

Universidad San Francisco de Quito USFQ
Colegio de Jurisprudencia

Restricciones legítimas a la libertad de expresión por parte
de Intermediarios en Internet: Excepciones al principio de
neutralidad en la red

Daniel Patricio Caballero Olmedo

Director: Juan Pablo Albán Alencastro

Trabajo de titulación como requisito para la obtención de título de abogado

Quito, noviembre de 2016

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“Restricciones legítimas a la libertad de expresión por parte de Intermediarios en Internet: Excepciones al principio de neutralidad en la red”

Daniel Caballero Olmedo

Dr. Juan Pablo Albán
Director del Trabajo de Titulación

Daniela Salazar, LLM
Lectora del Trabajo de Titulación

Hugo Cahueñas, LLM
Lector del Trabajo de Titulación

Dr. Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia

Quito, diciembre del 2016

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

INFORME FINAL DE DIRECCIÓN / TRABAJO DE TITULACIÓN

TITULO "Restricciones legítimas a la libertad de expresión por parte de Intermediarios en Internet: Excepciones al principio de neutralidad en la red"

ALUMNO Daniel Caballero Olmedo

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

Es indiscutible la trascendencia de la libertad de expresión como presupuesto para la preservación del principio democrático y su carácter instrumental para el ejercicio de otros derechos humanos. No obstante, no se trata de un derecho absoluto la cuestión entonces es como definir de los límites permisibles al ejercicio de la libertad de expresión, en especial tomando en cuenta la constante evolución e innovación en el campo de la tecnología digital, la democratización en el acceso a la libertad de expresión que el internet ha significado y las reacciones adversas de ciertos actores frente a este fenómeno, que plantean la necesidad de contar con mecanismos para asegurar que internet siga siendo un espacio descentralizado, neutral y de acceso universal, limitando la regulación a lo estrictamente indispensable y procurando que tal regulación sea desarrollada con la más amplia participación posible de proveedores y usuarios.

En tal virtud, el problema identificado por el estudiante, la aplicación en la práctica de restricciones a la libertad de expresión por parte de Intermediarios en Internet y su legitimidad o no, es sin duda de gran importancia y actualidad.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por la investigadora.

La hipótesis planteada por el estudiante, en el sentido de que las restricciones mencionadas en el apartado precedente deben estar sujetos a ciertos criterios y estándares mínimos para evitar que el derecho a la libertad de expresión sea vaciado de contenido por la actuación de particulares, y cuáles son tales criterios y estándares mínimos en el desarrollo jurídico actual, es no solo trascendente sino acertada.

La imposición de restricciones irrazonables sin control puede afectar gravemente tanto la dimensión individual como la social de la libertad de expresión en internet en perjuicio de los usuarios.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

Las fuentes utilizadas por el autor del trabajo son relevantes, actuales, y sustentan adecuada y suficientemente sus argumentos. Las referencias bibliográficas y hemerográficas se ven muy bien complementadas con legislación comparada pertinente, tratados internacionales e instrumentos de *soft law* en materia de derechos humanos, jurisprudencia comparada y decisiones de diversos organismos de supervisión en el ámbito de los derechos humanos.

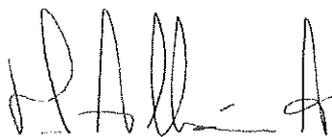
d) Contenido argumentativo de la investigación.

Considero que el documento tiene una muy buena construcción y que el autor fundamenta adecuadamente su postura a lo largo del texto. El trabajo de titulación bajo evaluación tiene la virtud de exponer en forma objetiva distintos puntos de vista respecto a las excepciones al principio de neutralidad, que permitirían justificar restricciones legítimas a la libertad de expresión por parte de Intermediarios en Internet. Por otra parte, el trabajo entra al examen de los desafíos para la protección del derecho a la libertad de expresión en el entorno digital.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo de la investigación.

El estudiante cumplió con el proceso de investigación, elaboración del trabajo de titulación, incorporación de sugerencias tanto en lo sustancial como en lo metodológico, de conformidad con lo establecido en el "Reglamento para la disertación oral y el trabajo escrito como requisito para la culminación de los estudios en el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito". Sin embargo debo observar que los intercambios directos y reuniones con el estudiante fueron escasos, por lo que la calidad del trabajo de investigación podría ser aún superior si el autor hubiera buscado un poco más de guía personalizada de quien suscribe el presente informe.

Con todo lo expuesto, apruebo el trabajo de titulación.



Juan Pablo Albán Alencastro
Director de la investigación

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Daniel Patricio Caballero Olmedo

C. C. 1716153828

Código de Estudiante: 00107466

Fecha: 20 de noviembre de 2016

Agradezco a:

*Mi mamá, papá, hermana y hermano por siempre ser mi guía y ejemplo,
A toda mi familia por su apoyo incondicional,
Y, a mis amigxs y profesorxs, con quien estoy eternamente agradecido por las
experiencias y enseñanzas compartidas.*

Resumen

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reconocido a la libertad de expresión como la piedra angular de toda sociedad democrática, y por ende las restricciones que se impongan a ésta deben configurarse como una excepción. Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen que este derecho de buscar, recibir y difundir opiniones, ideas e informaciones, no tiene fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de elección. Es así, que en la actual era digital, el Internet se ha configurado como un espacio único para el ejercicio pleno de este derecho, a través de diferentes actores privados, quienes actúan como intermediarios en el acceso, alojamiento, transmisión e indexación de los contenidos, servicios y aplicaciones en la red.

Si bien el estudio del DIDH se ha concentrado de manera general en las restricciones impuestas por el Estado a la libertad de expresión, cuando ésta se ejerce en el ambiente digital, son los proveedores de servicio de internet, los motores de búsqueda, los proveedores de contenido, las redes sociales o las operadoras móvil, quienes por su capacidad técnica, limitan el acceso y la difusión a los contenidos *en línea* transgrediendo además el principio de neutralidad en la red. No obstante, existen supuestos en que estas limitaciones se encuentran justificadas en la protección de otros derechos humanos y por ende el intermediario puede actuar por su cuenta sobre el contenido digital sin transgredir la libertad de expresión y la neutralidad del acceso y transmisión de los mismos.

Abstract

International Human Rights Law has recognized the right to freedom of expression as the cornerstone of a democratic society, and therefore any restriction imposed on it, must remain an exception. Both the American Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights recognize that the right to seek, receive and disseminate opinions, ideas and information, has no frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice. Thus, in today's digital age, the Internet is configured as a unique space for the full exercise of this right, through different private actors, who act as intermediaries in the access, hosting, transmission and indexing of content, services and applications on the net.

While the study of IHRL has focused generally on the restrictions imposed by the State to the rights to freedom of expression, when it comes to the digital environment, actors such as: internet service providers, search engines, content providers, social networks or mobile operators, by their technical capacity, limit the access and dissemination of online content, transgressing net neutrality. However, there are cases in which these limitations are justified for the protection of other human rights and therefore the intermediary can act on its own on the digital content without violating freedom of expression and net neutrality.

Tabla de Contenido

Introducción.....	10
1 CAPÍTULO I. Conceptos Generales. El derecho a la libertad de expresión en Internet, los principios rectores en la Red, y el rol de los Intermediarios en el ámbito de los derechos humanos en Internet.	12
1.1. Libertad de Expresión en Internet	12
1.2. Principios Rectores en Internet.....	15
1.2.1. Acceso:.....	16
1.2.2. Pluralismo:	16
1.2.3. Privacidad:	16
1.2.4. No discriminación.....	17
1.3. Neutralidad en la Red	18
1.3.1. Obligaciones del Estado y agentes privados.....	19
1.4. Los Intermediarios en Internet	21
1.4.1. Clasificación	22
1.4.2. El control del contenido en Internet y sus obligaciones	24
2. CAPÍTULO II. Las restricciones a la libertad de expresión por intermediarios en Internet. Análisis de jurisprudencia, doctrina y experiencia comparada.....	28
2.1. Filtrado y Bloqueo.....	28
2.1.1. Experiencia comparada.....	30
2.2. La notificación y baja de contenido de Internet.....	31
2.2.1. El actual knowledge de la ilicitud del contenido	31
2.2.2. Notificaciones de sujetos especialmente calificados	34
2.2.3. Baja de contenido por orden judicial	35
2.3. Tráfico y Administración de la Red	40
2.4. Redes no neutrales.....	42
2.4.1. Zero Rating	42
2.4.2. Internet.org.....	44
3. CAPÍTULO III. Restricciones legítimas a la libertad de expresión <i>en línea</i> por parte de actores privados en Internet. Excepciones al principio de neutralidad en la red.46	
3.1. Prevenir la transmisión de discursos no protegidos.....	47
3.1.1. Sobre los sistemas de filtrado y bloqueo	48
3.1.2. Sobre los mecanismos de baja de contenido.....	50
3.2. Gestión razonable del tráfico en la red	54
3.2.1. Integridad y seguridad de la Red	55

3.2.2. Transmisión de contenidos no deseados	56
3.2.3. Justificación técnica de gestión de redes	56
3.3. “Zero rating” en zonas sin acceso a Internet.....	58
3.4. Salvaguardas para legitimar las restricciones.....	60
3.4.1. Transparencia y rendición de cuentas	61
3.4.2. Posibilidad de apelar las determinaciones	63
Conclusiones y Recomendaciones	66
Bibliografía	70

Introducción

La libertad de pensamiento y expresión es la piedra angular de cualquier sociedad democrática y por ende es un instrumento indispensable para la protección y garantía de otros derechos humanos. Sin embargo, no es un derecho absoluto y bajo determinadas circunstancias puede estar sometida a restricciones, que para ser consideradas legítimas deberán cumplir en principio con cuatro requisitos: el reconocimiento legal de la medida; la necesidad; la proporcionalidad; y, el logro de un fin legítimo en una sociedad democrática. Cuando se trata de restricciones a la libertad de expresión en línea es necesario un requisito adicional, conocido como perspectiva sistémica digital, que permite analizar el impacto de cualquier medida en el funcionamiento general de la red y su efecto en todo el conjunto de usuarios en Internet, como interesados directos.

El Internet se ha convertido en un medio único para que miles de personas accedan, compartan, intercambien y disfruten de contenidos, servicios, aplicaciones y en general de bienes culturales, de forma global, instantánea y a un relativo bajo costo. Es así, que la ubicuidad de los citados contenidos permite distinguir la publicación y difusión de ideas e informaciones en línea de aquellas que se transmiten de manera impresa. En razón de la arquitectura original del Internet, éste se funda en principios elementales que permiten que el entorno digital se mantenga como un espacio abierto y plural. Entre éstos se incluye la neutralidad en la red, que reconoce a los usuarios la libertad de acceder, elegir, utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio del Internet, sin que se encuentren condicionados o restringidos por medidas de bloqueo, filtrado o interferencia¹. Aunque el Internet ha permitido el ejercicio cada vez más abierto, plural y democrático de la libertad de expresión, tanto el Estado como actores privados, interfieren diariamente con la libre circulación de ideas en la red transgrediendo además los principios rectores, particularmente el de neutralidad.

Los actores privados, conocidos generalmente como intermediarios, pueden actuar como proveedores de servicio de Internet, motores de búsqueda, plataformas de redes sociales, o proveedores de contenido o alojamiento web, y se configuran como agentes

¹ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, 2011. Punto 5 (a).

radicales en la circulación de informaciones en línea, ya que pueden “dar acceso, alojar, transmitir e indexar, contenidos, productos y servicios originados por terceros”². Estos agentes tienen en su mayoría la capacidad técnica de limitar el intercambio de contenidos en la red. Es el caso por ejemplo, de los proveedores de servicio de Internet que mediante sistemas de bloqueo o filtrado, obstaculizan el acceso a sitios o páginas web, y en la mayoría de los casos, omiten notificar a los internautas del contenido bloqueado y la justificación del mismo, además de la inclusión de sistemas de contra notificación del mecanismo aplicado. Asimismo, se incluye las acciones de las plataformas de redes sociales, como Instagram o Twitter, que dan de baja publicaciones en cumplimiento de la legislación nacional y particularmente en aplicación de sus términos y condiciones de servicio, los cuales continúan formulándose de manera amplia y vaga, que permite al intermediario una interpretación anacrónica de los mismos. Si bien el DIDH no regula de manera directa y con carácter general las acciones, omisiones y posible responsabilidad de las empresas o agentes privados, han existido importantes iniciativas como los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos que reconocen el deber de actuar con la debida diligencia, además de prevenir, mitigar y responder por las consecuencias negativas de sus actividades empresariales sobre los derechos humanos.

Es así que la presente investigación tiene como objetivo reconocer las distintas formas cómo los intermediarios interfieren con la libre circulación de ideas e informaciones en Internet y en particular, determinar bajo qué supuestos estas restricciones a la libertad de expresión en línea podrían considerarse legítimas en una sociedad democrática y a su vez configurarse como una excepción al principio de neutralidad en la red. En este sentido, el primer capítulo desarrollará una breve introducción a los conceptos generales sobre libertad de expresión en Internet. Posteriormente, se analizará las posibles interferencias de los intermediarios con la libre circulación de ideas en la red; y como punto final, se determinará cuáles de estas restricciones por agentes privados podrían considerarse legítimas bajo estándares internacionales de derechos humanos.

² Rebecca Mackinnon et. Al. *Fostering Freedom Online. The Role of Internet Intermediaries*. UNESCO, 2013, p.19; OCDE. *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, 2010, p. 9.

1 CAPÍTULO I. Conceptos Generales. El derecho a la libertad de expresión en Internet, los principios rectores en la Red, y el rol de los Intermediarios en el ámbito de los derechos humanos en Internet.

El primer capítulo pretende especificar algunos conceptos fundamentales para la comprensión de la temática a tratarse. En primer lugar, sobre la libertad de expresión en Internet y los principios guía bajo los cuales ésta debe regirse. Sucesivamente, la relación entre los intermediarios y la libertad de expresión *en línea*, para finalmente comprender el rol de estos actores y sus deberes en el ámbito de los derechos humanos.

1.1. Libertad de Expresión en Internet

La libertad de pensamiento y expresión es la piedra angular de cualquier sociedad democrática³ y su función principal es invitar al debate⁴ en un contexto de respeto⁵. Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, “DUDH”), el cual garantiza que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio [...]⁶.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “La Corte IDH”) ha definido el sentido y alcance del artículo 13 de la Convención Americana (en adelante, “CADH”), que recoge el derecho a la libertad de expresión, manifestando que,

[éste] es un instrumento para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos, que implica tanto el derecho a comunicar a otros el propio punto de vista y las informaciones u opiniones que se quieran, como el derecho de todos a recibir y conocer tales puntos de vista, informaciones,

³ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 70; *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. 140.

⁴ Corte Suprema EEUU. *Terminiello v Chicago*, 337 US, (1949), párrs. 1-4; *Cox v Louisiana*, 379 US 536, (1965), párr. 551; *Coates v Cincinnati*, 402 US, párrs. 611, 615 (1971).

⁵ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 112.

⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. Artículo 19; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. Artículo 13; Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950. Artículo 19; Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981. Artículo 9.

opiniones, relatos y noticias, libremente y sin interferencias que las distorsionen u obstaculicen⁷.

Asimismo, la libertad de expresión se caracteriza por su carácter de doble dimensión: una individual y una social⁸. Por un lado, la primera requiere que, “nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo”, mientras que la segunda, se entiende como, “un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”⁹. En palabras de la Corte IDH, “ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total [a este derecho]”¹⁰. Si bien la libertad de expresión sirve de instrumento invaluable para la protección y garantía de los demás derechos humanos¹¹, no es un derecho absoluto¹². Bajo determinadas circunstancias puede ser sometido a restricciones, que para ser consideradas legítimas deben estar previamente establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales, y buscar alcanzar un objetivo legítimo en una sociedad democrática¹³.

El artículo 13 de la CADH reconoce que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro

⁷ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 66; *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *Óp. cit.*, párr. 32.

⁸ Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, *Óp. cit.*, párr. 135; *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 53.

⁹ Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, *Óp. cit.*, párr. 136; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 371, párr. 184.

¹⁰ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo”*, *Óp. cit.*, párr. 67; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. *Óp. cit.*, párr. 371.

¹¹ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *Óp. cit.*, párr. 70; *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, *Óp. Cit.* 1, párr. 140.

¹² CDH. *Observación General No. 34. Artículo 19, Libertad de opinión y de expresión*. CCPR/C/GC/34. 12 de septiembre 2011, párr.2; Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*, *Óp. cit.*, párr. 54; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. *Óp. cit.*, párr. 110.

¹³ CDH. Comunicación N° 1902/2009, *Bakur c. Belarús*, dictamen aprobado el 15 de julio de 2015, párr. 7.7; TEDH. *Case of Handyside v. The United Kingdom*, App. No. (5493/72), Judgement, 7 December 1976, párr. 49; ACommHPR, *Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Institute for Human Rights and Development in Africa v Zimbabwe* AHRLR 268 Comm. no 294/04, 2009, párr. 80.

procedimiento de elección¹⁴. Así, éste se aplicaría plenamente a las informaciones e ideas que se difundan y accedan a través del Internet¹⁵. Al respecto, el Consejo de Derechos Humanos afirmó que,

los mismos derechos que las personas tienen “offline” también deben ser protegidos en línea, en particular la libertad de expresión, que es aplicable independientemente de las fronteras y a través de cualquier medio elegido [...] ¹⁶.

En términos del Ex Relator Especial sobre Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas, Frank La Rue, el Internet, como ningún otro medio de comunicación, ha permitido a los individuos comunicarse instantáneamente y a bajo costo, y ha tenido un impacto dramático en el periodismo y en la forma en que compartimos y accedemos a la información y las ideas¹⁷. En efecto, éste se ha consolidado como un medio privilegiado para el ejercicio cada vez más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión¹⁸. No obstante, el entorno *en línea* también se ha convertido en un ambiente ideal para la transgresión de varios derechos humanos como la misma libertad de expresión o la privacidad. La Rue también advirtió el aumento de las restricciones impuestas a en la red mediante, “[...] el uso de tecnologías cada vez más avanzadas para bloquear contenidos, vigilar y detectar a activistas y críticos”¹⁹.

De este modo, son varios los factores que han evolucionado a través del Internet, desde las restricciones a los contenidos y la vigilancia por parte del Estado²⁰; los supuestos de

¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. Artículo 13.

¹⁵ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016, párr. 6; Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet, Frank La Rue, A/HRC/20/L.13. 29 de junio de 2012, párr. 1; Corte IDH. *Caso Granier y otros...Óp. cit.*, párr. 163.

¹⁶ Consejo de Derechos Humanos. *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*, A/HRC/32/L.20, 27 June 2016, punto 1.

¹⁷ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/66/290. 10 de agosto de 2011, párr. 10.

¹⁸ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión e Internet*, 2013, párr. 12.

¹⁹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/66/290. *Óp. cit.* párr. 23.

²⁰ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/23/40, 17 de abril de 2013.

responsabilidad de los intermediarios²¹; la importancia de las comunicaciones anónimas y el cifrado²²; hasta la relación del sector privado sobre la libertad de expresión²³. Reconocer al Internet como una “herramienta única de transformación”²⁴ no implica únicamente aceptar su potencial inédito para la realización efectiva del derecho a buscar, recibir y difundir información, y su capacidad para servir de plataforma para el ejercicio de otros derechos²⁵, además involucra una serie de potenciales restricciones tanto por agentes estatales como por actores privados.

1.2. Principios Rectores en Internet

El Internet se ha desarrollado a partir de determinados principios que le permite desarrollarse como un foro para el intercambio libre, abierto e intenso de ideas e informaciones²⁶. De esta manera, la naturaleza abierta, distribuida e interconectada de la red²⁷ exige que la función del Estado, el desarrollo de políticas públicas y la actuación de los particulares se adecue a los principios de acceso en igualdad de condiciones [1]; pluralismo [2]; no discriminación [3]; privacidad [4]; y, particularmente, neutralidad en la red [5]²⁸, que es el foco central de esta investigación.

²¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/66/290., *Óp. cit.*, párr. 10.

²² Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/29/32, 22 de mayo de 2015.

²³ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*

²⁴ Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet, 2011.

²⁵ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38, *Óp. cit.*, párr. 8; Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/66/290. *Óp. cit.*, párrs. 19, 22, 61; OEA. Asamblea General. Utilización de las Telecomunicaciones/Tecnologías de la Información y la Comunicación para crear una sociedad de la información integradora. AG/RES. 2702 (XLII-O/12), 2012.

²⁶ Corte Suprema de EEUU. *Caso New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 268 (1964); CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, párr. 11.

²⁷ OCDE. Council Recommendation on Principles for Internet Policy Making, 2011. Recomendación 2

²⁸ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, párr. 14; Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, 2011.

1.2.1. Acceso:

En relación al acceso en igualdad de condiciones, éste hace referencia tanto al acceso físico de infraestructura como el acceso al contenido digital. El principio 2 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala que, “[t]odas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación [...]”²⁹. Es decir, los Estados deben tomar acciones que promuevan progresivamente, el acceso universal tanto en infraestructura como tecnológico para el uso del Internet, y el alcance de la información disponible en la red³⁰. En el caso de los actores privados, éstos no deben generar acciones que interfieran en el acceso libre al contenido digital.

1.2.2. Pluralismo:

Además del acceso a la infraestructura, la tecnología y la información *en línea*, es necesario maximizar, tanto en cantidad como diversidad, las informaciones e ideas de toda índole y sin consideración de frontera en el entorno digital³¹. La Corte IDH ha resaltado la importancia del pluralismo al señalar que, “éste implica la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática”³². De esta manera, el pluralismo informativo constituye a la vez condición y finalidad esencial del proceso democrático y una apertura a la esfera pública³³.

1.2.3. Privacidad:

Como cuarto principio, los Estados y actores privados deben abstenerse de hacer

²⁹ Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión, Principio 2, 2000.

³⁰ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. *Óp. cit.*, párr. 69.

³¹ *Id.*, párr. 18.

³² Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, *Óp. cit.*, párr. 142; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No 195, párr.116; *Caso “La Última Tentación de Cristo”*, *Óp. cit.*, párr. 69.

³³ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, párrs. 18 y 19.

intromisiones arbitrarias a la información y comunicación personal en el entorno digital³⁴. Se debe reconocer que las prácticas de vigilancia, interceptación y recopilación ilícita o arbitraria de información personal afecta el derecho a la privacidad, la libertad de expresión y es contrario a los preceptos de una sociedad democrática³⁵. Además, es imperioso promover espacios en línea libres de observación o documentación de la actividad e identidad de los usuarios³⁶, toda vez que la vulneración de la privacidad de las comunicaciones tiene un efecto inhibitorio sobre la libertad de expresión³⁷.

1.2.4. No discriminación

De conformidad con el principio de igualdad y no discriminación reconocidos en los artículos 1.1 y 24 de la CADH, los Estados Parte están obligados:

adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación³⁸.

En el entorno digital esta obligación implica la adopción de medidas que garanticen que las personas, “especialmente aquellas que pertenecen a grupos vulnerables o que expresan visiones críticas sobre asuntos de interés público”³⁹, puedan difundir contenidos e informaciones en igualdad de condiciones en la red. Además, asegurar que no exista un trato discriminatorio a favor de ciertos contenidos en menoscabo de otros difundidos por

³⁴ *Id.*, párr. 22; ONU. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014, párr. 4.

³⁵ ONU. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. El derecho a la privacidad en la era digital. *Óp. cit.*

³⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/23/40, *Óp. Cit.*, párr. 47.

³⁷ CIDH. Informe No. 82/10. Caso No. 12.524. *Fontevicchia y D'Amico*. Argentina. 13 de julio de 2010, párrs. 91 y ss.

³⁸ CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV, párr. 230; Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrs. 103 y 104.

³⁹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011, párr. 87.

determinados sectores⁴⁰.

1.3. Neutralidad en la Red

Si bien los cuatro principios anteriormente referidos son parte del diseño original de la red, precisamente porque el Internet es un “medio privilegiado para el ejercicio cada vez más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión”,⁴¹ un componente transversal del principio de no discriminación es el de neutralidad en la red.

En la Declaración conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, los Relatores sobre Libertad de Expresión de Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, afirmaron que la neutralidad en la red es un principio según el cual, “el tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación”⁴². Es decir, los usuarios deben tener la libertad de acceder, utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio del Internet, sin que éstos se encuentren condicionados, direccionados o restringidos por medidas de bloqueo, filtrado o interferencia⁴³.

Este principio es trascendental para la libertad de expresión en Internet, ya que preserva la elección y el acceso individual a contenidos, aplicaciones, servicios y hardware⁴⁴. En términos de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, “la protección de la neutralidad de la red es fundamental para garantizar la pluralidad y diversidad del flujo informativo”⁴⁵, puesto que ésta no facilita únicamente el acceso y la difusión de contenidos, aplicaciones y servicios legales de manera libre y sin distinción alguna, también

⁴⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, párrs. 20 y 21.

⁴¹ *Id.*, párr. 12.

⁴² Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, 2011. Punto 5 (a).

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Article 19. *Freedom of Expression and ICTs: Overview of International Standards* (2013), p. 14.

⁴⁵ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, párr. 28.

constituye un claro incentivo para la creatividad, la innovación y la competencia por la inexistencia de barreras desproporcionadas de entrada para ofrecer nuevos servicios y aplicaciones en Internet⁴⁶.

Es por esta razón, que el concepto de neutralidad en la red ha sido elaborado a partir de tres principios fundamentales. En primer lugar, el principio de extremo a extremo, que garantiza que todos los puntos de red sean capaces de conectarse entre sí. En segundo lugar, el principio del mejor esfuerzo, que exige a los intermediarios hacer lo mejor que esté a su alcance para entregar el tráfico lo más rápidamente posible y sin ningún tipo de interferencia. Por último, el principio de innovación sin autorización, en sentido que cualquier persona puede crear, compartir e innovar sin exigir el permiso de otra o alguna entidad⁴⁷. Es decir, el principio de neutralidad en la red busca que los usuarios accedan a un internet completo y libre de restricciones, donde pueden ejercer plenamente su derecho a la libertad de expresión, acceso a la información, libertad de asociación, educación, y acceso a bienes culturales, entre otros.

1.3.1. Obligaciones del Estado y agentes privados

Al considerar este último principio como una condición necesaria para ejercer el derecho a la libertad de expresión en Internet en términos del artículo 13 de la CADH⁴⁸, los Estados tienen el deber de abstenerse de afectar la libre circulación de contenido e información en Internet. Al respecto la Corte IDH ha manifestado que,

el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo⁴⁹.

Es decir, las restricciones a la libre circulación de ideas y opiniones no representan la única medida atentatoria contra la libertad de expresión. Además se incluye, “la imposición

⁴⁶ Consejo de Europa. Declaration of the Committee of Ministers on network neutrality, 2010. Punto 3.

⁴⁷ Access. *Policy Brief: Access' position on zero rating schemes* (2015), pp. 1-2.

⁴⁸ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión... Óp. cit.*, párr. 25.

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Óp. cit.*, párr. 57; *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 45.

arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo”⁵⁰. Los Estados además de abstenerse de generar actuaciones directas o indirectas⁵¹ que atenten contra este principio, tienen la obligación de adoptar mecanismos que eviten que terceros, como intermediarios o empresas, establezcan controles que atenten contra la neutralidad en la red y generen una violación a la libertad de expresión⁵². Las restricciones indirectas de este derecho pueden también provenir de determinados actos de particulares y los Estados deben asumir un rol de garante frente a esos abusos que produzcan el mismo resultado⁵³. Sobre este punto, la Corte IDH ha recordado que, la restricción indirecta puede llegar a generar un efecto disuasivo y atemorizador sobre todos los que ejercen la libertad de expresión, lo que a su vez, impide el debate sobre temas de interés general⁵⁴.

Dado que el Internet se ha convertido en el medio más importante para expresarse y comunicarse, es imprescindible que los usuarios gocen de la garantía de libre circulación de información y comunicación de ideas, sin censura ni discriminación por parte del Gobierno y de los intermediarios en Internet responsables de facilitar tales comunicaciones⁵⁵. Considerando la posibilidad de que los actores privados de telecomunicación e Internet tienen la capacidad técnica para limitar el acceso y difusión de información, contenidos, aplicaciones y servicios, la neutralidad en la red debe ser exigible particularmente a éstos.

Dentro de la región han existido importantes esfuerzos de países como Chile⁵⁶, Brasil⁵⁷, Argentina⁵⁸ o México⁵⁹ en contemplar un cierto nivel de regulación del principio de

⁵⁰ Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión, 2000. Principio 5; Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, *Óp. cit.* párr.161.

⁵¹ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 162.

⁵² Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. *Óp. cit.*, párr. 48.

⁵³ Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*. *Óp. cit.*, párr.164; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares*, *Óp. cit.*, párr. 367; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 340.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*, *Óp. cit.*, párr.164; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche)*, *Óp. cit.*, párr. 376.

⁵⁵ Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. CELE. *Hacia una Internet libre de censura. Propuestas para América Latina*. Universidad de Palermo: Buenos Aires (2012), p. 18.

⁵⁶ El artículo 24 H a), de la Ley No. 20.453 chilena (2010), consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de Internet.

neutralidad en la red, aunque ésta no ha tenido el suficiente cumplimiento, por ejemplo, por la falta de aplicación de sanciones de manera significativa⁶⁰. Finalmente, es importante resaltar que las reglas sobre neutralidad se aplican indistintamente para todas las modalidades de acceso a Internet, sin importar la tecnología o plataforma empleada para transmitir los datos y contenidos⁶¹.

1.4. Los Intermediarios en Internet

Parte de la configuración y arquitectura del entorno digital se compone de un amplio espectro de agentes, en su mayoría actores privados, que actúan como intermediarios en la protección y facilitación de la libertad de expresión en Internet. En términos del Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, David Kaye,

La función que desempeña el sector privado en la era digital parece estar generalizada y ampliarse constantemente, de manera que ese sector se ha convertido en uno de los elementos impulsores de la mayor expansión del acceso a la información de la historia⁶².

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, “OCDE”) define a los intermediarios como los entes que, “dan acceso, alojamiento, transmisión e indexación a contenidos, productos y servicios en Internet [originados por terceros]”⁶³. Profundizando este concepto, los actores privados en la red,

⁵⁷ El “Marco Civil da Internet” (2014) prohíbe a las empresas de telecomunicaciones cobrar tarifas más altas para acceder al contenido que requiere más banda ancha. Bajo la Sección 10, los ISP tienen el deber de tratar los paquetes de datos por igual, independientemente de su contenido, origen, o el uso del servicio.

⁵⁸ El artículo 56 de la Ley 27.078 (también conocido como "Argentina Digital") establece el derecho de los usuarios para acceder a redes de telecomunicaciones neutras (2014). El artículo 57 prohíbe a los "proveedores de servicios TIC" de bloquear, interferir, o restringir cualquier contenido, aplicación...”

⁵⁹ El artículo 6 de la Constitución Mexicana reconoce el derecho de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación incluida la banda ancha e Internet, y establece que el gobierno debe de garantizar los servicios que se ofrecen en condiciones de competencia, la calidad, pluralidad, el acceso universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin interferencias arbitrarias.

⁶⁰ Derechos Digitales. *Freedom of Expression and the Private Sector in the Digital Age*. *Óp. cit.*, p.11.

⁶¹ Carlos Cortes Castillo. *La neutralidad de la red, la tensión entre la no discriminación y la gestión*. CELE. Universidad de Palermo: Buenos Aires, p. 21; Access. *The importance of net neutrality in the emerging and developing world* (2011), p. 8.

⁶² Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr. 1.

⁶³ OCDE. *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries* (2010), p. 9; Rebecca Mackinnon et. Al. *Fostering Freedom Online. The Role of Internet Intermediaries*. UNESCO, 2013, p. 19.

brinda[n] servicios como el acceso y la interconexión; la transmisión, procesamiento y encaminamiento del tráfico; alojamiento de material publicado por terceros y el acceso a éste; referencia a contenidos o la búsqueda de materiales; [...] transacciones financieras; y la conexión entre usuarios a través de plataformas de redes sociales, entre otros⁶⁴.

1.4.1. Clasificación

Existen varias formas de clasificar a los intermediarios en Internet, sin embargo para fines de la presente investigación y a mayor entendimiento sobre el impacto de estas empresas en la libertad de expresión en línea, éstos se clasificarán en proveedores de servicios esenciales⁶⁵: [1] para acceder al Internet y [2] para obtener información de Internet; así como actores que [3] facilitan compartir información; [4] producen contenido; y [5] protegen y/o interfieren con el derecho a la privacidad⁶⁶.

1.4.1.1. Proveedores de servicios esenciales para acceder al Internet:

Los proveedores de servicio son quienes “custodian el acceso a la totalidad de los contenidos en Internet y, como tales, tienen amplio poder de control sobre qué información reciben y comunican a sus suscriptores”⁶⁷. Es decir, controlan la infraestructura física necesaria para acceder a la red⁶⁸. Dentro de éstos se encuentran los proveedores de acceso a Internet (en adelante, “ISP”), operadores de red, puntos de intercambio de Internet, y los operadores de telecomunicaciones móviles⁶⁹, tales como: Orange o Telekom en Europa.

⁶⁴ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. *Óp. cit.*, párr. 38.

⁶⁵ Article 19 distingue entre proveedores de servicio de internet, de alojamiento web, plataformas de medios sociales y motores de búsqueda. Article 19. *Internet Intermediaries. Dilemma of Liability* (2013), p.6; el Ex Relator Especial Frank La Rue identificó a los ISPs, motores de búsqueda, “*blogging services*”, comunidades en línea y plataformas de medios sociales. Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. *Óp. cit.*, párr. 38; En contraste, la OCDE identificó a los procesadores de datos, intermediarios de comercio electrónico, sistemas de pago por Internet y a las plataformas de redes participativas como intermediarios de Internet relevantes. OCDE. *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries* (2010), p. 9.

⁶⁶ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016), pp. 4-5.

⁶⁷ Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. *Óp. cit.*, p. 13.

⁶⁸ Article 19. *Internet Intermediaries. Dilemma of Liability* (2013), p.6; Rebecca Mackinnon et. Al. *Fostering Freedom Online. The Role of Internet Intermediaries*. UNESCO, 2013, p. 22.

⁶⁹ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016), p. 4.

1.4.1.2. Proveedores de servicios esenciales para obtener información:

Por otra parte, dentro esta categoría se incluye la ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) y los registros de nombres de dominio, que por lo general permiten encontrar un lugar determinado en Internet a través del sistema de nombres de dominio (DNS)⁷⁰. Asimismo, los proveedores de alojamiento Web o *hosting providers*, que son normalmente empresas que rentan el espacio de servicio web para permitir a sus clientes crear sus propios sitios. Así, los usuarios pueden cargar y enviar archivos a los navegadores de sus clientes, además de ofrecer almacenamiento de datos, correo electrónico y otros servicios relacionados con los sitios web adquiridos⁷¹. En este punto, se debe señalar que el término “host” ha logrado un alcance más general, en sentido de cualquier persona o empresa que controla un sitio o una página web y permite a terceros subir o publicar material, como las plataformas de medios sociales, blogs y servicios para compartir videos y fotos⁷².

Por último, esta categoría abarca a los motores de búsqueda que utilizan una serie de algoritmos para establecer una conexión entre los usuarios que buscan información y quienes la crean y la publican⁷³. En respuesta, recuperan datos o archivos de una red, los indexan, y los presentan con hipervínculos de una página web⁷⁴. Este es el caso de Google.

1.4.1.3. Actores que facilitan compartir información:

Las plataformas de redes sociales o también llamadas “web 2.0 applications”, tienen como característica animar a las personas a conectarse e interactuar con otros usuarios y compartir contenido⁷⁵. Clásicos ejemplos incluyen Facebook, Twitter, LinkedIn, además de

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr. 20.

⁷² Article 19. *Internet Intermediaries. Dilemma of Liability* (2013), p.6: “[...] social media platforms, blog owners, and video- and photo- sharing services are usually referred too as ‘hosts’.”

⁷³ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr. 21.

⁷⁴ Article 19. *Internet Intermediaries. Dilemma of Liability* (2013), p.6.

⁷⁵ Rebecca Mackinnon et. Al. *Fostering Freedom Online. Óp. cit.*, p. 22.

plataformas de comercio electrónico y tiendas de aplicaciones que permiten intercambiar informaciones a través de comentarios⁷⁶, como Amazon, Apple Store y Google Play. Estos a su vez han llegado a considerarse “*host*” ya que permiten a terceros publicar contenido⁷⁷.

1.4.1.4. Actores que producen contenido:

Dentro de este grupo se incluye a los periódicos y otros titulares de derechos de autor sin el cual no habría ningún contenido para compartir. Actualmente para que sus actividades sean sostenibles financieramente dependen en gran medida de los motores de búsqueda, redes sociales y plataformas cerradas⁷⁸. Por ejemplo, el New York Times.

1.4.1.5. Actores que interfieren con el derecho a la privacidad:

Finalmente, dentro de la última categoría de intermediarios se encuentran los fabricantes de hardware, algunos desarrolladores de software, así como las empresas que ofrecen servicios de almacenamiento de datos o servicios de nube; y las empresas de seguridad cibernética, las cuales son esenciales para proporcionar seguridad de la red y por lo tanto proteger la privacidad como una condición previa para el ejercicio de la libertad de expresión *en línea*⁷⁹. Aquí se incluyen: Dropbox o iCloud.

1.4.2. El control del contenido en Internet y sus obligaciones

Como se refirió anteriormente, el ejercicio de la libertad de expresión en Internet depende ampliamente de actores privados, que por la posición que ocupan y el rol que cumplen se han visto en parte controlados por los Estados y considerados jurídicamente responsables si no impiden el acceso a contenidos que se consideran ilegales⁸⁰. No obstante, “es conceptual y prácticamente imposible [...] sostener que los intermediarios

⁷⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr. 23.

⁷⁷ Article 19. *Internet Intermediaries. Dilemma of Liability* (2013), p.6.

⁷⁸ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016), p. 5.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. *Óp. cit.*, párr. 74.

tengan el deber legal de revisar todos los contenidos que circulan [...] y evitar [un] daño potencial que un tercero pueda generar utilizando sus servicios”⁸¹. Al respecto, la Declaración conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet reconoce que no se puede exigir a los intermediarios controlar el contenido generado por los usuarios⁸².

Aún en el supuesto de que los intermediarios cuenten con la capacidad operativa y técnica para revisar los contenidos publicados por los internautas, “tampoco tienen, ni tienen que tener, el conocimiento jurídico necesario para identificar en qué casos un determinado contenido puede efectivamente producir un daño antijurídico que debe ser evitado”⁸³. La CIDH ha observado que los agentes privados, “no tienen la capacidad de ponderar derechos e interpretar la ley de conformidad con los estándares en materia de libertad de expresión y otros derechos humanos”⁸⁴. Es decir, no necesariamente van a considerar el valor de la libertad de expresión en términos de los artículos 13 de la CADH o 19 del PIDCP.

Si bien no se debería exceder en la atribución de responsabilidad jurídica a estos actores, por otro lado, tampoco se debería reconocer “[...] discrecionalidad para restringir aquellas comunicaciones que circulan a través de sus canales y que éstos desapruueban por algún motivo”⁸⁵. En este punto, resulta relevante referirse a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (en adelante, “Los Principios Rectores” o “Principios Ruggie”), adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁸⁶, por medio de los cuales se reconoce la responsabilidad social de las empresas con la vigencia de los derechos humanos. El principio 11 del citado instrumento establece que,

⁸¹ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, párr. 96.

⁸² Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, 2011. Punto 2 (b).

⁸³ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. *Óp. cit.*, párr. 42.

⁸⁴ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, pp. 47-48.

⁸⁵ Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. *Óp. cit.*, p. 44.

⁸⁶ ONU, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Informe del Representantes Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011; Consejo de Derechos Humanos. *Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. A/HRC/17/4, 6 de julio de 2011.

Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa, [...] abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación⁸⁷.

Aunque los Estados son los principales garantes de los derechos humanos⁸⁸ y el DIDH no regula directamente con carácter general las responsabilidades de las empresas privadas; los Principios Rectores constituyen un marco importante para examinar la responsabilidad de las empresas privadas en el sector de la tecnología de la información y las comunicaciones, con independencia de las obligaciones del Estado⁸⁹. Así, las empresas deben actuar con la debida diligencia y de conformidad con el respeto y la protección de los DDHH, además de prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre éstos⁹⁰. Frank La Rue, como Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, contribuyó de forma pronunciada al debate sobre empresas y derechos humanos en Internet y recomendó a los intermediarios que,

toda restricción [...] vaya precedida de una intervención judicial; ser transparentes ante el usuario y, cuando proceda, ante el público en general, con respecto a las medidas adoptadas; advertir por adelantado a los usuarios, en la medida de lo posible, [...], y reducir estrictamente al mínimo los efectos de las restricciones impuestas al contenido⁹¹.

Es decir, los intermediarios deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre la libertad de expresión, y tienen la obligación de establecer condiciones de servicio claras y transparentes de conformidad con las normas y principios internacionales en materia de derechos humanos⁹², ”incluyendo las condiciones

⁸⁷ Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011. Principio 11,

⁸⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 162-168; *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 128.

⁸⁹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr. 10.

⁹⁰ Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 224; Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011. Principio 13.

⁹¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. *Óp. cit.*, párr. 74.

⁹²*Id.*, párrs. 48 y 76.

en las que pueden generarse interferencias con [...] la libertad de expresión o a la privacidad de los usuarios”⁹³. De esta manera, la adopción de medidas voluntarias que limiten la libertad de expresión de los usuarios en la red, únicamente pueden considerarse legítimas cuando dichas restricciones no impidan u obstaculicen de manera arbitraria y desproporcionada las posibilidades de expresión de una persona en Internet⁹⁴. Además, cualquier procedimiento que restrinja la libertad de expresión debe ser público e informado oportunamente a los usuarios con el afán de promover la rendición de cuentas y el respeto de los derechos humanos⁹⁵.

En consecuencia, siendo la libertad de expresión un derecho permisible de restricción y tomando en consideración que además de los Estados, es común que las empresas censuren, vigilen o realicen otro tipo de restricciones a ésta dentro del entorno digital, tanto por presiones del gobierno como por su propia iniciativa⁹⁶, es necesario determinar bajo qué circunstancias los intermediarios pueden restringir legítimamente el derecho a la libertad de expresión en Internet y paralelamente bajo qué supuestos existen excepciones al principio de neutralidad en la red.

⁹³ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, párr. 112.

⁹⁴ Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión, 2013. Punto 11; Declaración Conjunta sobre Wikileaks, 2010. Punto 5; CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, párr. 111.

⁹⁵ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. *Óp. cit.*, párr. 76; Global Network Initiative. *A Call for Transparency from Governments and Telecommunications Companies*.

⁹⁶ David Kaye. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas. Cit. en: “ONU presenta recomendaciones sobre responsabilidad de intermediarios en Internet”. Observacom.org. 29 de junio de 2016 (acceso: 06/07/2016).

2. CAPÍTULO II. Las restricciones a la libertad de expresión por intermediarios en Internet. Análisis de jurisprudencia, doctrina y experiencia comparada.

Los actores privados se configuran como agentes radicales en la alojamiento y transmisión del contenido digital. Sería imposible ejercer el derecho a recibir y difundir informaciones e ideas en línea sin una gran cantidad de intermediarios, que van desde los proveedores de telecomunicaciones hasta las empresas proveedoras de *hosting* o servicios de búsqueda⁹⁷. Tanto la Corte IDH como el TEDH han determinado que las restricciones a la libertad de expresión pueden provenir de actos de particulares⁹⁸. Así, los agentes privados, obligados por ley, en aplicación de sus políticas y prácticas (reflejadas en sus términos de servicio), y por medio de acuerdos privados⁹⁹, pueden intervenir en la libre circulación de ideas en Internet. Por ejemplo,

los registradores de nombres de dominio puede negarse a registrar los dominios que figuren en la lista negra del Gobierno; las empresas que están detrás de las redes sociales pueden retirar mensajes o suspender cuentas; los buscadores pueden retirar los resultados de búsquedas que remitan a contenidos ilícitos, [etc.]¹⁰⁰.

El segundo capítulo, por tanto, pretende examinar las principales restricciones por parte de los intermediarios a la libertad de expresión en línea, las cuales además podrían configurarse como una transgresión a la neutralidad en la red. Se incluye el filtrado y bloqueo; la baja de contenido; el tráfico de la red; y las redes no neutrales.

2.1. Filtrado y Bloqueo

Una de las principales acciones del sector privado, en particular de los ISPs¹⁰¹, para restringir el acceso a cierta información, es mediante el bloqueo o filtrado de contenidos, páginas o sitios web enteros. El filtrado es parte de las restricciones conocidas como mitad

⁹⁷ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016), p. 1.

⁹⁸ Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. *Óp. cit.*, párr. 48; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. *Óp. cit.*, párr. 367; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. *Óp. cit.*, párr. 340; TEDH. *Dink v Turkey*, App. Nos. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 14 September 2010.

⁹⁹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr. 67.

¹⁰⁰ *Id.*, párr. 46.

¹⁰¹ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016), p. 4.

de ciclo, es decir aplicadas a expresiones luego de su circulación inicial y antes de una decisión judicial acerca de su ilicitud. Estas restricciones pueden funcionar, “a partir de listas de sitios web prohibidos, que se renuevan continuamente y que se mantienen en función de datos o denuncias aportados por usuarios de la red”¹⁰². Por otra parte, las medidas de bloqueo constituyen sistemas de suspensión obligatoria que se aplican de manera alterada, desde sitios web enteros, plataformas y direcciones IP, extensiones de nombres de dominio o cualquier tipo de aplicación, hasta enlaces o datos del servidor en los que están alojados¹⁰³. Estas medidas se consideran únicamente admisibles cuando se encuentran justificadas conforme los estándares internacionales¹⁰⁴.

Al parecer, ambos sistemas suelen activarse con miras a evitar la expansión de contenidos o material nocivo, y el intermediario podría estar facultado a impulsar alguno de estos en caso de contenidos abiertamente ilícitos, como: la apología del odio, la propaganda de guerra, la incitación directa al genocidio, y la pornografía infantil¹⁰⁵. No obstante, estos métodos pueden plantear problemas respecto a su necesidad y proporcionalidad, en función de la validez de la justificación y la existencia del riesgo, calificado como ilícito o protegido¹⁰⁶. Los defensores de la neutralidad en la red reconocen que la aplicación de estas medidas puede traer consigo problemas en la discriminación de contenidos que se presumen cubiertos *ab initio* por la libertad de expresión, presunción que solo podría ser desvirtuada por una autoridad competente¹⁰⁷ a través de la prueba actual, cierta, objetiva y contundente que demuestre que el contenido o discurso no está protegido¹⁰⁸.

¹⁰² Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. *Óp. cit.*, p. 33.

¹⁰³ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, párr. 84.

¹⁰⁴ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet (2011). Punto 3 (a),

¹⁰⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. Artículo 13.5; Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio, 1948. Artículo III (c); Convención sobre los Derechos del Niño, 1989. Artículo 34 (c).

¹⁰⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr. 46.

¹⁰⁷ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. *Óp. cit.*, párr. 70.

¹⁰⁸ TEDH. *Caso Karatas v. Turquía*, App no. 23168/94, 1999; *Caso Erdogdu v. Turquía*, App. no. 25723/94, 2000, párr. 69; Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, *Óp. cit.*, párr. 77.

2.1.1. Experiencia comparada

Dentro de las medidas de filtrado y bloqueo, los ISPs han optado por distintas estrategias. Los ISPs británicos, quienes utilizan un sistema *Cleanfeed*, bloquean el acceso a sitios web considerados potencialmente ilícitos por la Internet Watch Foundation (IWF)¹⁰⁹ del Reino Unido e Irlanda del Norte. La IWF ofrece a los ISPs y plataformas de alojamiento web, un servicio de “notificación y retirada”, el cual alerta a los intermediarios cuando detecta “contenido posiblemente delictivo en sus redes¹¹⁰. No obstante, la activación de este sistema no es informada a los usuarios de la red¹¹¹. Similar es *Project Cleanfeed Canadá* donde los internautas reciben un mensaje estándar que indica que no pueden acceder a la dirección de Internet¹¹². Es decir, no tienen la posibilidad real de conocer el sistema utilizado; el contenido bloqueado; y la justificación de la medida.

En contraste, en Arabia Saudita, que pese a caracterizarse como una sociedad estrictamente religiosa e imponer varias restricciones a la libertad de expresión¹¹³, el bloqueo y filtrado de contenidos es aplicado de manera transparente y abierta. Los usuarios en la red son al parecer suficientemente informados en sentido que conocen qué expresión ha sido suprimida [1], qué mecanismo fue utilizado [2] y cuál es la justificación del mismo [3]¹¹⁴. Cuando un usuario intenta acceder a un sitio web incluido en la lista de sitios

¹⁰⁹ *Internet Watch Foundation (IWF)* es una organización privada que mantiene una lista de URLs sospechados de alojar contenidos ilícitos, como: abuso sexual infantil, incitación al odio racial o contenidos adultos obscenos de tipo delictivo. Véase: <<http://www.iwf.org.uk/about-iwf/remit-and-role>>.

¹¹⁰ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr.33.

¹¹¹ Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. *Óp. cit.*, p. 36

¹¹² El sitio web de Cybertip (Canada’s National Tipline for reporting the online sexual exploitation of children), en sus preguntas frecuentes sobre el sistema Cleanfed indica: “*Are people able to tell which addresses are filtered under this system? Should they be able to do so? No. When the URL is launched, a standard message is returned indicating the Internet address is not accessible. The purpose of this initiative is to reduce accidental access, not to highlight problematic content*”.

¹¹³ En Arabia Saudita se han bloqueado sitios webs sobre religiones alternativas; de defensores globales de la libertad de expresión; sobre cuestiones relativas a la diversidad sexual, etc. Ronald Deibert et. Al. *Access Controlled. The Shaping of Power, Rights and Rule in Cyberspace*. OpenNet Initiative: 2010, pp. 566-567. Cit., en: Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. *Óp. cit.*, p. 34.

¹¹⁴ El Gobierno explica a los usuarios que, “la Ciudad Rey Abdulaziz para la Ciencia y la Tecnología (King Abdulaziz City for Science & Technology, KACST)¹¹⁴ mantiene un registro central y un equipo proxy especializado que procesa todas las solicitudes de páginas y las compara con un listado de sitios web prohibidos. Si la página web está incluida entre la lista de páginas prohibidas, se rechaza el pedido”. Ronald

prohibidos, es notificado tanto en árabe como en inglés, que “no se permite el acceso al URL solicitado”, y además se le indica que puede enviar un pedido de desbloqueo a través de la página web del *Internet Service Unit (ISU)*¹¹⁵, responsable de proporcionar los servicios de Internet en el país¹¹⁶. Asimismo en Finlandia, los internautas que intentan acceder a contenidos bloqueados reciben una notificación de la medida, que indica que el sitio no puede ser visitado ya que es atentatorio por ejemplo, a la ley sobre medidas de prevención de distribución de pornografía infantil¹¹⁷. Así, toda aplicación de estos sistemas debe ser controlada por el usuario, de lo contrario constituirá una forma de censura previa¹¹⁸.

2.2. La notificación y baja de contenido de Internet

Como segundo mecanismo se encuentra la baja de contenido de Internet. Los supuestos de responsabilidad a los intermediarios permiten determinar cuáles serían los posibles escenarios en que se podría dar de baja un contenido alegado como ilícito, sea que la “noticia” o notificación: [1] contenga ciertos elementos sustantivos distintos a la simple afirmación de la legalidad del contenido; [2] provenga de sujetos especialmente calificados¹¹⁹; o, [3] sea producto de una notificación judicial.

2.2.1. El actual knowledge de la ilicitud del contenido

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJCE”) ha desarrollado la teoría del conocimiento efectivo o el *actual knowledge*, que permite establecer bajo qué supuestos el intermediario puede prescindir de una orden judicial para dar de baja

Deibert et. Al. *Access Controlled. The Shaping of Power, Rights and Rule in Cyberspace*. OpenNet Initiative: 2010, pp. 566-567. Cit., en: Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. *Óp. cit.*, pp. 34-35.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Véase: <<http://www.isu.net.sa/index.htm>>.

¹¹⁷ Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. *Óp. cit.*, p.35.

¹¹⁸ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, 2011. Punto 3 (b); Declaración Conjunta Sobre Internet y sobre Medidas Anti-Terroristas; Declaración Conjunta sobre Wikileaks, 2010. Punto 5.

¹¹⁹ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión* (2010), p.50.

legítimamente un contenido específico. El TJCE determinó que, “la notificación [por parte de usuarios] de la existencia de actividades o informaciones supuestamente ilícitas puede resultar excesivamente imprecisa o no encontrarse suficientemente fundamentada”¹²⁰. Por esta razón, la capacidad del actor privado para constatar la ilicitud del material en la red dependerá de si el receptor del contenido presuntamente ilícito, “[...] tenía realmente conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido constatar ese carácter ilícito”¹²¹.

Uno de los principales aspectos preocupantes de la aplicación de la teoría del conocimiento efectivo es justamente que ésta podría dar lugar a irregulares bajas de contenidos en línea, que pondrían al intermediario en una posición de extrema diligencia, creando además obstáculos al libre flujo de información y la neutralidad en la red. Es por esta razón, que algunos Estados han exigido como condición que la notificación provenga de un juez o una autoridad similar¹²². No obstante, el TEDH dilucidó un caso en que el intermediario tendría que actuar extrajudicialmente sobre contenidos abiertamente ilícitos.

En *Delfi c. Estonia*¹²³, el Tribunal realizó una distinción entre intermediarios activos y pasivos, tomando como referencia el grado de control sobre el contenido de los usuarios¹²⁴ y el conocimiento de su naturaleza controversial¹²⁵. De esta forma, determinó que el portal de noticias *Delfi* era considerado un ejemplo de intermediario activo porque, [1] creaba contenido para que sus usuarios respondan al mismo; [2] una vez que una respuesta al contenido era subida por algún usuario, “los autores reales de los comentarios no podían modificar o eliminar sus comentarios”¹²⁶; y [3] solo el portal era quien tenía “los medios

¹²⁰ TJCE. *L'Oréal SA v. eBay. SA C- 324/09*, 12 July 2011, párr. 122.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, p.50.

¹²³ TEDH. *Delfi AS v Estonia*, App no (64569/09), 10 October 2013; *Delfi AS v Estonia*, App no (40287/98), 16 June 2015.

¹²⁴ *Id.*, párr. 85; *Id.*, párrs. 142-143.

¹²⁵ TJCE. *Google France, Google Inc v Louis Vuitton Malletier, SA C-236/08*, 23 March 2010, párr. 114; *L'Oréal SA v. eBay. C- 324/09*, 12 July 2011, párrs. 111-113.

¹²⁶ TEDH. *Delfi AS v Estonia*, App no (40287/98), 16 June 2015, párr.145.

técnicos” para modificar o eliminar los comentarios subidos al mismo¹²⁷. A partir de estos criterios y aún cuando calificó de apropiado el sistema de *notice-and-take-down* del portal, manifestó que,

in cases [...] where third-party user comments are in the form of hate speech and direct threats to the physical integrity of individuals [...] the Court considers, [...] that the rights and interests of others and of society as a whole may entitle Contracting States to impose liability on Internet news portals, [...] if they fail to take measures to remove clearly unlawful comments without delay, even without notice from the alleged victim or from third parties¹²⁸.

Es así, que salvo casos excepcionales como daño grave e inminente¹²⁹, los regímenes de notificación y retirada extrajudicial podrían provocar la remoción de contenidos legítimos o discursos protegidos. Además, pueden presentar graves problemas a la neutralidad en la red por la interferencia del actor privado en el acceso a un contenido legal. Ya la CIDH advirtió que, “dejar las decisiones de remoción al arbitrio de actores privados que no tienen la capacidad de ponderar derechos e interpretar la ley de conformidad con los estándares [internacionales], puede perjudicar seriamente la libertad de expresión [...]”¹³⁰.

Finalmente, uno de los temas preocupantes en relación a la baja de contenido sin orden judicial y que tienen un importante impacto en el tratamiento no discriminatorio de datos, es la capacidad de plataformas de medios sociales, como Facebook o Twitter, para dar de baja fotografías o comentarios cuando éstos son contrarios a sus términos de servicio. El problema radica en que estos últimos “suelen formularse de forma tan general que puede resultar difícil predecir de manera clara qué tipo de contenido puede restringirse”¹³¹. Además, resulta criticable su aplicación irregular y su falta de transparencia y rendición de cuentas¹³². Si bien los intermediarios podrían verse inclinados a practicar formas de

¹²⁷ *Id.*, párr. 144.

¹²⁸ *Id.*, párr.159; TEDH. *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, párrs. 47 y 53; *Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), no. (35222/04), 20 February 2007.

¹²⁹ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Directiva 2000/31/CE (2000). Artículo 14.

¹³⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...* *Óp. cit.*, párr. 105.

¹³¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr.53.

¹³² Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age*, 2016. p. 6.

autocensura o censura excesiva en razón de una posible responsabilidad¹³³, los términos de servicio han convertido algunos de estos espacios cuasi-públicos en entornos donde la libertad de expresión no está limitada por principios de necesidad y proporcionalidad, sino por cuestiones sobre qué resulta “apropiado” o no para los usuarios¹³⁴.

2.2.2. Notificaciones de sujetos especialmente calificados

Asimismo, la notificación de baja de contenido puede provenir de sujetos especialmente calificados. Este es el caso de la protección de los derechos de autor que ha sido considerado como un fin legítimo para la imposición de restricciones a la libertad de expresión¹³⁵. Al respecto, en *Telekabel v Constantin*, el TJCE manifestó que, “para remediar [una] vulneración de los derechos [de autor], [...] los titulares de los derechos [pueden solicitar] medidas cautelares contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero”¹³⁶, y en consecuencia éste adoptará las medidas eventualmente realizables y razonables¹³⁷. En el caso de derechos de autor es de particular atención que la baja de contenido no genere un impacto respecto de los beneficios que ésta reportaría para la protección de otros intereses¹³⁸. La interferencia en el flujo informativo solo estaría justificada y sería proporcional cuando realmente existe una afectación a este derecho y no se trate de un uso justo. Es decir, que:

las medidas adoptadas [...] deben estar rigurosamente delimitadas, en el sentido de que deben servir para poner fin a la vulneración cometida por un tercero de los derechos de autor o de los derechos afines, sin que se vean afectados los usuarios de Internet que recurren a los servicios de dicho proveedor para acceder lícitamente a la información. De lo contrario, la injerencia de ese proveedor [...] no estaría justificada a la luz del objetivo perseguido¹³⁹.

¹³³ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr.43

¹³⁴ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age*, 2016. p. 6.

¹³⁵ TEDH. *Affaire Ashby Donald et al. v. France*. App. no (36769/08). 10 January 2013, párr. 36.

¹³⁶ TJCE. *UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH*, C-314/2, 27 March 2014, párr. 26.

¹³⁷ *Id.*, párrs. 54 y 59.

¹³⁸ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, 2011. Punto 1 (b).

¹³⁹ TJCE. *UPC Telekabel Wien GmbH...* *Óp. cit.*, párrs. 56 y 63.

Sobre este punto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH reconoció que si bien en la protección de los derechos de autor existe un interés público, no se debe omitir la capacidad singular del entorno digital como un espacio libre y abierto para promover en forma instantánea y a bajo costo, “la libertad de expresión y el acceso al conocimiento y los bienes culturales”¹⁴⁰, considerando la dimensión social sobre acceso a la información. En virtud del principio de neutralidad en la red, los usuarios tienen la libertad de acceder, elegir, utilizar u ofrecer cualquier contenido legal. Por esta razón, resulta preocupante la decisión del TJCE, que incentiva la imposición de restricciones “voluntarias” a los actores privados en línea, con el temor de enfrentarse a la responsabilidad en caso de no realizar un seguimiento, filtrado, bloqueo o baja de contenido en cuestión¹⁴¹. En palabras del Tribunal,

las medidas adoptadas por el destinatario de un requerimiento judicial, [...] deben tener como efecto impedir, o al menos, hacer difícilmente realizable, el acceso no autorizado a las prestaciones protegidas y disuadir seriamente a los usuarios de Internet que recurran a los servicios del destinatario de dicho requerimiento de acceder a esas prestaciones¹⁴².

De igual manera, el Digital Milenium Copyright Act (DMCA) de los EE.UU., que regula situaciones en las cuales la notificación proviene del alegado titular de los derechos de autor de un contenido subido a la red, exige al intermediario remover el contenido que considere nocivo, sin la existencia de una determinación judicial¹⁴³. El actor privado no podría ser declarado responsable si remueve o bloquea el acceso el contenido tras recibir la notificación por parte del titular. Así, un intermediario podría condicionar el acceso y utilización de un servicio con la justificación de proteger los derechos de autor o conexos. Sin embargo, marcos jurídicos restrictivos como el DMCA o el del TJCE podrían inhibir la libre circulación de ideas.

2.2.3. Baja de contenido por orden judicial

¹⁴⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión... Óp. cit.*, párr. 76.

¹⁴¹ Joe McNamee. The Slide From “Self-Regulation” to corporate censorship. European Digital Rights, 2011, p. 8; EDRi submission to UN Special Rapporteur David Kaye’s call on freedom of expression and the private sector in the digital age (2016), p. 7.

¹⁴² TJCE. *UPC Telekabel Wien GmbH...* Óp. cit., párr. 62.

¹⁴³ House of Representatives. 2281 The Digital Millennium Copyright Act (1998). Sección 512.

Como se refirió inicialmente, los intermediarios no están en posición de tener que tomar decisiones sobre la licitud o no de los contenidos subidos a la red¹⁴⁴. Por ende, la mayoría de Estados sólo imponen responsabilidad cuando éstos no retiran el contenido tras recibir una orden judicial¹⁴⁵. Debido a la presunción de cobertura *ab initio* que gozan las expresiones¹⁴⁶, cuando se alega afectaciones mediante el uso del Internet a la reputación y la honra, o a la privacidad de una persona, necesariamente deberán pasar por proceso de calificación judicial, puesto que un proceso contradictorio asegura, teóricamente, que se considere debidamente la libertad de expresión¹⁴⁷. La razón principal por la que es necesario que medie una determinación judicial es para evitar efectos perniciosos a la libertad de expresión del conjunto de usuarios¹⁴⁸, principalmente en casos sobre honra y reputación, así como el denominado “derecho al olvido”.

2.2.3.1. Alegada afectación a la honra y reputación

Una de los principales argumentos para solicitar judicialmente la baja de un contenido en línea es por el uso y a través de un contenido en Internet que atenta contra la honra y reputación de una persona. Al respecto, la CIDH ha manifestado que las alegadas afectaciones a este derecho en la red deben responder a criterios de ponderación similares a los que se utilizan en otros ámbitos de comunicación¹⁴⁹. Por ejemplo, en el caso de asuntos de interés público o sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones¹⁵⁰, sólo se

¹⁴⁴ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. *Óp. cit.* párr. 42.

¹⁴⁵ Daniel P. Cooper. ‘Brazil Enacts “Marco Civil” Internet Civil Rights Bill’. 28 de abril de 2014, <http://www.natlawreview.com/article/brazil-enacts-marco-civil-internet-civil-rights-bill>; Marco Civil da Internet (Brasil), Ley no 12.965, 2014, Artículo 19; Yasmine Saleh. “Egypt’s Court Overturns Telecom News Monitoring”. 27 de noviembre de 2010, www.reuters.com/article/2010/11/27/us-egypt-media-court/idUSTRE6AQ12V20101127, (acceso: 6/09/16).

¹⁴⁶ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 113; *Caso de "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, párr. 69; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. *Óp. cit.*, párr.105

¹⁴⁷ Corte Suprema EEUU. *United States v. Pryba*, 502 F.2d 391, 405 (1974); *Freedman v. Maryland*, 380 U.S. 51 (1965).

¹⁴⁸ Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. *Óp. cit.*, p. 13.

¹⁴⁹ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...Óp. cit.*, párr. 70.

¹⁵⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco Jurídico...Óp. cit.*, pp. 11-19.

podría habilitar responsabilidad si se demuestra que el emisor tuvo “real malicia”¹⁵¹. Por esta razón, la persona que se sienta afectada por un determinado contenido en línea no tendrá más opción que en inicio, notificar al intermediario y afirmar que la información es difamatoria y contraria a la ley. No obstante, el actor privado se ve limitado en interferir sobre el contenido, puesto que tendría que optar entre “[...] censurar expresiones controvertidas o afrontar una responsabilidad limitativa”¹⁵².

Al parecer, a través de una determinación judicial, la interferencia del intermediario en un contenido o servicio en la red, no presentaría inconveniente con el principio de neutralidad de la red puesto que esta sería el resultado de un proceso contradictorio. No obstante, en virtud de este principio, los Estados también tienen el deber de abstenerse de afectar la libre circulación de contenidos e informaciones en Internet, y por ende deben actuar diligentemente en no ordenar la baja de un contenido que está protegido *ab initio* por la libertad de expresión. Es necesario recordar que la libertad de expresión debe garantizarse además en la difusión de ideas e informaciones que ofenden, chocan, o perturban al Estado o a cualquier sector de la sociedad¹⁵³. De esta forma, la autorregulación resulta una de las herramientas más efectivas para abordar expresiones injuriosas¹⁵⁴.

2.2.3.2. Sobre el “derecho al olvido”

Uno de los actuales componentes incorporados al derecho a la privacidad y protección de datos, es el concepto de “derecho al olvido” establecido en la sentencia del TJCE en el asunto de *Google Spain c. Mario Costeja González*. El Tribunal determinó que el motor de búsqueda estaba obligado a eliminar los vínculos de páginas web que mencionaban el nombre de Costeja González, a pesar de que la publicación original de dichas páginas no se retiró¹⁵⁵. En su decisión, el TJCE manifestó que,

¹⁵¹ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. *Óp. cit.*, párr. 125.

¹⁵² Fourth Circuit Court of Appeals. *Zeran v. America Online*, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).

¹⁵³ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 113; *Caso de "La Última Tentación de Cristo"* *Óp. cit.*, párr. 69; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. *Óp. cit.*, párr.105

¹⁵⁴ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, 2011. Punto 1 (e).

¹⁵⁵ TJCE. *Google Spain S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*. C-131/12, 13 de mayo de 2014, párrs. 99 y 100.3.

[...] los motores de búsqueda desempeña[n] un papel decisivo en la difusión global de [datos personales en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos]¹⁵⁶.

Es decir, el motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados aún en el supuesto de que esa información no sea eliminada previa o simultáneamente de las páginas web que alojan el contenido, y en su caso, aunque la publicación sea en sí misma lícita¹⁵⁷. Es decir, el derecho al olvido actúa en relación a la desindexación de datos sin afectar al “host” del contenido, lo que resulta ciertamente discutible puesto que no permite a los proveedores de éste impugnar la decisión de remover los enlaces que dirigían a los internautas a sus páginas web¹⁵⁸.

Sobre esta incorporación al derecho a la privacidad resulta cuestionable que al intentar garantizar una protección eficaz y completa del derecho a la intimidad, se utilice el derecho al olvido como un medio para restringir el acceso a la información de dominio público, bajo la creciente importancia de la protección de datos¹⁵⁹. Uno de los componentes esenciales de la neutralidad en la red es preservar el libre acceso y elección de los contenidos y servicios en el Internet¹⁶⁰. Al contrario, la decisión del TJCE ha generado que se limite al público el acceso y utilización a cierta información pública¹⁶¹. Sobre esta discusión, el Relator para la Libertad de Opinión y Expresión, David Kaye manifestó que, “el alcance y aplicación de esta decisión ponen de relieve cuestiones relativas a cómo alcanzar el equilibrio adecuado

¹⁵⁶ *Id.*, párr. 36.

¹⁵⁷ *Id.*, párr. 88.

¹⁵⁸ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016), p. 9.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Article 19. *Freedom of Expression and ICTs: Overview of International Standards* (2013), p. 14.

¹⁶¹ La decisión del TCJE ha tenido un efecto en la jurisprudencia del TEDH, que en *Satakunnan Markkinapörssi*, dictaminó que una revista que publicó datos fiscales a disposición del público podía ser impedida de hacerlo a través de otros medios (servicio de mensajes de texto) para proteger el derecho a la privacidad en virtud de una ley nacional de protección de datos. TEDH. *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*. App. No. (931/13), Judgement 21 July 2015, párrs. 73-74.

entre el derecho a la vida privada y la protección de datos personales, [...], y el derecho a buscar, recibir y difundir información que incorpore ese tipo de datos [...]¹⁶².

Finalmente, más allá de las cuestiones relativas sobre neutralidad en la red y si la restricción resultada justificada o no, resulta preocupante como varios países replican la decisión del TJCE, en particular estados latinoamericanos donde el debate en torno al derecho social a la verdad y la memoria han tomado resistencia¹⁶³. Es el caso del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México (INAI) que ordenó a Google retirar un enlace de una revista que vinculaba a un empresario con actos de corrupción¹⁶⁴; o la Dirección General de Datos Personales de Perú que mandó a Google desindexar resultados relativos a una acusación penal¹⁶⁵, entre otros¹⁶⁶. Un denominador común es la falta de entendimiento del concepto y sus efectos, considerando que éste se ha utilizado como una herramienta comercial para retirar contenido “incómodo” de figuras públicas¹⁶⁷. Si bien la discusión se ha visto alentada por la Corte Constitucional Colombiana en dos oportunidades¹⁶⁸, resulta necesario delimitar los espacios del interés público, que no necesariamente disminuirán con el transcurso del tiempo.

¹⁶² Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr.42.

¹⁶³ Johnatan Razen Ferreira Guimarães. “El “derecho al olvido” y los derechos humanos en América Latina y el Caribe: imprecisiones conceptuales, imprecisiones históricas”. *Derecho Digitales*. abril de 2016, (acceso: 12/06/16).

¹⁶⁴ R3D. “Ganamos! Tribunal anula resolución del INAI sobre el falso «derecho al olvido”. 24 de agosto de 2016, (acceso: 01/09/16): El Séptimo Tribunal Colegiado concedió el amparo solicitado por la *Revista Fortuna*, representada legalmente por R3D, en contra INAI y anuló la orden.

¹⁶⁵ Marianne Díaz. “Derecho al olvido” en Latinoamérica: un paso hacia delante, dos pasos hacia atrás”. *Derechos Digitales*. 25 de agosto de 2016, (acceso: 01/09/16).

¹⁶⁶ Poder Judicial República de Chile. “Corte Suprema aplica Derecho al Olvido y ordena a medio de comunicación eliminar registro de noticia”. *Noticias del Poder Judicial*. 22 de enero de 2016, (acceso: 01/09/16).

¹⁶⁷ *Vid.* Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. *María Belén Rodríguez c. Google Inc.* R. 522. XLIX. Sentencia del 28 de octubre de 2014; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. *Da Cunha, Virginia c. Yahoo de Argentina S.R.L. y otro*. Sentencia del 10 de agosto de 2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala III.

¹⁶⁸ La Corte adoptó el derecho al olvido a partir del derecho de rectificación y reconoció que una medida de bloqueo podría llegar a ser censura previa violatoria a la neutralidad en la red. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-227/15. 12 de mayo de 2015, párr. 6.6; Sentencia T-040/13; Sentencia T-227/15.12 de mayo de 2015.

2.3. Tráfico y Administración de la Red

Una cuarta forma cómo los intermediarios interfieren con la libre circulación de ideas es a través de mecanismos que afectan el tráfico de la red. En *Verizon v FCC*, la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia, reconoció parcialmente el *Open Internet Order* (2010) emitido por la Comisión Federal de Comunicaciones de los EE.UU., (en adelante, “FCC”), en sentido de la necesidad de regular a los proveedores de banda ancha por su capacidad técnica para discriminar ciertos tipos de tráfico en Internet, tanto por los incentivos económicos que los proveedores de contenido podrían otorgarles para recibir acceso prioritario, como por su posición en el mercado y poder económico¹⁶⁹.

El Internet se configura de cuatro actores principales: los usuarios finales, los proveedores de banda ancha, las redes troncales y los proveedores de contenido (“*edge providers*”). La mayoría de los usuarios se conectan a la red a través de un proveedor de banda ancha, que ofrece acceso por medio de tecnologías de servicio de cable módem, línea de abonado digital (DSL) o fibra óptica¹⁷⁰. Es decir, los proveedores de banda se interconectan con redes troncales para que los proveedores de contenido como Netflix, Spotify o Amazon, proporcionen contenidos, servicios y aplicaciones a través de Internet¹⁷¹. En este sentido, el tráfico en la red tiene su origen en el aumento enorme del flujo de datos, el número de usuarios y dispositivos conectados, lo que produce que los puntos de interconexión entre la red troncal, el proveedor de banda ancha y el proveedor de contenido estén cogestionados por una excesiva línea de “paquetes de datos” que esperan conseguir el acceso a la infraestructura física para llegar a su destino final¹⁷².

Para contrarrestar estas posibles intromisiones al tráfico la red, en 2015 la FCC adoptó una nueva versión del *Open Internet Order*, que reconoce normas sobre neutralidad en la

¹⁶⁹ U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit. *Verizon v. FCC*. No. 11-1355, decided January 14, 2014, at. 645-46.

¹⁷⁰ U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit. *Telecom Association e.t. Al v. FCC*. No. 15-1063, decided June 14, 2016, p. 9; 2015 Open Internet Order Federal Communications Comisión. Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order. FCC 15-24, Adopted, February 26, 2015, párrs. 188 y 346.

¹⁷¹ 2015 Open Internet Order, *Óp. cit.*, párr. 13.

¹⁷² Ben Scott e.t. Al. Landmark EU and US Net Neutrality Decisions: How might pending decisions impact in fragmentation?. Global Comisión on Internet Governance, 2015, pp. 1-2

red diseñadas para proteger la libertad de expresión, la innovación en Internet y promover la inversión en redes de banda ancha¹⁷³. Los tres pilares se resumen en sentido que los proveedores de banda ancha no podrán: [1] bloquear el acceso a los contenidos legales, aplicaciones, servicios o dispositivos que no son dañinos¹⁷⁴; [2] perjudicar o degradar el acceso a los mismos¹⁷⁵; y [3] favorecer un cierto tráfico legítimo de Internet a través de otro tráfico legítimo a cambio de algún tipo de consideración monetaria o de otro tipo¹⁷⁶. De esta manera, la FCC busca que el acceso a la información no se vea restringido por prácticas que técnicamente pueden provenir del ISP, considerando que los “paquetes de datos” que esperan demasiado tiempo se dejan caer, y los niveles de “pérdida de paquetes” degradan la calidad de la experiencia del usuario¹⁷⁷.

Las normas sobre neutralidad en la red y gestión de tráfico también se encuentran diseñadas para regular los acuerdos de interconexión entre los proveedores de banda con las redes troncales y con los proveedores de contenido. Así, se asegura que los términos de interconexión no se utilicen para poner en desventaja al resto de proveedores de contenidos y se impida a los usuarios finales alcanzar los servicios de su elección¹⁷⁸. Por ejemplo, en 2013 y 2014, una disputa entre Netflix y seis ISPs más grandes de EE.UU., dio lugar a que las velocidades de banda ancha para todo el tráfico emitido por la red troncal Cogent, caiga¹⁷⁹. En razón de que varias redes de acceso local se negaban a mejorar la conexión a falta de una compensación económica por la red troncal¹⁸⁰, Netflix celebró un acuerdo de interconexión directo con Comcast a través del cual, paga por un servicio de banda ancha

¹⁷³ FCC. Open Internet. <https://www.fcc.gov/general/open-internet>. (acceso: 01/08/16).

¹⁷⁴ 2015 Open Internet Order. *Óp. cit.*, párr. 111.

¹⁷⁵ *Id.*, párr. 111 y 119.

¹⁷⁶ *Id.*, párr. 125; U.S Court of Appeals, *Telecom Association e.t. Al v. FCC*, *Óp. cit.*, p. 21.

¹⁷⁷ Ben Scott e.t. Al. Landmark EU and US Net Neutrality Decisions. *Óp. cit.*, p. 1.

¹⁷⁸ U.S Court of Appeals, *Telecom Association e.t. Al v. FCC*. *Óp. cit.*, p. 51; 2105 Open Internet Order, *Óp. cit.*, párr. 205.

¹⁷⁹ *Id.*, p. 4.

¹⁸⁰ Jon Brodtkin. “Netflix packets being dropped evert day because Verizon wants more money”. *Ars Technica*. 21 de febrero de 2014, (acceso: 01/08/16).

para mejorar la difusión de sus videos en línea y evitar el tráfico¹⁸¹, transgrediendo el principio de neutralidad, en tanto que existe discriminación en el tráfico en la red.

La principal preocupación de los defensores de la neutralidad es que los mecanismos de tráfico generarían servicios especializados que conducen a un Internet de dos niveles: carriles rápidos para aquellos que puedan pagarlos, y carriles lentos para aquellos que no quieren o no pueden adquirir acceso prioritario a la red. El resultado entonces sería la interrupción de la competencia leal, así como la reducción en la innovación y la demanda.

2.4. Redes no neutrales

Finalmente, las reglas de neutralidad exigen que además de abstenerse de imponer restricciones desproporcionadas e innecesarias al contenido digital, los intermediarios tienen el deber de tratar de forma equitativa y sin discriminación indebida los datos, contenidos y servicios de Internet¹⁸². Si bien parte de la discusión sobre la discriminación de contenidos fue tratada en la sección anterior, es necesario además resaltar, tanto el impacto de prácticas provenientes de empresas de telefonía móvil como ciertos programas de plataformas de medios sociales que buscan consolidarse como proveedores de Internet.

2.4.1. Zero Rating

Un punto creciente de controversia ha sido el denominado “*zero-rating*”, prestación de servicio sin costo o tarifa cero, el cual se configura a través de colaboraciones entre ISPs y plataformas de alojamiento web, quienes ofrecen datos inalámbricos gratuitos a los usuarios para poder acceder a contenidos *en línea* o servicios prestados por estas plataformas¹⁸³. Es el caso común de las empresas de telefonía móvil que mantienen ofertas de “redes sociales gratis”, privilegiando servicios como Whatsapp, Facebook y Twitter, en desmedro de su

¹⁸¹ Timothy B. Lee. “Comcast’s deal with Netflix makes network neutrality obsolete”. The Washington Post. 23 de febrero de 2014, (acceso: 16/08/16); Paz Peña. “Neutralidad en la Red: ¿un problema entre privados?”. Derechos Digitales. 27 de febrero de 2014, (acceso: 16/08/16).

¹⁸² Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.* 14, párr. 49.

¹⁸³ *Id.*, párrs. 48-49.

competencia, como iMessage, Snapchat, o Skype¹⁸⁴. Incluso se ha empezado a ofrecer servicios de tarifa cero en aplicaciones que no necesariamente se califican como redes sociales o de mensajería instantánea, como la oferta de datos gratuitos por un tiempo limitado de T-Mobile para la aplicación Pokémon Go¹⁸⁵. En este sentido, los programas de clasificación cero no proporcionan acceso a Internet, sino sólo a seleccionados servicios y aplicaciones conectados a Internet. Por lo tanto, estos programas crean usuarios de segundo nivel, que sólo pueden acceder a una parte del entorno digital¹⁸⁶.

Si bien se reconoce que el servicio de Internet móvil actualmente ofrece a los abonados la capacidad única de comunicarse a través del uso de Voz sobre protocolo de Internet (VoIP), mensajería y aplicaciones similares¹⁸⁷, y las empresas defienden su postura en sentido que los consumidores se benefician mediante el acceso más rápido a contenidos de calidad¹⁸⁸, se espera también que los usuarios tengan el mismo derecho de protección de apertura de Internet sin importar el tipo de tecnología que utilicen para acceder al mismo¹⁸⁹ y así no se genere un acceso a Internet de dos niveles. Además, los sistemas que proponen acceso limitado a Internet generan un limitante en el principio de innovación sobre neutralidad en la red. Las nuevas empresas que quieran ingresar al mercado digital se verán obligadas a negociar con los operadores para acceder al público en línea, lo que impide a los usuarios recibir e impartir libremente información, opiniones, ideas y conocimientos¹⁹⁰.

Aunque actualmente son pocos los Estados que han reconocido jurídicamente la importancia de garantizar redes neutrales, es decir que prohíben la tarificación diferenciada

¹⁸⁴ Francisco Vera Hott. “¿Por qué es importante defender la neutralidad de la red?”. Derechos Digitales. 12 de junio de 2014 (acceso: 20/08/16).

¹⁸⁵ T-Mobile Newsroom. “Pokémon Go Mania Sweeps the Country ... So T-Mobile Thanks Customers with Free Pokémon Data and More”. T-Mobile Site. 14 de julio de 2016, (acceso: 20/08/16).

¹⁸⁶ Access. *Policy Brief: Access' position on zero rating schemes* (2015), p. 1.

¹⁸⁷ 2015 Open Internet Order, *Óp. cit.*, párr. 401.

¹⁸⁸ Michael Geist. “Next Net Neutrality Battle: 'Zero Rating'. Canadian regulator launches consultation on ISPs exempting certain content from data charges”. The Tyee Canada. 6 de julio de 2016, (acceso: 26/08/16).

¹⁸⁹ U.S Court of Appeals, *Telecom Association e.t. Al v. FCC. Óp. cit.*, p. 77; 2015 Open Internet Order, *Óp. cit.*, párr. 92.

¹⁹⁰ Access. *Policy Brief: Access' position on zero rating schemes* (2015), p. 2.

para el contenido y los servicios de distribución de contenido¹⁹¹, alrededor del mundo han existido algunas acciones para detener este tipo de planes. Por ejemplo, a inicios del 2016, la India publicó un reglamento a través de la Autoridad de Regulación de las Telecomunicaciones, que prohíbe a los ISPs ofrecer o cobrar “tarifas discriminatorias por servicios de datos ofrecidos o cobrados al consumidor sobre la base del contenido”¹⁹², y durante ese mismo año, bloqueó a Facebook de continuar con un "servicio gratuito" que sólo permitía el acceso a un pequeño número de sitios (incluido Facebook en sí)¹⁹³. Asimismo, el Tribunal Federal de Apelaciones de Canadá confirmó la decisión de la Comisión de Telecomunicaciones y Radiodifusión Canadiense (CRTC), que encontró a un servicio de televisión móvil de Bell Mobility violatorio de la ley nacional (*Telecommunications Act, Section 27.2*) al eximir algunos cargos de datos para cierto contenido con licencia, dejando sin cambios el costo de datos de otros servicios de video¹⁹⁴. Se incluye también el caso de Chile, el cual a través de su regulador de telecomunicaciones (SUBTEL) ha prohibido a los operadores móviles ofrecer servicios de tarifa cero de medios de comunicación¹⁹⁵.

2.4.2. Internet.org

De igual manera, el “zero-rating” ha ganado un defensor privado de gran peso, que tradicionalmente no se califica como un ISP, pero que hoy está buscando brindar acceso a la red. Este es el caso de Facebook y su programa de Internet.org, que tiene como objetivo:

ofrecer acceso a internet y los beneficios de la conectividad a los dos tercios de la población mundial que no cuentan con ello [a través de] Free Basics, [que] ofrece acceso a

¹⁹¹ Rebecca Mackinnon et. Al. *Fostering Freedom Online*. *Óp. cit.*, p. 80; *Vid.* Sección 1.3.1.

¹⁹² Reglamento por el que se prohíben las tarifas discriminatorias por la prestación de servicios de datos (India), 2016.

¹⁹³ Michael Geist. “Next Net Neutrality Battle: 'Zero Rating'. Canadian regulator launches consultation on ISPs exempting certain content from data charges”. The Tyee Canada. 6 de julio de 2016, (acceso: 20/08/16).

¹⁹⁴ Federal Court of Appeal of Canada. *Bell Mobility Inc. v. Klass*. FCA 185, adopted June 06, 2016; Canadian IT Law Association. “Federal Court of Appeal upholds decision against Bell Canada”. Canadian IT Law Association Site. 21 de julio de 2016. (acceso: 26/08/2016).

¹⁹⁵ David Meyer. “In Chile, mobile carriers can no longer offer free Twitter, Facebook or WhatsApp”. GIGAOM, technology research and analysis firm. 28 de marzo de 2014, (acceso: 16/07/16). Aunque en este último aún existen obstáculos por la débil aplicación significativa de sanciones. Derechos Digitales. *Freedom of Expression and the Private Sector in the Digital Age*. *Óp. cit.*, p. 11.

sitios web básicos de manera gratuita, como noticias, empleo, información sobre salud o educación y herramientas de comunicación, como Facebook¹⁹⁶.

Aún cuando la iniciativa de Facebook declara haber conectado a más de 25 millones de personas que de lo contrario, no habrían tenido otra posibilidad de acceder a los beneficios del Internet¹⁹⁷; los defensores de la neutralidad critican esta iniciativa puesto que si bien permite enviar una solicitud para que una aplicación, sitio web o servicio sea agregado al Free Basic, la decisión de qué aplicaciones quedan en Internet.org, dependen finalmente de Facebook, el Gobierno de turno y el operador¹⁹⁸. Es decir, este conjunto de actores son los que determinan, “cuáles son más útiles y cuáles van a mejorar más [la] vida [de los usuarios finales de la red]”¹⁹⁹. Si bien esta práctica representaría un detrimento a la neutralidad en la red, el Relator para la Libertad de Expresión y Opinión de Naciones Unidas ha considerado que aún se mantiene en debate, principalmente en zonas que carecen de acceso a Internet²⁰⁰. Esto tomando en consideración que algunos servicios, como acceso a Internet y búsqueda en la red se han convertido sin duda en servicios públicos básicos. La mayoría de los individuos no serían capaces de acceder a los servicios de empleo o de salud sin acceso a internet o servicios de búsqueda, y la información sería casi imposible de encontrar²⁰¹.

Con todo lo dicho anteriormente, las preguntas que caben hacerse entonces son: ¿hay un interés público que justifique alguna de estas restricciones? ¿podrían considerarse hasta cierto punto necesarias y proporcionales en una sociedad democrática? El siguiente capítulo pretende proporcionar algunas directrices para responder estos cuestionamientos.

¹⁹⁶ Internet.org by Facebook. Véase: <https://info.internet.org/es/impact/>. (acceso: 16/07/16).

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Paz Peña. “¿Política Pública o modelo de negocios?”. Derechos Digitales. 04 de febrero de 2015. (acceso: 26/06/16).

¹⁹⁹ Wilson Vega Rivera. “Ocho preguntas sobre la estrategia de Internet.org. Vicepresidente de Facebook respondió las dudas que la mayoría se hace sobre el servicio”. El Tiempo. 15 de enero de 2015, (acceso: 26/08/16).

²⁰⁰ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr. 49.

²⁰¹ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016), p. 6.

3. CAPÍTULO III. Restricciones legítimas a la libertad de expresión *en línea* por parte de actores privados en Internet. Excepciones al principio de neutralidad en la red.

Es importante iniciar este último capítulo reiterando que aunque el DIDH no regula con carácter general las acciones y posible responsabilidad de las empresas privadas²⁰², a lo largo de esta investigación se ha verificado que en el entorno digital, las decisiones de los intermediarios tienen un efecto trascendental en el pleno ejercicio de la libertad de expresión. Así pues, resulta necesario determinar bajo qué circunstancias estas medidas podrían perseguir un interés público, y a su vez, ser necesarias y proporcionales para proteger otros derechos.

Para analizar la posible legitimidad de estas restricciones obligatoriamente se debe observar los requisitos que se hizo referencia en el primer capítulo, que se resumen en: [1] la consagración legal; [2] el fin de alcanzar un objetivo legítimo; [3] la proporcionalidad e idoneidad; y, [4] la necesidad en una sociedad democrática²⁰³. Sin embargo, la Corte IDH en oportunidades anteriores ha agregado un requisito adicional al test de restricciones clásico cuando la restricción podría tener un impacto mayor en el grupo afectado²⁰⁴. En el presente caso, es indispensable que las medidas restrictivas a la libertad de expresión en línea cumplan con un quinto requisito adicional, que se ha denominado como perspectiva sistémica digital [5]. Es decir, toda medida deberá ser evaluada frente al impacto (o costo) que podría tener en el funcionamiento general de la red y en la libertad de expresión de todo el conjunto de usuarios, más allá de su resultado y el punto de vista de los particulares directamente afectados²⁰⁵. Este último requisito debe ir acompañado además de dos salvaguardas esenciales, tales como: [6] la transparencia de la medida²⁰⁶; y [7] la

²⁰² Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr.1.

²⁰³ *Vid.* Sección 1.1.

²⁰⁴ Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. *Óp. cit.*, párr. 155; *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

²⁰⁵ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...* *Óp. cit.*, párr. 53.

²⁰⁶ *Id.*, párr. 55.

posibilidad de acceder a recursos eficaces para apelar tales decisiones²⁰⁷. A continuación se analizan las posibles restricciones legítimas a la libertad de expresión por parte de los intermediarios, y como éstas podrían configurarse como una excepción al principio de neutralidad en la red.

3.1. Prevenir la transmisión de discursos no protegidos

El primer supuesto que admite una restricción es la protección de otros derechos a través de medidas que prevengan la transmisión de discursos no protegidos. Estos contenidos abiertamente ilícitos permiten al intermediario adoptar medidas de filtrado, bloqueo, o dar de baja determinados contenidos²⁰⁸. Si bien se reconoce la enorme capacidad del Internet para transmitir y difundir información de manera instantánea²⁰⁹, tanto el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, como la Relatora Especial sobre cuestiones de minorías de Naciones Unidas, han expresado su preocupación sobre cómo el Internet proporciona una plataforma para movimientos racistas, así como discursos de odio e incitación a la violencia²¹⁰. Por ejemplo, el grupo yihadista ISIL (“Islamic State of Iraq and the Levant”), emplea el Internet como un medio para difundir mensajes de odio, incitación a la violencia y abuso contra grupos específicos de individuos, además de utilizar plataformas como Twitter, Facebook o Instagram y proveedores de contenido como YouTube, para llegar a potenciales donantes y reclutar gente²¹¹.

Por su parte, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía ha expresado que,

²⁰⁷ Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011. Principio 21; Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. *Óp. cit.*, p. 31.

²⁰⁸ *Vid.* Sección 2.1.; TEDH. *Delfi AS v Estonia*, App no (64569/09), 10 October 2013, párr. 86.

²⁰⁹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/66/290. *Óp. cit.*, párr. 10.

²¹⁰ UNHRC, ‘Report of the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance’ (6 May 2014) UN Doc A/HRC/26/49, párrs. 16-19; UNHRC, ‘Report of the Special Rapporteur on Minority Issues’ (5 January 2015) UN Doc A/HRC/28/64, párrs. 41-42.

²¹¹ UNHRC, ‘Report of the Special Rapporteur on Minority Issues’. *Óp. cit.*, párr. 41.

La propia tecnología ha proporcionado a los perpetradores los medios para contactar directamente a los niños e iniciar el proceso de captación de las víctimas; [...] [así como] facilita el acceso a material sobre abusos sexuales a niños, [el cual] resulta asequible y permite mantener el anonimato. [Asimismo] la difusión de las tecnologías de transmisión en directo de videos ha propiciado su utilización para transmitir material sobre abusos sexuales a niños²¹².

Así, resulta admisible que el ISP adopte sistemas de filtrado o bloqueo que incluyen sitios web, plataformas o direcciones IP²¹³ y que el proveedor de contenido pueda dar de baja contenidos, en supuestos de discursos de odio o amenazas directas contra la integridad física²¹⁴. El principio de neutralidad en la red no se ve afectado porque las medidas se aplican en contra de contenidos abiertamente ilícitos.

3.1.1. Sobre los sistemas de filtrado y bloqueo

En términos de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, es fundamental que estas medidas se adopten [1] previa la plena y clara identificación del contenido ilícito; [2] cuando sean necesarias para un fin imperativo; [3] bajo un estricto juicio de proporcionalidad; y, [4] deben ser cuidadosamente diseñadas y claramente limitadas de manera que no se extienda a contenidos lícitos o protegidos²¹⁵. Es necesario además que: [5] las estrategias se apliquen de forma abierta y transparente, de modo que los usuarios y proveedores de contenidos sean notificados sobre la medida y justificación de la misma²¹⁶; y, [6] que se les conceda la posibilidad de apelar tales decisiones²¹⁷. Todo esto considerando que la distinción entre expresiones legítimas e ilegítimas requiere herramientas sensibles y respeto a las garantías procesales más rigurosas²¹⁸.

²¹² Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. A/HRC/31/58. 30 de diciembre de 2015, párr. 38.

²¹³ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión e Internet*, 2013, párr. 84.

²¹⁴ TEDH. *Delfi AS v Estonia*, App no (64569/09), 10 October 2013, párr. 86.

²¹⁵ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión e Internet*, 2013, párrs. 85 y 86.

²¹⁶ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet (2011). Punto 1 (a) (b) y 3 (a).

²¹⁷ Dawn Carla Nunziato. "Preservar la libertad en Internet en las Américas". *Óp. cit.*, p. 31.

²¹⁸ Corte Suprema de EEUU. *Bantam Books c. Sullivan*, 372 U.S. (1963), párrs. 58-66

Tanto la CADH como el PIDPC, y particularmente la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD)²¹⁹, reconocen la prohibición de este tipo de discursos, y por ende, la restricción a la libertad de expresión estaría orientada al logro de un fin legítimo. En términos de Foxman y Wolf,

Today there are powerful new tools for spreading lies, fomenting hatred, and encouraging violence. [...] The openness and wide availability of the internet [...] has sadly allowed it to become a powerful and virulent platform not just for anti-Semitism but for many forms of hatred that are directly linked to growing online incivility, to the marginalization and targeting of minorities, to the spread of falsehoods that threaten to mislead a generation of young people, to political polarization, and to real-world violence²²⁰.

Al respecto, el CDH en su Observación General 34 ya determinó que, “los actos a que se refiere el artículo 20 [del PIDCP] son de naturaleza tan extrema que quedarían todos sujetos a restricción con arreglo al párrafo 3 del artículo 19”²²¹. Asimismo, el TEDH²²² y la jurisprudencia comparada²²³ han avalado restricciones impuestas a la libertad de expresión por la difusión de discursos calificados como prohibidos. Aunque estas obligaciones se imponen directamente a los Estados Parte, es necesario recordar que los Principios Ruggie reconocen que los actores privados deben, “[...] prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, *incluso cuando no hayan contribuido a generarlos*”²²⁴. Es decir, un intermediario tiene el deber de mitigar la transmisión de contenidos ilícitos generados por terceros para asegurar el respeto a los derechos de los usuarios.

²¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. Artículo 13.5; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966. Artículo 19; Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950. Artículo 19; Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1966. Artículo 4.

²²⁰ Abraham H. Foxman and Christopher Wolf, *Viral Hate: Containing its Spread on the Internet*. Palgrave Macmillan: New York, 2013. Cit en: UNHRC, ‘Report of the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance’. *Óp. cit.*, párr. 16.

²²¹ CDH. *Observación General No. 34*. *Óp. cit.*

²²² TEDH. *M’Bala M’Bala v. France*. App. No (no. 25239/13). Decisión on Inadmissibility 20 november 2015; *Vejdeland and Others v. Sweden*. App. No (1813/07). Judgmente 9 february 2012.

²²³ Corte Suprema de Canadá *R v. Keegstra*, 3 S.C.R. 697, 1990; Corte Suprema de EEUU. *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 205, 1952; *R.A.V. v. City of Saint Paul*, 505 U.S. 377, 1992; *Virginia v. Black et. Al*, 538 U.S., 2003.

²²⁴ Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011. Principio 13 b).

Sobre la necesidad y proporcionalidad que deben ser examinadas en este tipo de contenidos²²⁵, es indispensable aplicar una perspectiva sistémica digital que considere el impacto en el funcionamiento del Internet como una red descentralizada y abierta²²⁶. La medida será legítima y proporcional cuando se aplique exclusivamente al contenido abiertamente ilícito, sin atacar a otros²²⁷. Así, se mantiene la estructura general de la red, y ésta se califica como necesaria para el logro del fin legítimo.

3.1.2. Sobre los mecanismos de baja de contenido

A partir del desarrollo de la teoría del conocimiento efectivo, el TEDH determinó que en el caso de comentarios de usuarios en forma de mensajes de odio o amenazas directas contra la integridad física, el intermediario deberá adoptar sin demora medidas para eliminar el contenido ilegal, incluso sin previo aviso de la presunta víctima o de terceros²²⁸. Es decir, el proveedor de contenido o una plataforma de red social pueden dar de baja legítimamente un contenido, cuando éste se califique como un discurso no protegido. En estos supuestos se espera que ciertos intermediarios ejerzan un grado de precaución cuando existe un “higher-than-average risk”²²⁹ que los comentarios negativos podrían ir más allá de los límites de la crítica razonable y alcanzar el nivel de discursos prohibidos. Actualmente cualquier persona puede ser un editor de contenido, incluso alguien racista, homofóbico, incitador al odio o antisemita²³⁰. Así, la baja de contenido perseguirá un objetivo legítimo, en tanto ataque exclusivamente a este tipo de discursos.

Tal como se ha reconocido en la presente investigación, los intermediarios no están en una posición jurídica de tener que realizar un análisis sobre la licitud de los contenidos en la

²²⁵ CDH. *Observación General No. 34. Óp. cit.*: “las limitaciones que se justifiquen por el artículo 20 tendrían también que cumplir el párrafo 3 del artículo 19”.

²²⁶ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión... Óp. cit.*, párr. 63.

²²⁷ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. *Óp. cit.*, párrs. 25, 26 y 32

²²⁸ TEDH. *Delfi AS v Estonia*, App no (64569/09), 10 October 2013, párr. 86; *Vid.* Sección 2.2.1.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Abraham H. Foxman and Christopher Wolf, *Viral Hate: Containing its Spread on the Internet*. Palgrave Macmillan: New York, 2013. Cit en: UNHRC, ‘Report of the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance’. *Óp. cit.*, párr. 16.

red²³¹, y por ende pueden existir supuestos en que contenidos calificados como ilícitos por su carácter chocante o perturbador, sean filtrados, bloqueados o dados de baja, aún cuando están cubiertos *ab initio* por la libertad de expresión. Por esto, el test de restricciones necesariamente debe ir acompañado de las garantías de transparencia y apelación de la decisión del actor privado. Así, el afectado y el conjunto de usuarios pueden conocer el fundamento de la decisión y acudir al intermediario para remediar una alegada violación. De lo contrario, estas medidas constituirán una forma de censura previa privada y no serán una restricción justificada, mucho menos una excepción a la neutralidad en la red²³².

3.1.2.1. Derechos de Autor

En relación a la baja de contenido por la alegada violación a los derechos de autor, si bien se reconoce que la protección de este derecho representa un fin legítimo para restringir la libertad de expresión²³³, ya la Relatora Especial sobre los Derechos Culturales, Farida Shaheed, manifestó que, “las excepciones y limitaciones de los derechos de autor [que definen los usos leales al mismo] [...] constituyen una parte fundamental del equilibrio [que debe lograrse] entre los intereses de los titulares en relación con el control exclusivo y los intereses de terceros con respecto a la participación cultural”²³⁴.

Existen marcos jurídicos restrictivos, como el de la Unión Europea, que exige al intermediario “impedir [...], hacer difícilmente realizable; [...] y disuadir seriamente a los usuarios”²³⁵ de utilizar, publicar o compartir contenido que estaría protegido por los derechos de autor, generando una afectación al acceso a la información y a los derechos culturales. En *UPC Telekabel*, los intermediarios se ven exhortados a dar de baja

²³¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. *Óp. cit.*, párr. 42; Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, 2011. Punto 2 (b); CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión e Internet*, 2013, párr. 105.

²³² Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, 2011. Punto 3 (b); Declaración Conjunta Sobre Internet y sobre Medidas Anti-Terroristas; Declaración Conjunta sobre Wikileaks, 2010. Punto 5.

²³³ TJCE. *UPC Telekabel Wien GmbH...* *Óp. cit.*; TEDH. *Affaire Ashby Donald et al...* *Óp. cit.*, párr. 36.

²³⁴ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, Políticas sobre los derechos de autor y el derecho a la ciencia y la cultura, A/HRC/28/57. 24 de diciembre de 2015, párr. 61.

²³⁵ TJCE. *UPC Telekabel Wien GmbH...* *Óp. cit.*, párr. 62.

inmediatamente el contenido, sin permitir al usuario hacer uso de mecanismos de defensa²³⁶. Asimismo, es el caso del DMCA, que si bien en su Sección 512 permite al autor del contenido original enviar una respuesta al intermediario con miras de iniciar un proceso para la reposición del contenido, difícilmente éste tendría éxito. El intermediario prefiere remover o bloquear el acceso, evitando ser declarado responsable. Así, el autor del contenido podrá recurrir débilmente a mecanismos de defensa como la doctrina del uso justo y la baja de contenido podría “inhibir la expresión cultural y artística”²³⁷.

Lo que resulta aún más preocupante de la aplicación del DMCA es que éste no se limita exclusivamente a la jurisdicción de los EE.UU.²³⁸. La mayoría de las grandes empresas han puesto en marcha un procedimiento de desmontaje al estilo DMCA, ya que éste se ha convertido en una norma legal *de facto*²³⁹. Actualmente es una tendencia que los gobiernos y las agencias privadas abusen de desmontajes DMCA para silenciar la crítica política²⁴⁰. Por ejemplo, es el caso de Ecuador, que a través de la firma española, Ares Rights, ha enviado una gran cantidad de avisos DMCA en nombre de funcionarios del Gobierno sobre *tweets*, documentales y resultados de búsqueda²⁴¹. Así, los internautas que utilizan servicios como Facebook y Google no están sujetos únicamente a sus leyes nacionales, sino además al DMCA y a los términos de servicio (a menudo impredecibles y vagos) de los proveedores en línea²⁴².

²³⁶ *Id.*, párr. 26.

²³⁷ U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit. *Lenz v. Universal Music Corp.*, 801 F.3d 1126 (2015); Naciones Unidas. Asamblea General. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, *Óp. cit.*, párr. 61.

²³⁸ European Digital Rights. EDRi submission to UN Special Rapporteur David Kaye’s call on freedom of expression and the private sector in the digital age (2016), p. 2.

²³⁹ Maira Sutton. “Copyright Law as a Tool for State Censorship of the Internet”. Electronic Frontier Foundation, 3 diciembre 2014, (acceso: 16/06/16).

²⁴⁰ *Vid.* Mike Masnick. “Homeland Security Issuing Its Own DMCA Takedowns On YouTube To Stifle Speech”. Tech Dirt. 1 de agosto de 2012; Taisa Sganzerla. “Brazilian Bloggers Claim Presidential Candidate is Censoring His Critics on YouTube”. Ad Vox Global Voices. 23 de octubre de 2014 (acceso: 16/06/16).

²⁴¹ Alexandra Ellerbeck. “How U.S. copyrights law is being used to take down Correa’s critics in Ecuador”. Committee to Protect Journalists (CPJ). 21 de enero de 2016, Acceso: 1 de septiembre de 2016.

²⁴² European Digital Rights. EDRi submission to UN Special Rapporteur *Óp. cit.*, p. 2.

Por esto, el actual uso de los derechos de autor para dar de baja contenidos que no necesariamente atentan contra éste y que en su mayoría no permiten al autor del contenido original impugnar la decisión, no cumple con el test de restricciones, puesto que no persigue un fin imperativo. Ya la Corte IDH hizo alusión a los objetivos o finalidades declaradas que tenían una apariencia de legalidad, pero que con la prueba aportada fue desvirtuada²⁴³. Aunque estas restricciones podrían tener la apariencia legal de perseguir un fin legítimo, por la extrema exigencia hacia el intermediario de actuar sobre el contenido alegado ilícito y en razón de la experiencia comparada, estos mecanismos con mayor frecuencia se prestan para abusos de los gobiernos y para la protección de los intermediarios de una futura responsabilidad.

3.1.2.2. Baja de contenido por orden judicial: honra y reputación, y “derecho al olvido”

La baja de contenido por orden judicial se considera un caso especial, puesto que ésta en teoría representa una restricción legítima por parte del actor privado, aunque no haya sido ejecutada en su totalidad por éste último. Al recibir una orden judicial para retirar un determinado contenido, el intermediario no tiene otra opción que ejecutar lo dispuesto por la autoridad. Es decir, el análisis de la pretensión de la parte actora, por ejemplo, en una controversia que busque exigir a Google desindexar ciertos datos personales, es previamente analizado por la autoridad judicial, quien es el responsable de determinar si existe o no una afectación a la libertad de expresión; si ordenar la desindexación podría llegar a ser una modalidad de censura previa; o si la petición es válida bajo la legislación nacional y un control de convencionalidad; y, en consecuencia, decidir si avalar o no la pretensión y ordenar el cumplimiento de la medida al actor privado. El análisis del test de límites deberá hacerse en torno al proceso interno, y no en cuanto a la actuación del intermediario, que en el presente caso, interviene exclusivamente como una parte procesal.

Aún cuando el análisis de la presente investigación no podría ser aplicado a este escenario, el actor privado mantiene su obligación de transparencia. Es el caso de Google, por ejemplo, que en sus informes de transparencia publica las solicitudes de privacidad

²⁴³ Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*. *Óp. cit.*, párrs. 188-196.

sobre retirada de resultados de búsqueda²⁴⁴. Finalmente, en relación a los mecanismos de apelación, éstos deberán originarse particularmente del Estado, que debe permitir tanto al motor de búsqueda como al proveedor de contenido impugnar la decisión²⁴⁵. Todo esto considerando como varios países, particularmente latinoamericanos, han intentado, por ejemplo, replicar la decisión del TJCE²⁴⁶, sin considerar un justo equilibrio entre el derecho a la vida privada y la protección de datos personales, y el derecho de todo el conjunto de usuarios a buscar, recibir y difundir información que incorpore ese tipo de datos²⁴⁷.

3.2. Gestión razonable del tráfico en la red

En razón del aumento en el flujo de datos, usuarios finales y dispositivos interconectados, los internautas podrán ver afectado su derecho a la libertad de expresión y acceso a la información por discriminación, restricción o interferencia en la transmisión del tráfico en la red. Ya la jurisprudencia comparada reconoció la necesidad de regular a los ISPs por su capacidad técnica para discriminar ciertos tipos de tráfico, así como sus acuerdos de interconexión con redes troncales y proveedores de contenido²⁴⁸. No obstante, existen gestiones de tráfico que pueden ser estrictamente necesarias y proporcionales para [1] preservar la integridad y seguridad de la red; [2] prevenir la transmisión de contenidos no deseados²⁴⁹; y, [3] mantener una experiencia consistente de calidad al tiempo que los usuarios llevan una variedad de tráfico a través de sus redes²⁵⁰.

²⁴⁴ Vid. Google. *Informe de transparencia*; Twitter. *Transparency Report*; Microsoft. *Law Enforcement Requests Report*.

²⁴⁵ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016), p. 9.

²⁴⁶ TJCE. *Google Spain S.L. c. Agencia Española de Protección de Datos...* *Óp. cit.*

²⁴⁷ Vid. Sección 2.2.3.2; Johnatan Razen Ferreira Guimarães. “El “derecho al olvido” y los derechos humanos en América Latina y el Caribe: imprecisiones conceptuales, imprecisiones históricas”. *Derecho Digitales*. 8 de abril de 2016, (acceso: 12/06/16); Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, *Óp. cit.*, párr. 42.

²⁴⁸ U.S. Court of Appeals, *Verizon v. FCC*. *Óp. Cit.*, at. 645-46; *Telecom Association et. Al v. FCC*. *Óp. cit.*, p. 51; 2015 Open Internet Order, *Óp. cit.*, párr. 205.

²⁴⁹ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...* *Óp. cit.*, párr. 30.

²⁵⁰ 2015 Open Internet Order. *Óp. cit.*, párr. 215.

3.2.1. Integridad y seguridad de la Red

La arquitectura y tecnología que componen al entorno digital han brindado la oportunidad para que gobiernos, empresas, delincuentes y bromistas, atenten contra la libertad de expresión a través de censura, vigilancia, reunión de datos, así como ataques digitales²⁵¹. El término de “ciberseguridad” se refiere a las salvaguardias y acciones que se pueden utilizar para proteger el dominio cibernético y preservar la integridad de la infraestructura del Internet y la confidencialidad de la información administrada en la red²⁵². Entre los ataques digitales más comunes se encuentra la transmisión de software maliciosos y *botnets* (una red de ordenadores infectados bajo la influencia de un código malicioso)²⁵³, que incluyen, por ejemplo, “*FinFisher*” o el producto estrella de la empresa italiana Hacking Team, “*Remote Control System*”. Ambos, adquiridos exclusivamente por los gobiernos para vigilar comunicaciones de periodistas, defensores de DDHH y opositores²⁵⁴. Estos se presentan al usuario como un software original e inofensivo, pero cuando se ejecutan, le dan al atacante acceso remoto al dispositivo infectado²⁵⁵.

Asimismo, los llamados *Denial of Service Attacks*, que hacen indisponible un servicio en línea por medio de virus informáticos, y “pueden estar dirigidas a personas en particular o a medios de comunicación y ser enormemente disruptivos para el ejercicio [de] la libertad de expresión”²⁵⁶. Respecto a estos códigos malignos algunos ISPs tienen la capacidad de

²⁵¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/29/32. 22 de mayo de 2015, párr. 1.

²⁵² Hadi Asghari. Cybersecurity via Intermediaries. Analyzing Security Measurements to understand Intermediary Incentives and Inform Public Policy, 2016. p. 14; CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión e Internet*, 2013, párr. 119.

²⁵³ Vincenzo Matta, et. Al. "Botnet identification in randomized DDoS attacks". in *Proc.EUSIPCO: Hungary*, 2016, pp. 2260–2264; Hadi Asghari. Cybersecurity via Intermediaries. Analyzing Security Measurements to understand Intermediary Incentives and Inform Public Policy, 2016. p. 28.

²⁵⁴ Marczak Bill et. Al. Pay No Attention to the Server Behind the Proxy: Mapping FinFisher’s Continuing Proliferation. Citizen Lab.org. 15 de octubre de 2015: Un informe de *Citizen Lab* detectó la presencia de *FinFisher* en países como Panamá, México, Venezuela y Paraguay; Gisela Pérez de Acha. “El auge del software de vigilancia en América Latina”. *El Espectador.com*. 5 de septiembre de 2016 (acceso: 16/09/2016): El *Remote Control System* ha sido adquirido por países como Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Honduras, México y Panamá.

²⁵⁵ Derechos Digitales. *Freedom of Expression and the Private Sector in the Digital Age*, *Óp. cit.*, p. 4.

²⁵⁶ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión... Óp. cit.*, párr. 129.

detectarlos automáticamente y eliminarlos, a través de la infiltración técnica y aprehensión de la infraestructura de comando y control (aunque esto requiera temporalmente el bloqueo de la transmisión del tráfico). Además, los proveedores de alojamiento, mediante la notificación del abuso o ataque digital, pueden tomar acciones de baja de sitios de suplantación de identidad (*phishing sites*), servidores de comando y control para redes de *bots*, así como contenido no deseado o *spam*²⁵⁷.

3.2.2. Transmisión de contenidos no deseados

Asimismo, los intermediarios podrán adoptar medidas de gestión de tráfico para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud, “libre e incentivada del usuario”²⁵⁸. En principio, los consumidores de un servicio de banda ancha deben tener completo acceso a todos los destinos en la red. Es decir, los ISPs se encuentran impedidos de interferir deliberadamente con el acceso a contenidos, aplicaciones y servicios lícitos en Internet²⁵⁹. No obstante, el usuario puede solicitar el bloqueo del tráfico de ciertos contenidos porque considera que son *spam* o porque no quiere que éstos hagan uso de su conexión. Además, la gestión del tráfico incluye necesidades legítimas como la lucha contra los contenidos nocivos o ilegales²⁶⁰. Por ejemplo, la propuesta de la Comisión Europea reconoce estrategias de gestión de tráfico que, “engloba[n] la prevención o impedimento de delitos graves, incluidas las acciones voluntarias de los proveedores para impedir el acceso a la pornografía infantil y su distribución”²⁶¹.

3.2.3. Justificación técnica de gestión de redes

²⁵⁷ Hadi Asghari. Cybersecurity via Intermediaries. Analyzing Security Measurements to understand Intermediary Incentives and Inform Public Policy, 2016. p. 28.

²⁵⁸ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión... Óp. cit.*, párr. 30.

²⁵⁹ 2015 Open Internet Order. *Óp. cit.*, párrs. 15, 67.

²⁶⁰ *Id.*, párr. 69.

²⁶¹ Comisión Europea. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen medidas en relación con el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas y para crear un continente conectado, y se modifican las Directivas 2002/20/CE, 2002/21/CE y 2002/22/CE y los Reglamentos (CE) no 1211/2009 y (UE) no 531/2012, 2013, párr. 47.

Finalmente, los ISPs podrán gestionar el tráfico en la red cuando éste responda a un propósito técnico y no comercial²⁶². En términos de la FCC,

A network management practice is a practice that has a primarily technical network management justification, but does not include other business practices. A network management practice is reasonable if it is primarily used for and tailored to achieving a legitimate network management purpose, taking into account the particular network architecture and technology of the [ISP]²⁶³.

Es decir, la regulación del tráfico no resultaría razonable y adecuada cuando ésta ofrece a los usuarios diferentes niveles de acceso a Internet²⁶⁴. Al contrario, la gestión razonable de tráfico basada en fines técnicos busca optimizar el rendimiento global de la red cuando se encuentra saturada por la interconexión de usuarios, dispositivos y datos, y así mantener la calidad del servicio. Si bien esta gestión de tráfico se considera una excepción a las normas de neutralidad en la red sobre prohibición de bloqueo y alteración del acceso a los contenidos, ésta no opera frente a la priorización de pago. Es necesario reafirmar que las acciones de un ISP para favorecer directa o indirectamente un tráfico sobre otro, mediante la limitación de éste; el establecimiento de prioridades; la reserva de recursos; u otras formas de gestión preferencial, no persigue un fin técnico²⁶⁵.

Entre las normas que reconocen las gestiones razonables de tráfico en la red se encuentra, por ejemplo, el *Open Internet Order* (2015), que analiza el propósito legítimo considerando la arquitectura de la red particular y la tecnología del servicio²⁶⁶. Asimismo la normativa chilena, que si bien en su Ley 20.453 reconoce que los ISPs, “no podrán arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet [...]”²⁶⁷, admite excepciones con justificación

²⁶² CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión... Óp. cit.*, párr. 30.

²⁶³ 2015 Open Internet Order. *Óp. cit.*, párr. 215.

²⁶⁴ *Id.*, párr. 216.

²⁶⁵ U.S. Court of Appeals, *Verizon ... Óp. cit.*, at. 645-646; 2015 Open Internet Order. *Óp. cit.*, párr. 18.

²⁶⁶ 2015 Open Internet Order. *Óp. cit.*, párrs. 214.

²⁶⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley núm. 20.453 (2010), Art. 24 H a).

en la gestión de tráfico y administración de red, cuando las medidas no se ejecuten por priorización de pago o acuerdos de interconexión²⁶⁸.

3.3. “Zero rating” en zonas sin acceso a Internet

Finalmente, uno de los aspectos preocupantes de los defensores de la neutralidad en la red son los supuestos de tarifas discriminatorias de acceso a Internet, sea por proveedores fijos o de telefonía móvil. No obstante, el “zero rating” podría llegar a perseguir un objetivo legítimo cuando éste responda correctamente a las necesidades de los usuarios.

Si bien el proyecto de Facebook tiene como misión ofrecer acceso a internet y los beneficios de la conectividad a parte de la población mundial que no cuentan con ello²⁶⁹, éste ha sido ampliamente criticado, y con debida razón. Aspectos como quién decide qué contenidos se muestran, en este caso Facebook, así como qué servicios tienen prioridad sobre otros, transgreden principios de neutralidad como la prohibición de priorización de pago²⁷⁰. En términos de Nikhil Pahwa, participe del movimiento “Save de Internet” y fundador de Medianama, la propuesta de “Internet para todos” es esencialmente “Facebook para todos”, junto con algunos servicios sin fines de lucro para darle apariencia de filantropía, y unos pocos competidores cooptados para aparentar que Internet.org no se refiere únicamente a Facebook²⁷¹. Además, esta iniciativa no se enfrenta únicamente a problemas sobre neutralidad, también a aspectos de privacidad y seguridad. Por ejemplo, su estructura técnica evita a los usuarios acceder a través de conexiones HTTPS encriptados; y la política de datos y privacidad indica que la aplicación recopila información al instalar, ejecutar o utilizar cualquiera de sus servicios, incluyendo sitios web; y comparte

²⁶⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Reglamento que regula las características y condiciones de la neutralidad de la red en el servicio de acceso a Internet. 18 de marzo de 2011. Artículos 8, 10.d.

²⁶⁹ Internet.org by Facebook. Véase: <https://info.internet.org/es/impact/>. (acceso: 16/07/16); Mark Zuckerberg. “Free Basics protects net neutrality”. The Times of India. 28 de diciembre de 2015 (acceso: 16/08/2016).

²⁷⁰ Sobre Internet.org, Véase: Rahul Batia. “The inside story of Facebook’s biggest setback”. The Guardian. 12 de mayo de 2016 (acceso: 28/07/2016).

²⁷¹ Nikhil Pahwa. “What Mark Zuckerberg didn’t say about Internet.org”. Medianama. 10 de octubre de 2014; “It’s battle for internet freedom”. The Times of India. 28 de diciembre de 2015 (acceso: 17/08/2016).

información, como el número de teléfono o el uso de datos con el operador móvil²⁷². Es decir, el servicio no permite conexiones cifradas seguras, y por la gran cantidad de información recopilada; Facebook, el operador e incluso el Gobierno pueden conocer con certeza las acciones de los internautas. Aparentemente, *Free Basics* perseguiría un objetivo legítimo al brindar conectividad a personas y comunidades que carecen de acceso a Internet, y la restricción a la libertad de expresión en línea podría parecer necesaria, tomando en consideración que el Consejo de Derechos Humanos ya reconoció el acceso a Internet como un derecho humano y condenó a los Estados que distancian o interrumpen intencionadamente el acceso a éste²⁷³. Sin embargo, no basta que la medida restrictiva sea útil, razonable o conveniente para considerarla legítima²⁷⁴, es necesario que las restricciones sean los mecanismos menos perturbadores de los que permitirían desempeñar una función protectora, y guarden proporción con el interés a protegerse²⁷⁵.

Aún cuando el proyecto de Facebook no cumple con el test de restricciones, principalmente al no verificarse los requisitos de proporcionalidad y perspectiva sistémica digital, esto no quiere decir que nuevas iniciativas de “zero rating” no podrían considerarse legítimas si se desarrollan correctamente. La jurisprudencia internacional ha sido lo bastante clara en establecer el rol fundamental que cumple el Internet para la mejora en el acceso y la difusión de la información al público en general²⁷⁶. Es así, que incluso la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha reconocido la necesidad de adoptar iniciativas conjuntas con el sector privado, dado el potencial de la conectividad para transformar la forma de responder a las necesidades de protección y

²⁷² Véase, Privacidad en Free Basics. https://www.facebook.com/legal/internet.org_fbsterms; Política de Datos. <https://m.facebook.com/dup>; Nikhil Pahwa. “Facebook’s Internet.org platform is a privacy nightmare: tracks users on partner sites, allows telcos to track”. Medianama. 4 de mayo de 2015 (acceso: 01/09/2016).

²⁷³ ONU. Consejo de Derechos Humanos. *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*, A/HRC/32/L.20, 27 June 2016.

²⁷⁴ TEDH. *The Sunday Times v. The United Kingdom*. App. No (6538/74), 26 de abril de 1979, párr. 59; Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye. A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr.7.

²⁷⁵ CDH. *Observación General No. 34*. *Óp. cit.*, párr. 34.

²⁷⁶ TEDH. *Delfi AS v Estonia*, *Óp. cit.*, párr.133; *Ahmet Yildirim v. Turkey* App no (3111/10), 18 December 2012, párr. 48; *Times Newspaper v. United Kingdom*, App. No (3002/03) (23676/03), 10 Marz 2009, párr. 27.

seguridad de las personas desplazadas, así como la entrega de servicios humanitarios²⁷⁷. Por ejemplo, un grupo de refugiados de Nairobi expresaron el deseo de ser capaces de alertar rápidamente a sus comunidades mediante dispositivos móviles si se encontraban con algún peligro, además de la gran demanda para acceder a información sobre cuestiones como distribución de alimentos, agua, saneamiento y otros servicios de salud²⁷⁸. De esta manera, no se puede excluir iniciativas privadas, como la asociación de Mozilla con Grameenphone en Bangladesh y con Orange en varios países africanos, denominadas de “zero-rating for all”²⁷⁹, que muestren una voluntad por parte del sector privado para apoyar la expansión de la red y que podrían mejorar las condiciones y seguridad de un grupo particular. Todo esto sin afectar la experiencia que un Internet abierto puede ofrecer al conjunto de usuarios.

3.4. Salvaguardas para legitimar las restricciones

Como último punto es necesario analizar las salvaguardas que deben acompañar a cualquier restricción para ser considerada legítima. el Ex Relator Especial, Frank La Rue, subrayó que, “las empresas también son responsables de respetar los derechos humanos, lo que significa que deben actuar con la debida diligencia para no [vulnerarlos]”²⁸⁰. Así pues, recomendó a estos actores ser transparentes con respecto a las medidas adoptadas, y otorgar la posibilidad de reparaciones eficaces mediante procedimientos internos. De esta manera, las salvaguardas que protegen a la libertad de expresión en línea son deberes que emanan también de los actores privados²⁸¹.

²⁷⁷ UNCHR. Connecting Refugees: How Internet and Mobile Connectivity can improve Refugee well being and transform humanitarian action. Geneva: 2016, p. 8.

²⁷⁸ *Id.*, p. 18.

²⁷⁹ La idea con Grameenphone en Bangladesh es que los usuarios pueden recibir 20 MB de datos de libre disposición después de ver un anuncio corto en el mercado del teléfono. Con Orange, los consumidores en determinadas partes de África que compran un teléfono inteligente Mozilla tienen acceso a Internet ilimitado y gratuito durante un período determinado de tiempo. Shashidhar Kj. “Mozilla’s Mitchell Baker offers alternatives to zero-rating for Internet services”. 7 de mayo de 2015.; James Temperton. “Orange Klif: hands on with Mozilla’s £25 smartphone”. Wired. 03 de marzo de 2015. (acceso: 19/09/2016).

²⁸⁰ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/17/27. *Op. cit.*, párr. 76.

²⁸¹ Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011. Principio 1, 4, 24, 26, 29.

3.4.1. Transparencia y rendición de cuentas

Los criterios de transparencia, que a su vez actúan como mecanismos de rendición de cuentas, se componen de cuatro condiciones: [1] qué expresión ha sido suprimida; [2] cuál fue el mecanismo utilizado; [3] cuál es la justificación de la medida; y, [4] qué medida de contra-notificación se encuentra disponible²⁸². Así, se permite a los usuarios ejercer control sobre las decisiones de los intermediarios y contrarrestar cualquier acción discriminatoria²⁸³. En aras de la transparencia, los Principios Rectores reconocen que, “para explicar las medidas que toman para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben estar preparadas para comunicarlas exteriormente, sobre todo cuando los afectados o sus representantes planteen sus inquietudes”²⁸⁴. En el presente caso, el intermediario no puede esperar a que el afectado reproche la medida aplicada, puesto que los destinatarios de estas comunicaciones incluyen además a todo el conjunto de usuarios²⁸⁵. Es necesario recordar que este conjunto se encuentra protegido además por su “derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”²⁸⁶. Si bien un determinado usuario podría ser la parte directamente afectada, la transparencia de la medida deberá ser comunicada con suficiente información a los demás usuarios como interesados directos, así éstos pueden evaluar el impacto de las acciones adoptadas por el actor privado²⁸⁷.

Distintos son los mecanismos que las empresas, en general, podrían utilizar para explicar estas medidas, como: “diálogos en línea, consultas con los afectados, informes

²⁸² Ronald Deibert et. Al. *Access Controlled. The Shaping of Power, Rights and Rule in Cyberspace*. OpenNet Initiative: 2010, p. 566; Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. *Óp. cit.*, p. 20; CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión... Óp. cit.*, párr. 109.

²⁸³ Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. *Óp. cit.*, p. 20.

²⁸⁴ Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011. Principio 21.

²⁸⁵ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión... Óp. cit.*, párr. 53.

²⁸⁶ Corte IDH. *Caso Granier y otros Óp. cit.*, párr. 136; *Caso Norín Catrimán y otros... Óp. cit.*, párr. 184.

²⁸⁷ Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011. Comentario al principio 21.

públicos, [entre otros]”²⁸⁸. En el entorno digital, diversas empresas de Internet han adoptado la práctica de emitir informes de transparencia, que permiten conocer desde solicitudes gubernamentales hasta solicitudes de privacidad relativas a la retirada de resultados de búsqueda²⁸⁹. Se debe reconocer que estos informes han tenido especial trascendencia en la información sobre requerimientos por autoridades públicas, ya que “contribuyen a esclarecer en qué medida y en qué contexto solicitan los Gobiernos la retirada de contenido y datos de clientes, los procesos que se emplean [...] y la interpretación de [...] normativas correspondientes”²⁹⁰. Por ejemplo, empresas como Apple, Facebook, Google y Twitter han adoptado principios que exhortan a los Estados hacer frente a las prácticas y leyes que regulan la vigilancia gubernamental²⁹¹. Si bien estos principios y los informes de transparencia representan un importante avance, es necesario que los intermediarios generen estrategias de resistencia como, “la interpretación restrictiva de las solicitudes de los Gobiernos [...] el recurso judicial ante solicitudes o leyes demasiado amplias [...] la suspensión o retirada del servicio en un mercado o la decisión de no entrar en él”²⁹².

Finalmente, aunque se reconoce el valor de estos informes, éstos no resultan del todo “transparentes” en lo que respecta a las medidas voluntarias²⁹³. Un aspecto preocupante ha sido la falta de rendición de cuentas en relación a la remoción de contenido y/o aplicación

²⁸⁸ Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, Comentario al principio 21, 2011; Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, El derecho a la privacidad en la era digital, A/HRC/27/37, 30 de junio de 2014, párr. 46.

²⁸⁹ Global Network Initiative. *A Call for Transparency from Governments and Telecommunications Companies*; Véase: Google. *Informe de transparencia*; Twitter. *Transparency Report. Communicate fearlessly to build trust*.

²⁹⁰ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016, párr. 12; Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión. Punto 13.

²⁹¹ Reform Government Surveillance. AOL. Apple, Dropbox, Evernote, Facebook, Google, LinkedIn, Microsoft, Twitter y Yahoo. Véase: <https://www.reformgovernmentsurveillance.com> (acceso: 16/09/2016). Estos principios reconocen que se debe limitar la autoridad del Gobierno para recolectar información de los usuarios; la transparencia y rendición de cuentas; el respeto al libre intercambio de información; así como la existencia de un marco sólido, transparente se aplique a las solicitudes legítimas de datos entre distintas jurisdicciones.

²⁹² Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016, párr. 58

²⁹³ European Digital Rights. EDRI submission to UN Special Rapporteur David Kaye’s... *Óp. cit.*, p. 3.

de filtrado o bloqueo bajo las condiciones de servicio que resulta en inconsistencias y prejuicios²⁹⁴. Ya el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos instó a las empresas del sector de información y telecomunicaciones a “evaluar si sus condiciones de servicio [...] pueden dar lugar a un impacto negativo en los derechos humanos de sus usuarios”²⁹⁵. No obstante, los términos continúan formulándose de forma general y aplicándose de manera irregular²⁹⁶. Una parte esencial de la transparencia es su aplicación *ex ante* sobre el significado real y la accesibilidad a estas condiciones²⁹⁷, así las empresas no podrán modificarlas con interés de cumplir con la legislación nacional y facilitar la remoción de contenidos²⁹⁸. Por tanto, las obligaciones de transparencia deberán incluir la notificación detallada de la medida restrictiva y una comunicación accesible al resto de usuarios, que contenga las solicitudes tanto de agentes estatales como de otros autores que podrían interferir con la libertad de expresión o privacidad de éstos²⁹⁹; así como las medidas relativas a la aplicación de los términos de servicio. De esta forma, los internautas podrán contrarrestar las acciones discriminatorias del intermediario en Internet.

3.4.2. Posibilidad de apelar las determinaciones

Como segunda garantía, los internautas deberán tener acceso a un recurso efectivo para contravenir las medidas restrictivas, y mecanismos de reparación en una eventual violación de sus derechos en el entorno digital³⁰⁰. Los Estados tienen el deber de tomar medidas positivas para proteger los DDHH³⁰¹, por ejemplo en el caso de restricciones por

²⁹⁴ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016), p. 6.

²⁹⁵ Consejo de Derechos Humanos. El derecho a la privacidad en la era digital. *Óp. cit.*, párr. 44.

²⁹⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38, *Óp. cit.*, párr. 52.

²⁹⁷ European Digital Rights. EDRi submission to UN Special Rapporteur David Kaye’s... *Óp. cit.*, p. 3; Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. *Óp. cit.*, párr. 48.

²⁹⁸ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016), p. 7.

²⁹⁹ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión...* *Óp. cit.*, párr. 112.

³⁰⁰ European Digital Rights. EDRi submission to UN Special Rapporteur David Kaye’s... *Óp. cit.*, p. 6; CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión e Internet*, 2013, párr. 115.

³⁰¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 169-188; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. Artículo 2.

particulares³⁰². Es así que los artículos 2.3 del PIDCP y 25.1 de la CADH reconocen el deber de garantizar que toda persona cuyos derechos hayan sido vulnerados disponga de un recurso judicial efectivo³⁰³. Asimismo, los Principios Rectores prevén este deber³⁰⁴.

Al respecto, el TJCE ha manifestado que los órganos jurisdiccionales deben tener la posibilidad de verificar las actuaciones de los intermediarios y las normas internas deben prever marcos jurídicos para que los internautas hagan valer sus derechos una vez conocidas las medidas de los actores privados en Internet³⁰⁵. Indistintamente, los tribunales estadounidenses en el contexto de restricciones previas han señalado la importancia de un control judicial expedito de las decisiones de censura, las cuales deberían ser aplicables a las decisiones de los intermediarios³⁰⁶. En este sentido, existen consideraciones de debido proceso que exigen que cualquier decisión de un intermediario que tenga un impacto en los usuarios o en el funcionamiento de la red, debe estar sujeta a un control judicial inmediato, para asegurar que se considere debidamente la libertad de expresión³⁰⁷. Aún cuando la Corte IDH ha establecido que “no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos de [los] mismo[s] [...]”³⁰⁸, la falta de garantías procesales; el acceso a un recurso idóneo; el desequilibrio de poderes, las cláusulas abusivas; y las restricciones sobre el acceso a la justicia, han obligado a los usuarios a abandonar las reclamaciones legales³⁰⁹. Por esto, los internautas deben tener acceso a reclamaciones extrajudiciales por parte de las mismas empresas.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ya reconoció como

³⁰² Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...* Óp. cit., párr. 48; *Caso Ríos y otros...* Óp. cit., párr. 340; TEDH. *Dink v Turkey*, App. No. (2668/07, 6102/08, 30079/08), 14 September 2010.

³⁰³ PIDCP, 1966. Artículo 2.3; CADH, 1969. Artículo 25.

³⁰⁴ Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011. Principio 25 y 26.

³⁰⁵ TJCE. *UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH*, C-314/2, 27 March 2014, párr. 57.

³⁰⁶ Vid. *Thirty-Seven Photographs*, 402 U.S. en 372-74; *Kingsley Books, Inc. v. Brown*, 354 U.S. 436 (1957); *Interstate Circuit, Inc. v. City of Dallas*, 390 U.S. 676 (1968).

³⁰⁷ *United States v. Pryba*, 502 F.2d 391, 405 (1974); *Freedman v. Maryland*, 380 U.S. 51 (1965); Dawn Carla Nunziato. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. Óp. cit., p. 39.

³⁰⁸ Corte IDH. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016, párr. 148; *Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de septiembre de 2015. Serie C No. 300, párr. 123.

³⁰⁹ Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016), p. 6.

buena práctica la existencia de recursos internos que “permiten solventar rápidamente los conflictos [...] entre los usuarios y los intermediarios”³¹⁰. Los Principios Rectores incluso prevén que las empresas proporcionen mecanismos de reparación y de reclamación a nivel operacional que sean legítimos, accesibles, previsibles, equitativos, compatibles con los derechos, transparentes, basados en el diálogo y la participación y que sean una fuente de aprendizaje continuo³¹¹. Si bien, las empresas no siempre cuentan con suficientes procedimientos para que el usuario puede oponerse a decisiones de baja de contenido o desactivación de cuentas cuando consideren que existe un error o un abuso³¹², es necesario que los Estados regulen e incentiven esta obligación sobre el sector privado³¹³, tomando en consideración que los mecanismos operacionales desempeñan dos funciones esenciales en relación a la responsabilidad de las empresas. En primer lugar, permiten determinar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos como parte de su obligación de debida diligencia, y permiten detectar daños y reparar las consecuencias negativas de forma temprana y directa, a fin de evitar daños mayores o una escalada de reclamaciones³¹⁴.

Ahora que se ha reconocido que el sector privado también desempeña funciones independientes para promover y restringir los derechos digitales, es necesario que la evaluación de sus actividades se realice en las medidas que adoptan tanto para promover como para menoscabar la libertad de expresión en Internet. Todo esto considerando que el entorno digital se encuentra dirigido principalmente por estos actores, que poseen la capacidad técnica para controlar contenidos, servicios y aplicaciones que los internautas acceden en la red. Así, el presente estudio es una fracción mínima del impacto de los agentes privados en el ejercicio de los derechos humanos en el entorno digital.

³¹⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión... Óp. cit.*, párr. 115.

³¹¹ Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011. Principio 29 y 31.

³¹² Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. *Óp. cit.*, párr. 52.

³¹³ En la India se exige a las empresas que manejan datos personales encargar una dirección para las discrepancias y reclamaciones con respecto al procesamiento de éstos. Information Technology (Reasonable security practices and procedures and sensitive personal data or information) Rules, 2011. Rule 5.9.

³¹⁴ Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011. Comentario al Principio 29.

Conclusiones y Recomendaciones

La función que las empresas, en general, y el sector privado de telecomunicaciones e Internet en particular, desempeñan dentro del entorno digital representa un gran impacto a la libertad de expresión, acceso a la información y privacidad de los usuarios. No solo por la inmediatez de los mecanismos para transmitir información, sino por sus acciones y decisiones que repercuten en la promoción, protección y disfrute de los derechos digitales. Así, las violaciones a los derechos humanos en general, y a la libertad de expresión en particular, son resultado de acciones u omisiones tanto estatales como de actores privados.

Las empresas también tienen deberes de respeto y garantía a favor de los derechos de las personas en el marco de sus actividades. En este sentido, la adopción de los Principios Ruggie se configura como un punto toral para reconocer que incluso el sector privado debe adoptar una serie de políticas de responsabilidad social corporativa, principalmente actuar con la debida diligencia y amparar mecanismos de reparación. Si bien los Principios Rectores se califican como un instrumento de *soft law*, a partir de 2011 con la creación del actual Grupo de Trabajo sobre los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se ha iniciado un proceso, que involucra tanto a gobiernos como varios actores de sociedad civil, para sentar las bases de un marco normativo y jurídico que regule las obligaciones de las empresas privadas en el sector de la tecnología de la información y las comunicaciones en relación a la vigencia de los derechos humanos.

Previo a resaltar las ideas principales obtenidas a lo largo de esta investigación, es obligatorio aclarar que la presente en ningún momento tuvo como objetivo formular marcos de excepción absoluta de responsabilidad de los actores privados. Al contrario, considerando el rol fundamental que éstos cumplen para la transmisión, indexación, y alojamiento de contenidos, servicios y aplicaciones, resulta pertinente reconocer posibles escenarios en que sus decisiones se vean justificadas por un objetivo imperante. Es bastante claro que los actores privados no tienen, ni deben tener la capacidad jurídica, para decidir sobre la licitud o no de un contenido en la red. Sin embargo, existen supuestos como los referidos previamente que merecen ser analizados con sus obligaciones contenidas en los Principios Ruggie. Dicho esto, a través de la presente investigación se han podido extraer

las siguientes conclusiones concernientes a las actuaciones de los intermediarios y el principio de neutralidad en la red:

En primer lugar, no se puede negar el carácter fundamental que la neutralidad en la red cumple para el libre intercambio de informaciones e ideas. Este principio va más allá de reconocer un Internet abierto, democrático y plural, sino que además insta a la innovación y la apertura de las redes. No obstante, éste también admite excepciones, siempre y cuando la interferencia en el intercambio de datos y el tráfico en la red se encuentre justificada en una protección del funcionamiento general del entorno digital y el conjunto de usuarios. De esta manera, existen escenarios donde las medidas de bloqueo, filtrado, o interferencia como la baja de contenido o tráfico en la red, no condicionan, restringen o direccionan ilegítimamente a los usuarios durante el acceso, utilización, elección u oferta de cualquier contenido, aplicación o servicio lícito por medio del Internet.

Asimismo, si bien se admiten los sistemas de filtrado, bloqueo y baja de contenido para evitar la difusión de contenidos abiertamente ilícitos, se reconoce la posibilidad de restricciones ilegítimas, que por error o abuso, afecten a un contenido legítimo. Justamente la falta de capacidad jurídica del intermediario, exige que el test de restricciones a la libertad de expresión en línea sea más estricto, en sentido que consagra un requisito adicional que mira a todo el entorno digital y que exige salvaguardas como la transparencia y apelación de la medida. Cierta sector de la doctrina considera que las medidas restrictivas por parte del intermediario deben ser adoptadas posterior a una decisión judicial. Sin embargo, en contenidos claramente ilícitos como pornografía infantil o discursos de odio, esperar por una determinación judicial no sería lo mas oportuno ni conveniente.

En tercer lugar, es necesario resaltar el uso problemático de los términos y condiciones de servicio para dar de baja un contenido. El problema se encuentra en su vaguedad, irregularidad, amplitud y falta de consistencia con estándares internacionales. Al contrario, éstos continúan formulándose bajo niveles de qué resulta apropiado o no para los internautas, cuando son éstos quienes deben decidir que servicios o aplicaciones lícitas acceden en la red. Se debe recordar, por ejemplo, el caso de la fotógrafa Rupi Kaur, que al subir una fotografía en Instagram de una mujer completamente vestida y con una mancha en sus pantalones por su periodo menstrual, fue eliminada dos veces por no cumplir con los

“Community Guidelines”. Más allá de estar totalmente compatibilizados con estándares internacionales, los términos y condiciones de servicio deben estar previamente y lo más claro posible, formulados; y en el caso de una restricción a través de éstos, es imperante que el intermediario garantice ambas salvaguardas de transparencia y apelación.

Como cuarto punto se pudo determinar que el actual uso de los derechos de autor y conexos como objetivo legítimo para limitar la libertad de expresión en línea, representa en su mayoría un abuso por parte de los titulares y los intermediarios que aceptan sus peticiones. Basta tomar como ejemplo el caso de Ecuador, que a través de Ares Rights, se pone en contacto con medios de comunicación social y otras plataformas, alegando que las fotografías de los funcionarios, así como los logotipos oficiales son propiedad intelectual del Gobierno, y por ende no pueden utilizarse legítimamente. El desmontaje DMCA no tiene un efecto únicamente en la jurisdicción de los EE.UU., sino que además repercute en los internautas en Ecuador que por medio de proveedores de contenido como YouTube o plataformas de redes sociales como Twitter, exige a los internautas eliminar el contenido objetado o sufrir las consecuencias como cuentas cerradas o servicios denegados. En ciertos casos incluso, el contenido es inmediatamente eliminado a partir de la solicitud del Gobierno. En razón de los *takedown abusers*, con mayor frecuencia las restricciones que alegan la protección de derechos de autor son consideradas ilegítimas.

De igual manera, tanto en la gestión de tráfico en la red como en las redes no neutrales es de gran importancia que el test de restricciones sea cuidadosamente analizado. Ambas medidas podrían simular una restricción justificada bajo fines aparentemente legítimos, pero al mismo tiempo podrían ocultar acuerdos privados con proveedores de contenido, priorización de pago o incluso iniciativas privadas para controlar el contenido digital. Ya la Corte IDH en una oportunidad de un medio de comunicación contra Venezuela, analizó la posibilidad de que dentro del test de límites, el objetivo legítimo esconda intereses ocultos, que en el caso particular representan una clara transgresión al principio de neutralidad en la red. No obstante, es necesario además estar abierto ante las posibles iniciativas del sector privado, como las referidas de “zero rating for all”, que tengan el objetivo real de permitir el acceso a internet y no solo a un grupo de redes sociales o aplicaciones.

Como punto final es importante señalar cuáles serían las posibles alternativas que permitan que los intermediarios dirijan sus actividades y decisiones bajo una perspectiva de derechos humanos dentro del sector empresarial. Ciertos sectores de la doctrina, consideran que al ser custodios de las expresiones vertidas en Internet, los intermediarios deberían estar regulados para evitar la direccionalidad de sus decisiones. Si bien la intención de esta regulación es justamente facilitar el debate público y respetar los valores de la libertad de expresión, una regulación total de los actores privados no es la respuesta adecuada. Aunque se reconoce la adopción de leyes nacionales que consagran el principio de neutralidad en la red y que exigen jurídicamente a los proveedores de servicio facilitar a los usuarios el acceso sin discriminación a todos los contenidos, servicios y aplicaciones lícitas en Internet, la excesiva regulación de la actuación de los intermediarios podría derivar en supuestos de censura privada por temor a una posible imposición de responsabilidad.

En contraste, es fundamental que los motores de búsqueda como Google o las plataformas de redes sociales como Twitter o Facebook compatibilicen tanto sus condiciones de servicio como sus políticas de privacidad con los estándares internacionales en materia de libertad de expresión y privacidad. Aún cuando se valoran iniciativas privadas de autorregulación como el “Global Network Initiative” o el “Telecommunications Industry Dialogue” que tratan de promover la adopción de estándares en libertad de expresión y privacidad por las mismas compañías de internet y proveedores de servicio de telecomunicaciones, resulta indispensable exigir la transparencia y la rendición de cuentas de cualquier medida restrictiva, para que así los internautas sean capaces de controlar finalmente la decisión de los actores privados y asegurar que no se encuentre encubierta una discriminación o restricción ilegítima en el contenido.

Los intermediarios operan en una amplia gama de mercados y por ende constantemente se enfrentan a distintos juicios de valor, sensibilidad cultural y conflictos de legislaciones. Sin embargo, como agentes radicales en libre circulación de ideas en la red deben evitar que sus propias actividades provoquen o contribuyan a generar consecuencias negativas en los derechos humanos, además de hacer frente y mitigar las consecuencias de sus operaciones.

Bibliografía

- 2015 Open Internet Order Federal Communications Commission. Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order. FCC 15-24, Adopted, February 26, 2015.
- Access. *The importance of net neutrality in the emerging and developing world* (2011).
- Access. *Policy Brief: Access' position on zero rating schemes* (2015),
- Article 19. *Freedom of Expression and ICTs: Overview of International Standards* (2013).
- Article 19. *Internet Intermediaries. Dilemma of Liability* (2013).
- Article 19. *Freedom of expression and the private sector in the digital age* (2016).
- Asghari, Hadi. Cybersecurity via Intermediaries. Analyzing Security Measurements to understand Intermediary Incentives and Inform Public Policy, 2016.
- Batia, Rahul. "The inside story of Facebook's biggest setback". The Guardian. 12 de mayo de 2016 (acceso: 28/07/2016).
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Decreto 368. Reglamento que regula las características y condiciones de la neutralidad de la red en el servicio de acceso a Internet, 2011.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley núm. 20.453, 2010.
- Brodkin, Jon. "Netflix packets being dropped every day because Verizon wants more money". Ars Technica. 21 de febrero de 2014, (acceso: 01/08/16).
- Canadian IT Law Association. "Federal Court of Appeal upholds decision against Bell Canada". Canadian IT Law Association Site. 21 de julio de 2016. (acceso: 26/08/2016).
- CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.
- CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión e Internet*, 2013.
- CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión*, 2010.
- Comisión Europea. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen medidas en relación con el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas y para crear un continente conectado, y se modifican las Directivas 2002/20/CE, 2002/21/CE y 2002/22/CE y los Reglamentos (CE) no 1211/2009 y (UE) no 531/2012, 2013.
- Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, El derecho a la privacidad en la era digital, A/HRC/27/37, 30 de junio de 2014.

- Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. A/HRC/31/58. 30 de diciembre de 2015.
- Consejo de Derechos Humanos. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. A/HRC/17/4, 6 de julio de 2011.
- Consejo de Derechos Humanos. *The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*, A/HRC/32/L.20, 27 June 2016.
- Consejo de Europa. Declaration of the Committee of Ministers on network neutrality, 2010.
- Cooper, Daniel P. 'Brazil Enacts "Marco Civil" Internet Civil Rights Bill'. 28 de abril de 2014, <http://www.natlawreview.com/article/brazil-enacts-marco-civil-internet-civil-rights-bill>, (acceso: 6/09/16).
- Cortes Castillo, Carlos. *La neutralidad de la red, la tensión entre la no discriminación y la gestión*. CELE. Universidad de Palermo: Buenos Aires.
- Deibert, Ronald et. Al. *Access Controlled. The Shaping of Power, Rights and Rule in Cyberspace*. OpenNet Initiative: 2010.
- Derechos Digitales. *Freedom of Expression and the Private Sector in the Digital Age. Latin America Report for the Special Rapporteur on the Protection and Promotion of the Right to Freedom of Expression* (2016).
- Díaz, Marianne. "Derecho al olvido" en Latinoamérica: un paso hacia adelante, dos pasos hacia atrás". Derechos Digitales. 25 de agosto de 2016, (acceso: 01/09/16).
- Ellerbeck, Alexandra. "How U.S. copyrights law is being used to take down Correa's critics in Ecuador". Committee to Protect Journalists (CPJ). 21 de enero de 2016, Acceso: 1 de septiembre de 2016.
- EDRi submission to UN Special Rapporteur David Kaye's call on freedom of expression and the private sector in the digital age (2016).
- Federal Communications Commission. Open Internet. <https://www.fcc.gov/general/open-internet>. (acceso: 01/08/16).
- Ferreira Guimarães, Johnatan Razen. "El "derecho al olvido" y los derechos humanos en América Latina y el Caribe: imprecisiones conceptuales, imprecisiones históricas". Derecho Digitales. abril de 2016, (acceso: 12/06/16).
- Foxman, Abraham H. and Christopher Wolf, *Viral Hate: Containing its Spread on the Internet*. Palgrave Macmillan: New York, 2013.
- Geist, Michael. "Next Net Neutrality Battle: 'Zero Rating'. Canadian regulator launches consultation on ISPs exempting certain content from data charges". The Tyee Canada. 6 de julio de 2016, (acceso: 26/08/16).

- Geist, Michael. “Transport Canada Issues DMCA Takedown Over On-the-Record Response”. <http://www.michaelgeist.ca/2012/02/transport-canada-takedown/>, 2 de febrero de 2012 (acceso: 16/06/16).
- Global Network Initiative. *A Call for Transparency from Governments and Telecommunications Companies*.
- Google. *Informe de transparencia*.
- House of Representatives. 2281 The Digital Millennium Copyright Act (1998).
- Information Technology (Reasonable security practices and procedures and sensitive personal data or information) Rules (India), 2011.
- Internet.org by Facebook. <https://info.internet.org/es/impact/>. (acceso: 16/07/16).
- Internet.org, Política de Datos. <https://m.facebook.com/dup>. (acceso: 01/09/2016).
- Kj, Shashidhar. “Mozilla’s Mitchell Baker offers alternatives to zero-rating for Internet services”. 7 de mayo de 2015. (acceso: 19/09/2016).
- Lee, Timothy B. “Comcast’s deal with Netflix makes network neutrality obsolete”. The Washington Post. 23 de febrero de 2014, (acceso: 16/08/16).
- Mackinnon, Rebecca et. Al. *Fostering Freedom Online. The Role of Internet Intermediaries*. UNESCO, 2013.
- Marczak, Bill et. Al. Pay No Attention to the Server Behind the Proxy: Mapping FinFisher’s Continuing Proliferation. Citizen Lab.org. 15 de octubre de 2015. (acceso: 16/09/2016).
- Masnack, Mike. “Homeland Security Issuing Its Own DMCA Takedowns On YouTube To Stifle Speech”. Tech Dirt. 1 de agosto de 2012 (acceso: 16/06/16).
- McNamee, Joe. The Slide From “Self-Regulation” to corporate censorship. European Digital Rights, 2011.
- Marco Civil da Internet (Brasil), Ley no 12.965, 2014.
- Matta, Vincenzo et. Al. “Botnet identification in randomized DDoS attacks”. in *Proc.EUSIPCO*: Hungary, 2016.
- Meyer, David. “In Chile, mobile carriers can no longer offer free Twitter, Facebook or WhatsApp”. GIGAOM, technology research and analysis firm. 28 de marzo de 2014, (acceso: 16/07/16).
- Microsoft. *Law Enforcement Requests Report*.
- Nunziato, Dawn Carla. “Preservar la libertad en Internet en las Américas”. CELE. *Hacia una Internet libre de censura. Propuestas para América Latina*. Universidad de Palermo: Buenos Aires (2012).
- Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/29/32. 22 de mayo de 2015.

- Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/32/38. 11 de mayo de 2016.
- Naciones Unidas. Asamblea General. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, Políticas sobre los derechos de autor y el derecho a la ciencia y la cultura, A/HRC/28/57. 24 de diciembre de 2015.
- Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011.
- Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/66/290. 10 de agosto de 2011.
- Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/23/40, 17 de abril de 2013.
- Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/29/32, 22 de mayo de 2015.
- Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet, Frank La Rue, A/HRC/20/L.13. 29 de junio de 2012
- Observacom. “ONU presenta recomendaciones sobre responsabilidad de intermediarios en Internet”. Observacom.org. 29 de junio de 2016 (acceso: 06/07/2016).
- OCDE. Council Recommendation on Principles for Internet Policy Making, 2011.
- OCDE. *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, 2010.
- OEA. Asamblea General. Utilización de las Telecomunicaciones/Tecnologías de la Información y la Comunicación para crear una sociedad de la información integradora. AG/RES. 2702 (XLII-O/12), 2012.
- ONU. Asamblea General. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013. El derecho a la privacidad en la era digital. A/RES/68/167. 21 de enero de 2014.
- ONU. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Informe del Representantes Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011.
- Pahwa, Nikhil. “Facebook’s Internet.org platform is a privacy nightmare: tracks users on partner sites, allows telcos to track”. Medianama. 4 de mayo de 2015 (acceso: 01/09/2016).

- Pahwa, Nikhil. "What Mark Zuckerberg didn't say about Internet.org". Medianama. 10 de octubre de 2014; "It's battle for internet freedom". The Times of India. 28 de diciembre de 2015 (acceso: 17/08/2016).
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Directiva 2000/31/CE (2000).
- Peña, Paz. "Neutralidad en la Red: ¿un problema entre privados?". Derechos Digitales. 27 de febrero de 2014, (acceso: 16/08/16).
- Peña, Paz, "¿Política Pública o modelo de negocios?". Derechos Digitales. 04 de febrero de 2015. (acceso: 26/06/16).
- Pérez de Acha, Gisela "El auge del software de vigilancia en América Latina". El Espectador.com. 5 de septiembre de 2016 (acceso: 16/09/2016).
- Poder Judicial República de Chile. "Corte Suprema aplica Derecho al Olvido y ordena a medio de comunicación eliminar registro de noticia". Noticias del Poder Judicial. 22 de enero de 2016, (acceso: 01/09/16).
- Poulsen, Kevin. "Air Force Cyber Command's New Weapon: DMCA Notices". Wired.com. 03 de julio de 2008, (acceso: 16/06/16).
- Press Conference by United Nations High Commissioner for Human Rights, Zeid Ra'ad Al Hussein.
www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15173&LangID=E. 16 de octubre de 2014 (acceso: 14/09/2016).
- Privacidad en Free Basics. https://www.facebook.com/legal/internet.org_fbsterms. (acceso: 01/09/2016).
- R3D. "Ganamos! Tribunal anula resolución del INAI sobre el falso «derecho al olvido». 24 de agosto de 2016, (acceso: 01/09/16).
- Reform Government Surveillance. AOL. Apple, Dropbox, Evernote, Facebook, Google, LinkedIn, Microsoft, Twitter y Yahoo. Véase:
<https://www.reformgovernmentsurveillance.com> (acceso: 16/09/2016).
- Reglamento por el que se prohíben las tarifas discriminatorias por la prestación de servicios de datos (India), 2016.
- Saleh, Yasmine. "Egypt's Court Overturns Telecom News Monitoring". 27 de noviembre de 2010, www.reuters.com/article/2010/11/27/us-egypt-media-court/idUSTRE6AQ12V20101127, (acceso: 6/09/16).
- Scott, Ben e.t. Al. Landmark EU and US Net Neutrality Decisions: How might pending decisions impact in fragmentation?. Global Commission on Internet Governance, 2015.
- Sganzerla, Taisa. "Brazilian Bloggers Claim Presidential Candidate is Censoring His Critics on YouTube". Ad Vox Global Voices. 23 de octubre de 2014 (acceso: 16/06/16).
- Sutton, Maira. "Copyright Law as a Tool for State Censorship of the Internet". Electronic Frontier Foundation, 3 diciembre 2014, (acceso: 16/06/16).

- T-Mobile Newsroom. “Pokémon Go Mania Sweeps the Country ... So T-Mobile Thanks Customers with Free Pokémon Data and More”. T-Mobile Site. 14 de julio de 2016, (acceso: 20/08/16).
- Temperton, James. “Orange Klif: hands on with Mozilla's £25 smartphone”. Wired. 03 de marzo de 2015. (acceso: 19/09/2016).
- Twitter. *Transparency Report. Communicate fearlessly to build trust.*
- UNCHR. Connecting Refugees: How Internet and Mobile Conectivity can improve Refugee well being and transforma humanitarian action. Geneva: 2016.
- UNHRC, ‘Report of the Special Rapporteur on Minority Issues’ (5 January 2015) UN Doc A/HRC/28/64 (‘UNHRC January 2015 Report’).
- UNHRC, ‘Report of the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance’ (6 May 2014) UN Doc A/HRC/26/49.
- Vega Rivera, Wilson. “Ocho preguntas sobre la estrategia de Internet.org. Vicepresidente de Facebook respondió las dudas que la mayoría se hace sobre el servicio”. El Tiempo. 15 de enero de 2015, (acceso: 26/08/16).
- Vera Hott, Francisco. “¿Por qué es importante defender la neutralidad de la red?”. Derechos Digitales. 12 de junio de 2014 (acceso: 20/08/16).
- Zuckerberg, Mark. “Free Basics protects net neutrality”. The Times of India. 28 de diciembre de 2015 (acceso: 16/08/2016).

Instrumentos Internacionales:

- Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.
- Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1966.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948.
- Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950.
- Declaración Conjunta sobre Internet y sobre Medidas Anti-Terroristas, 2008.
- Declaración Conjunta sobre Programas de Vigilancia y su Impacto en la Libertad de Expresión, 2013.
- Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, 2011.
- Declaración Conjunta sobre Wikileaks, 2010.
- Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión, 2000.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, 2011.

Jurisprudencia:

Comisión Africana de Derechos Humanos

ACommHPR. *Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Institute for Human Rights and Development in Africa v Zimbabwe* AHRLR 268 Comm. no 294/04, 2009.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

CDH. *Observación General No. 34. Artículo 19, Libertad de opinión y de expresión.* CCPR/C/GC/34. 12 de septiembre 2011.

CDH. Comunicación N° 1902/2009, *Bakur c. Belarús*, dictamen aprobado el 15 de julio de 2015.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH. Informe No. 82/10. Caso No. 12.524. *Fontevéchia y D'Amico*. Argentina. 13 de julio de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

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

Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193.

- Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No 195.
- Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.
- 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. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 371.
- 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 Omar Humberto Maldonado Vargas y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de septiembre de 2015. Serie C No. 300.
- Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.
- Corte IDH. *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.

Jurisprudencia Comparada

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. *Da Cunha, Virginia c. Yahoo de Argentina S.R.L. y otro*. Sentencia del 10 de agosto de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-227/15. 12 de mayo de 2015.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-040/13; Sentencia T-227/15. 12 de mayo de 2015.
- Corte Suprema de Canadá. *R v. Keegstra*, 3 S.C.R. 697, 1990.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. *María Belén Rodríguez c. Google Inc.* R. 522. XLIX. Sentencia del 28 de octubre de 2014.
- Corte Suprema EEUU. *Terminiello v Chicago*, 337 US, (1949).
- Corte Suprema EEUU. *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 205, (1952).
- Corte Suprema EEUU. *Thirty-Seven Photographs*, 402 U.S. en 372-74; *Kingsley Books, Inc. v. Brown*, 354 U.S. 436 (1957).
- Corte Suprema de EEUU. *Bantam Books c. Sullivan*, 372 U.S. (1963).
- Corte Suprema EEUU. *Caso New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 268 (1964).
- Corte Suprema EEUU. *Freedman v. Maryland*, 380 U.S. 51 (1965).
- Corte Suprema EEUU. *Cox v Louisiana*, 379 US 536, (1965).

- Corte Suprema EEUU. *Interstate Circuit, Inc. v. City of Dallas*, 390 U.S. 676 (1968).
- Corte Suprema EEUU. *Coates v Cincinnati*, 402 US, 611, 615 (1971).
- Corte Suprema EEUU. *United States v. Pryba*, 502 F.2d 391, 405 (1974)
- Corte Suprema EEUU. *R.A.V. v. City of Saint Paul*, 505 U.S. 377, (1992).
- Corte Suprema EEUU. *Virginia v. Black et. Al*, 538 U.S., (2003).
- Federal Court of Appeal of Canada. *Bell Mobility Inc. v. Klass*. FCA 185, adopted June 06, 2016.
- Fourth Circuit Court of Appeals. *Zeran v. America Online*, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).
- U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit. *Verizon v. FCC*. No. 11-1355, decided January 14, 2014.
- U.S Court of Appeals, District of Columbia Circuit. *Telecom Association e.t. Al v. FCC*. No. 15-1063, decided June 14, 2016.
- U.S Court of Appeals for the Ninth Circuit. *Lenz v. Universal Music Corp.*, 801 F.3d 1126. 2015.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- TEDH. *Handyside v. The United Kingdom*, App. No. (5493/72), 1976.
- TEDH. *The Sunday Times v. The United Kingdom*. App. No (6538/74), 26 Abril 1979.
- TEDH. *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998.
- TEDH. *Karatas v. Turquía*, App No. (23168/94), 1999.
- TEDH. *Erdogdu v. Tuquía*, App. No. (25723/94), 2000.
- TEDH. *Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), no. (35222/04), 20 February 2007.
- TEDH. *Times Newspaper Ltd. v. United Kingdom*, App. No (3002/03) (23676/03), 10 Marz 2009.
- TEDH. *Dink v Turkey*, App. No. (2668/07, 6102/08, 30079/08), 14 September 2010.
- TEDH. *Vejdeland and Others v. Sweden*. App. No (1813/07). 9 February 2012.
- TEDH. *Ahmet Yildirim v. Turkey* App no (3111/10), 18 December 2012.
- TEDH. *Delfi AS v Estonia*, App no (64569/09), 10 October 2013.
- TEDH. *Affaire Ashby Donald et al. v. France*. App. no (36769/08). 10 January 2013.
- TEDH. *Delfi AS v Estonia*, App no (40287/98), 16 June 2015.
- TEDH. *M'Bala M'Bala v. France*. App. No ((no. 25239/13). 20 November 2015.
- TEDH. *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*. App. No. (931/13), 21 July 2015.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TJCE. *Österreichischer Rundfunk e.t. Al.* C-465/00, C-138/01 y C-139/01. 20 May 2003.

TJCE. *Google France, Google Inc v Louis Vuitton Malletier, SA* C-236/08, 23 March 2010.

TJCE. *L'Oréal SA v. eBay S.A.* C- 324/09, 12 July 2011.

TJCE. *Institut professionnel des agents immobiliers (IPI) c. Geoffrey Englebert y otros.* C-473/12. 7 November 2013.

TJCE. *UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH,* C-314/2, 27 March 2014.

TJCE. *Google Spain S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.* C-131/12, 13 de mayo de 2014.