



# REGULAR PARA PROMOVER EL EJERCICIO DE DERECHOS EN ENTORNOS DIGITALES



por **DAMIÁN LORETI**. *Profesor de Derecho a la Información. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Buenos Aires, Abogado por la UBA - Facultad de Derecho. Doctor en Ciencias de la Información por la Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Ciencias de la Información, Sección Deptal. de Derecho Constitucional*

**A CUATRO DÉCADAS DEL COMIENZO DE LA DIGITALIZACIÓN DE LAS SEÑALES, SIGUEN PENDIENTES PROBLEMÁTICAS REGULATORIAS QUE SE VINCULAN CON DERECHOS TALES COMO LA DIVERSIDAD CULTURAL, LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, LA PRIVACIDAD, LA EQUIDAD EN EL ACCESO A LOS RECURSOS Y SABERES TECNOLÓGICOS O LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN.**

**L**a oportunidad que nos ofrece Voces en el Fénix, de reflexionar sobre “Dilemas regulatorios para la comunicación a partir de la digitalización”, es tan contemporánea como imprescindible. Porque la idea que nos podemos hacer de la digitalización para discutir estos temas es y debe ser entendida como mucho más que aquella definición que nos pueden dar los diccionarios, las ciencias sociales, las ciencias de la información o el derecho.

Lo que se esconde bajo estos aparentemente nuevos dilemas importa discurrir sobre cuestiones no tan nuevas como el rol del Estado como garante de derechos humanos, el sentido de la libertad de expresión y el derecho a comunicar, las perspectivas sobre la política cultural, industrial y económica de un país, pasando por el trabajo vinculado a la expresión como medio de realización personal. En suma, lo que está en juego es el respeto por los derechos humanos y la democracia.

Luego de más de cuatro décadas desde el inicio de la digitalización de las señales, las fronteras de lo que involucra el mundo digital aún resultan difíciles de definir. Sin embargo, ofreceremos una serie de temas regulatorios que en la actualidad resultan transversales a diferentes países y regiones. No necesariamente todos serán dilemas en el sentido del diccionario (según la primera acepción de la RAE, “situación en la que es necesario elegir entre dos opciones igualmente buenas o malas”), porque todo aquello que tienda a restringir la democracia y los derechos humanos será necesariamente malo, aun cuando ofrezca distintas alternativas.

*Dada la globalidad de las herramientas, el uso de redes genera un exitoso mecanismo de by pass de las reglas y jurisdicciones locales tanto en términos de usos de fondos, naturaleza de las campañas y violación de las reglas de veda.*



## Escenarios y problemas

Con las mencionadas salvedades, estamos en condiciones de listar algunos de los principales escenarios y problemáticas nuevas que se plantean en materia regulatoria:

► El debate acerca de cómo calificar a los servicios y productos artísticos, culturales y educativos.

La tensión entre las reglas de liberalización de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y las de protección a la diversidad y pluralismo de la UNESCO se hace cada vez más presente. La vertiginosidad del crecimiento de la circulación por la red de redes crea la ilusión de la plena accesibilidad. Pero de la mano de ella sobreviene un fuerte deterioro de los términos de percepción de las obras como bienes culturales y no meros unos y ceros que circulan por la red. Las recientes propuestas de incorporación de las denominadas OTT (Netflix, Hulu, HBO GO, etcétera) en las reglas de la directiva europea de comunicación audiovisual para sacarlas de las reglas de telecomunicaciones liberalizadas son un indicador virtuoso de hacia dónde podemos ir para proteger la diversidad. Mientras esto no ocurra, los productos culturales que circulan por esas plataformas, sus cuotas de producción local, nacional e independiente, y sus condiciones tributarias –entre muchas otras cuestiones– permanecen ligadas al paradigma de liberalización del comercio de la OMC.

► Otra pregunta de aparente sencilla respuesta es quién debe pagar por el acortamiento de la brecha digital. Es decir, de qué manera se financia el acceso de quienes aún no tienen acceso o la mejora en las condiciones de conectividad.

Es de esperar –por ejemplo– que el tercio de los latinoamericanos que a la fecha no tienen conectividad en condiciones razonables y propias de un servicio universal acceda a ese bien de uso y herramienta de comunicación pero que quienes lo paguen sean los más poderosos y no los más vulnerables. Caso contrario, la brecha se ensanchará aún más.

► El punto anterior nos lleva a otro de relevancia como es el de la educación, el poder de enseñar y aprender, la dilucidación de los saberes, los modos de enseñar, y la utilización de las tecnologías con el mandato a los Estados de reforzar (o crear) las políticas públicas de alfabetización digital.

► A su vez, en este encadenamiento de cuestiones, es menester echar un ojo al impacto que sufre la democracia en estos aspectos. Los últimos meses han demostrado la capacidad de la tecnología para producir movimientos poco sanos y nada espontáneos sobre decisiones electorales. Aquí sí habrá un dilema regulatorio (sobre todo en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su prohibición de censura) de qué hacer para que estas cosas no ocurran. No solo en homenaje a la veracidad de la información, lo que hace a una de las facetas de la libertad

de expresión, sino también a la mayor indemnidad del derecho a decidir por la voluntad popular.

► Y si hablamos de elecciones, otras cuestiones regulatorias de la digitalización también hacen a los efectos de las llamadas vedas electorales o de la estructura de la regulación en sí del proceso electoral y su comunicación.

Dada la globalidad de las herramientas, el uso de redes genera un exitoso mecanismo de *by pass* de las reglas y jurisdicciones locales tanto en términos de usos de fondos, naturaleza de las campañas y violación de las reglas de veda. Estas cuestiones han ocurrido por ejemplo entre Luxemburgo y Francia, solo por citar un ejemplo de países vecinos con regulaciones estrictas que no se aplican en forma transfronteriza. Ni que hablar del *affaire* Trump-Rusia que amenaza con sacudir la institucionalidad estadounidense de manera inédita.

► Estos diferentes paradigmas regulatorios sobre ciertos aspectos de los mensajes ya existían y se ponían en juego con otros soportes de la comunicación. El alcance de las AM transfronterizas, las señales satelitales o las emisiones de TV de alta potencia daban cuenta de ello. Sin duda, los alcances y los impactos en términos de audiencia son ahora más potentes que antes por vía de la conectividad. Pero no debemos descartar por esa razón la existencia de los medios de recepción gratuita como la radio o la televisión abierta. Tanto por la cantidad de personas que carecen de conectividad, o tienen una conexión que no alcanza a reproducir audiovisual en línea, sino además porque no es democrático tener que pagar para acceder a contenidos de interés público, como las campañas electorales o las noticias referidas a un servicio médico en pueblos alejados de los grandes centros urbanos, o situaciones de emergencia en zonas geográficas desfavorables, entre muchas otras. Además, el acceso por vía de conectividad digital, tal como la conocemos hoy, deja todos los rastros de hábitos de consumo y resta anonimato a quien fluye inocentemente por la web. Para los Estados policíacos, o las empresas que hacen las cosas que le han atribuido a Cambridge Analytica en la configuración de perfiles y mensajes, ese potencial es extraordinariamente apetecible y ya se convirtió en una tierra a conquistar.

► En relación con este último punto, otro horizonte regulatorio que requiere atención es el devenir de la protección de datos, la privacidad y la invasión emergente de las políticas de seguridad, seguimiento, vigilancia y espionaje. Esto no solo afecta la vida de los individuos; en ciertas situaciones afecta también gravemente la vida de la democracia y, con ciertas particularidades, del ejercicio del periodismo en condiciones mínimas de seguridad, tanto para los profesionales como para las fuentes.

► Otro desafío –más que dilema– gira en torno a la protección de la propiedad intelectual. Omitiremos lo obvio, a esta altura resulta ineludible el debate sobre la ampliación de las reglas de uso equitativo individual. El cerrojo a ciertos contenidos importa una violación de derechos culturales. Por el otro lado, no se trata de matar a la gallina de los huevos de oro para los artistas y creadores. El problema es cómo repartir los huevos en forma proporcional de modo de retribuir a todos los que sostienen el ámbito en que se ponen los huevos y le dan de comer a la gallina.

Dicho en otras palabras, ni los usuarios, ni las empresas, ni los intermediarios que dicen actuar en su nombre (llámense plataformas, buscadores, asociaciones de sellos grabadores o de productoras de cine) dan cuenta de los efectivos derechos de los trabajadores de la cultura. En definitiva, si nada se paga, no hay nada para distribuir, pero si se paga y no se reparte, no solo impacta la teoría de la plusvalía. Desde el más liberal del derecho civil, cuando alguien no paga lo suficiente para reconocer el trabajo que otro hace y no se pacta la gratuidad (jamás en la relación laboral) se llama “enriquecimiento sin causa”. Hasta el código civil de Napoleón del siglo XIX lo reconocía.

► La irrupción restauradora de Trump y sus legionarios en el gobierno de los Estados Unidos ha traído consigo muchísimas regresiones. Algunas las sufren los habitantes de ese país, otras muchas tienen efecto expansivo. Entre ellas está el futuro impacto de la desaparición de las reglas de neutralidad de red. En la medida en que el enrutamiento de mensajes del más variado pelaje pasa por el territorio estadounidense (incluso muchos de los sitios más contestatarios de la web se encuentran en servidores ubicados allí), la capacidad de los dueños de los caños por donde circula esa información para priorizar o deteriorar la circulación de contenidos a elección deja claro que el mito de la Internet libre, democrática e igualitaria es efectivamente eso. Un mito. A poco de ver cuándo y para qué fue creada la red, nos enfrentamos a la triste realidad de un regreso a aquellos objetivos militares de ¿defensa?

► La mención de los objetivos militares enfrenta a la digitalización tanto con reglas de securitización como de guerra cibernética. Puede resultar complicado de ver, pero no lo es tanto. Si solo ocurriera un bombardeo de virus o *hackers* sobre cualquier sistema, este colapsaría. Imaginen un sistema de defensa o de provisión eléctrica, esas cosas que pasan en las pelis. Pero no es distopía. Ni para la guerrilla semiológica que preveía Umberto Eco, ni para las invasiones de los “malos” que alimentan la paranoia antiterrorista existen hoy restricciones técnicas. Ese futuro ya está aquí y en su nombre se violan derechos y garantías a diario y de manera masiva.

► También hay que preguntarse qué pasará con los medios tradicionales –tanto los gráficos como la radio y la TV–, sus públicos locales y sus trabajadores. Porque no es cierto que todos reciban todo por igual. Una de las falacias de la doctrina del libre mercado de ideas en la libertad de expresión es que no todos llegan al mercado, menos aún tienen plata para acceder al papel o poner los kioscos y la mayoría no llega a la plaza pública.

► Dicho esto, pareciera que los problemas de la concentración de medios –una cuestión cuya existencia ya nadie pone en duda y los que lo hacían se han dedicado en nombre del libre mercado y la digitalización a defender su conveniencia– no han migrado al mundo digital. El caso es igual de grave, de las llamadas siete capas de internet (relativas a soportes físicos, lógicos, plataformas y producción de contenidos) solo está desconcentrado un nivel. Y nos quieren hacer creer que es el paraíso de la democracia igualitaria de la plaza pública griega. Pues bien, al *ágora* iban los ciudadanos, no los *ilotas*. No los esclavos. Aquí es parecido.

► Este marco genera una nueva concentración de contenidos ofertados y mercados publicitarios incluida la publicidad oficial que parece pasar de costado e imperceptible. Si los Estados ponen el grueso del dinero a quien no produce contenidos cual si fuera mobiliario urbano, ni el periodismo ni el pluralismo de contenidos tendrán destino. Como dijo un profesor norteamericano alguna vez: si en los museos estatales siempre exhibe el mismo artista o se limita a un solo estilo, hay un fracaso del Estado y de la democracia.

► Los escenarios de la regulación también tienen un desafío respecto de la gobernanza de la red, la determinación del ciberespacio como esfera pública, la discusión de jurisdicciones aplicables, las legislaciones, los límites de las políticas de uso establecidas por las empresas y los términos y condiciones para los actores de la red. Que un sudamericano deba litigar en Dublín o California por un contenido subido a la red por un vecino que vive a doscientos metros luego de que un señor algoritmo le devuelva a su abogado una respuesta inaceptable en un examen de primer año de derecho parece no tener ninguna lógica. Pero es lo que hoy ocurre.

► ¿Qué hacer con las noticias falsas? Sobre todo en tiempos electorales, pero no solo. Tanto las autoridades públicas como las empresas impulsan ministerios de la verdad en los cuales delegar en nombre de la autorregulación de quienes dicen que no editan y son neutrales pero sus políticas de uso permiten la remoción de contenidos. Estas iniciativas apuntan a un escenario restrictivo donde las voces más débiles serán las primeras en sufrir los efectos del filtro definido por actores poderosos tanto públicos como privados. Antes bien, pareciera que algunas de las reglas del mundo analógico como el derecho de rectificación (no es más que un hipervínculo a la respuesta solicitada la sugerencia) bien podrían tener su migración al mundo digital.

## Digitalización y derechos

Podríamos sumar algunos elementos a los escenarios presentados que guardan relación con el derecho penal y la tecnología, tanto como objeto del delito como en su utilización como medio de comisión. Otro tanto para hablar del voto electrónico a distancia o *in situ* y los trastornos constitucionales que plantea por la falta de inmediatez, pero que en ciertos casos –con la debida seguridad– no dejaría otra opción para el voto de los migrantes.

Volviendo a las reglas de la democracia, ver de qué modo expandir las casi desconocidas reglas de gobierno abierto, transparencia, acceso a la información, es un desafío imperante de la agenda digital. No como una reivindicación meramente liberal de control de lo público, sino como un mecanismo de empoderamiento para la demanda de derechos sociales.

Habrà que ver, además, hacia dónde se dirige la aún incierta progresión del Internet de las cosas, es decir, la interconexión de objetos de uso cotidiano y su consecuente trazabilidad.

Finalmente, existe un problema central al que quiero referirme y que tiene que ver con el relacionamiento humano. Está claro que no parece ser un problema regulatorio, pero agregaremos la

dimensión del trabajo. El trabajo debe ser un integrador social, un modo de realización y de dignificación. Es menester que sea el objeto máspreciado de los análisis, prospectivas, escenarios o lo que fuere que se intente. Al problema gravísimo e indigno de la desocupación causada por los ajustes y los enriquecimientos en cifras desproporcionadas (y que luego de la crisis del 2009 ya tiene méritos de ser un problema de distribución de la riqueza no solo en los países periféricos) se suma la expulsión de millones de personas del mundo laboral echándoles la culpa a los avances tecnológicos. Es mucho más complejo que lo que pocas líneas ofrecen como espacio para dilucidar el tema, pero no es la convergencia tecnológica lo que genera despidos y reducción de opciones. Es la concentración económica.

Un canadiense llamado Michel Racicot dijo en los años noventa que el mundo digital no era una tierra sin ley. En la medida que entendamos que no se debe regular tecnologías sino promover el ejercicio de derechos y el ensanchamiento del pluralismo, la diversidad y la democracia, estaremos en la buena senda. De lo contrario, será como regular el derecho de propiedad fijando pautas de calidad de la construcción con una industria ya cartelizada.

*Otro horizonte regulatorio que requiere atención es el devenir de la protección de datos, la privacidad y la invasión emergente de las políticas de seguridad, seguimiento, vigilancia y espionaje.*

