consulta al respecto.

Saludos cordiales,

Agustina Del Campo

Directora

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