

**VERSION PRELIMINAR
SUSCEPTIBLE DE CORRECCION
UNA VEZ CONFRONTADO
CON EL EXPEDIENTE ORIGINAL**

(S-0074/2022)

Buenos Aires, 02 de marzo de 2022.

A la Señora Presidenta

del Honorable Senado de la Nación

Dra. Cristina FERNÁNDEZ DE KIRCHNER

S / D

De mi mayor consideración:

Me dirijo a Usted a efectos de solicitarle tenga a bien arbitrar los medios pertinentes para la reproducción del Expediente S-1374/20 Proyecto de Ley que modifica el artículo 1º de su similar 26.032 -Derecho a la libertad de expresión a través de internet-, de mi autoría.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para saludarla atentamente.

Lucila Crexell

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1º.- Sustitúyase el artículo 1º de la Ley N° 26.032, por el siguiente:

“ARTÍCULO 1º.- La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. El ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley que resulten de la afectación de: a) la dignidad de la persona humana, su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad; b) la seguridad nacional, la salud, la moral y el orden público.

El Estado Nacional no controla ni regula la información disponible en Internet, siendo los propios usuarios quienes determinan la libre elección de los contenidos disponibles en la red.

No se puede restringir la libertad de expresión por vías o medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones a través de Internet”.

ARTÍCULO 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Lucila Crexell

FUNDAMENTOS

Señora Presidenta,

La presente iniciativa propone añadir al artículo 1º de la Ley N° 26.032, de Garantía Constitucional de la Libertad de Expresión, la incorporación de manera expresa de la prohibición de la censura previa en Internet, como asimismo la doctrina de las responsabilidades ulteriores que puedan derivarse de tal garantía. Con ello se asegura el principio de autorregulación normativa de los contenidos en Internet, por el cual el Estado no controla ni regula la información disponible en dicha red, siendo los propios usuarios quienes determinan la libre elección de los contenidos en la web.

La propuesta se realiza en el marco del reciente Protocolo General para la Prevención Policial del Delito con uso de Fuentes Digitales Abiertas, aprobado por la Resolución N° 144/20 del Ministerio de Seguridad de la Nación, que prevé criterios y directrices para las tareas que realizan las fuerzas policiales y de seguridad nacionales, de prevención de delitos en el ciberespacio.

Las mismas son llevadas a cabo “mediante el uso de fuentes digitales abiertas”, entendiéndose por tales: los medios y plataformas de información y comunicación digital de carácter público, no sensible y sin clasificación de seguridad, cuyo acceso no implique una vulneración al derecho a la intimidad de las personas, conforme la Ley de Protección de Datos Personales N° 25.326.

Oportunamente, tal Protocolo fue presentado por la Ministra de Seguridad de la Nación en videoconferencia con la Comisión de Seguridad de la Honorable Cámara de Diputados, quien expresó que a través de las fuerzas federales, se realiza un “ciberpatrullaje” en las redes sociales con el objetivo de “detectar el humor social”; aclarando que no se trata de ciberespionaje, sino de ciberpatrullaje a fin de permitir un rastreo en las redes como Twitter, Facebook e Instagram, accediendo tales fuerzas solo a lo que es público, para permitir anticiparse “a una dimensión del humor social”¹.

Ante esta situación, cabe recordar que la libertad de expresión del pensamiento a través de la palabra oral o escrita, mediante imágenes, sonidos, símbolos o actitudes por diversos medios, se encuentra

¹ <https://www.infobae.com/politica/2020/04/09/polemica-revelacion-la-ministra-de-seguridad-admitio-que-las-fuerzas-a-su-cargo-realizan-ciberpatrullaje-en-redes-sociales-para-detectar-el-humor-social/>

garantizada en el artículo 14 de la Constitución Nacional, el cual prevé que: “Todos los habitantes gozan del derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”.

Al respecto María Angelica Gelli entiende que la libertad de expresión constituye uno de los derechos sustantivos, naturales e inalienables de la persona que contiene el valor adicional de fortalecer la libertad y la dignidad personales, favorece el descubrimiento de la verdad en cualquier ámbito y materia, mediante la práctica del libre debate².

Asimismo, tal derecho se encuentra consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con rango constitucional (artículo 75 inc. 22 CN), en su artículo 13, al disponer que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Dicho artículo aclara que el ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. La única excepción contemplada por la Convención está dada en el marco de los espectáculos públicos “con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia”.

Nuestro país, mediante la Ley N° 26.032 receptó la primera parte de dicho artículo, disponiendo que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. No obstante, se considera necesario incluir en forma expresa la prohibición de la censura previa, no pudiendo restringirse la libertad de expresión por vías o medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones a través de Internet.

Como contrapartida se garantiza la doctrina de las responsabilidades ulteriores que aseguren el respeto a la dignidad de la persona humana, su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad; como también la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Como puede apreciarse, en nuestro sistema jurídico la libertad de expresión tiene un reconocimiento normativo, cualquiera sea el medio

² Gelli, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina”, Comentada y Concordada, Quinta Edición ampliada y actualizada, LL, 2018, pág. 165 y stes.

utilizado para ejercerla. Es claro que la misma, debe ejercerse de manera razonable, regular y no abusiva. Pero ello no puede significar en modo alguno la justificación de la censura previa, la cual se encuentra absolutamente prohibida, salvo cuando se trate de proteger el acceso de los menores a espectáculos públicos (pornografía infantil). Como correlato, se asegura la responsabilidad ulterior por los daños provocados en su ejercicio. Esto significa que si bien toda persona puede escribir, publicar o subir contenidos a la web, si alguno de ellos resulta ofensivo, difamatorio o lesivo a los derechos de otro, o configuren un ilícito o causen daño, será un juez quien determine la responsabilidad y el resarcimiento económico. En este sentido hay profusa jurisprudencia: Bartomioli c/ Facebook; Belén Rodríguez c/ Google; Gimbutas c/ Google; Jazmín De Grazia c/ Yahoo; Juana Viale s/ medidas precautorias; Mariana Fabbiani c/ Google; M.L.P. c/ Redes Sociales; Pía Slapka c/ Yahoo; P. O. c/ Facebook; Unteruberbacher c/ Yahoo; Vanucci c/ Twitter; etc.

No obstante debe destacarse lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el “leading case” en la materia “Belén Rodríguez c/ Google”, en el cual el Máximo Tribunal analizó la tensión entre el derecho a la libertad de expresión y la búsqueda de información en Internet, y las posibles lesiones a derechos como la intimidad, la imagen o el honor, sentando al respecto una Regla de Equilibrio siguiendo estándares internacionales en la materia.

Así la Corte entendió que no se puede imponer a los Buscadores -u otros intermediarios de Internet- obligaciones de monitoreo preventivo de la red en busca de posibles contenidos ilícitos, y su bloqueo, pues ello acarrearía una lesión a la libertad de expresión y el acceso a la información, constitucionalmente protegidos. Para así decidir la Corte destacó el papel fundamental de los motores de búsqueda para la libertad de expresión.

También instó a los tribunales inferiores a dictar medidas específicas que indiquen al Buscador los resultados de búsqueda que deberían dejar de informar cuando afecten derechos de particulares, correspondiendo al interesado la carga de efectuar la notificación en forma específica. Ello dado que este tipo de medidas resultan ser de carácter “absolutamente excepcional”, ya que implican un sistema de restricciones previas y como tales, revisten una fuerte presunción de inconstitucionalidad.

Debe recordarse que Internet es una red global de redes interconectadas unidas por distintos vínculos (fibra óptica, cables submarinos, enlaces satelitales o inalámbricos), provenientes de los más variados sectores, tales como gobiernos, universidades, particulares, medios de comunicación, empresas, etc., que permite la

interrelación de millones de usuarios en el mundo, atravesando las fronteras de los distintos países.

La doctrina sostiene al respecto que la emisión de ideas y opiniones a través de Internet es libre porque, al igual que si las emitiera por cualquier otro medio de comunicación, no corresponde al Estado decidir acerca de cuáles de aquéllas ideas o criterios son aceptables³.

Desde sus inicios en nuestro país, el Estado a través de la Secretaría de Comunicaciones dejó en claro que: “siendo la INTERNET un claro fenómeno autopoietico, desarrollado sin el impulso de autoridad regulatoria alguna (...), es necesario dictar una reglamentación que aclare la vigencia de tal principio” (Resolución SeCom N° 97/96).

Por su parte el Decreto N° 554/97 declaró de interés nacional el acceso de los habitantes a Internet en condiciones sociales y geográficas equitativas, expresando en sus considerandos que tal condición de autogeneración lo transformaba en un fenómeno digno de reflexión, dada su configuración descentralizada, arquitectura abierta, masividad de acceso y autorregulación normativa.

Por esas características, Internet vino a representar un claro paradigma de las mejores promesas de una sociedad global: un soporte ubicuo, flexible, abierto y transparente para el intercambio y difusión de ideas, información, datos y cultura, sin cortapisas ni censura de ninguna especie.

Por lo tanto, no puede ser considerada como un elemento de control social o de indebida injerencia en la intimidad de las personas, debido a dos grandes factores: a) la interactividad de la red, y b) la libre elección de contenidos e información, siendo esta última, una condición propia de la democracia, satisfaciendo Internet este requisito al proporcionar contenidos de gran diversidad, con idénticas oportunidades de acceso. Como puede observarse, Internet nació como un ámbito pleno de libertad, y debe mantenerse como tal; ello no constituye un óbice para que se delinee una “gobernanza” referida únicamente a sus aspectos técnicos, su funcionamiento a través del Sistema de Nombres de Dominio (DNS), asignación de direcciones numéricas IP y protocolos de red, entre otros, a cargo de la ICANN (Corporación de Internet para la Asignación de Números y Nombres de Dominio), como de los distintos NICs de los países (tal el caso de Nic Argentina).

Pero bajo ningún aspecto esta “gobernanza” puede regular la libre disponibilidad de los contenidos en Internet, menoscabando la libertad de expresión y la prohibición de censura previa, ello con el correlato de la doctrina de las responsabilidades ulteriores.

³ Gelli, ob. cit. pág. 206.

Ahora bien, el actual contexto que los habitantes de nuestro país están atravesando con motivo de la pandemia del COVID-19 (como aún en algunos países de la región y hemisferio norte) y el aislamiento y distanciamiento social obligatorios dispuestos por el gobierno, tornó necesario un uso más intensivo de las diversas aplicaciones de Internet y Redes Sociales para realizar las actividades de “home office”, de esparcimiento o lúdicas, comunicarse, o en fin, expresar sus ideas, pensamientos, sentimientos o “humores” con mayor énfasis que antes de esta situación.

Precisamente, las redes sociales se han convertido en un verdadero medio de comunicación en el que se busca encontrar personas que mantienen intereses comunes o diversos, para mantener un contacto y poder interactuar entre sí, en un espacio virtual creado a tal fin.

Plataformas como Facebook, Twitter e Instagram, Youtube, Whatsapp o el más reciente Zoom, permiten que miles de personas se conecten minuto a minuto para compartir su vida, subir fotos o videos, contar experiencias, chatear con contactos, compartir e intercambiar contenidos con seguidores, entre otras acciones.

No puede dudarse que las redes sociales provocaron un cambio rotundo en la manera en la que nos comunicamos, siendo los usuarios en una innumerable cantidad de casos quienes marcan las tendencias de la sociedad actual, respecto a diversos temas que pueden ir desde series de televisión o películas de cine, gustos musicales o de productos o marcas, lugares para viajar cuando acabe la pandemia, o ideologías u opiniones políticas en diversos temas centrales que interesan a nuestra sociedad.

Es por ello que ante la vigencia del nuevo Protocolo, debe quedar claro que el Estado no controla ni regula los contenidos disponibles en la red, sino que son los propios usuarios quienes lo hacen. Respecto a esto, puede señalarse el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, “Reno Attorney General of the Unites States et. al. V. American Civil Liberties Unions et. al.”, en el cual se sostuvo “que no se debería sancionar ninguna ley que abrevie la libertad de expresión”... “la red INTERNET puede ser vista como una conversación mundial sin barreras. Es por ello que el Gobierno no puede a través de ningún medio interrumpir esa conversación. Como es la forma más participativa de discursos en masa que se haya desarrollado, la red INTERNET se merece la mayor protección ante cualquier intromisión gubernamental”.

A lo expuesto, no puede dejar de reconocerse, que como todo medio descentralizado, sin administración central, y carente de un órgano que lo regule, existen en Internet materiales nocivos, disvaliosos, violentos e inconvenientes para menores de edad, de condenable calidad y contenido. A este respecto, es claro que hay una obligación del Estado

en cuidar, proteger y advertir los peligros de los mismos para las niñas, niños y adolescentes que pudieran tener acceso a la red sin la conveniente orientación de personas mayores o familiares.

Para ello debe recordarse que nuestro país ha sancionado recientemente la Ley N° 27.411, aprobando las disposiciones del “Convenio de Budapest sobre Cibercrimen”, que contiene normas de cooperación internacional entre los Estados para prevenir y perseguir este tipo de delitos, y la Ley N° 27.319, de Investigación, Prevención y Lucha de los Delitos Complejos, entre los que se encuentra el delito de pornografía infantil, brindando a las fuerzas policiales y de seguridad, al Ministerio Público Fiscal y al Poder Judicial nuevas herramientas y facultades para ser aplicadas en tales investigaciones.

Para concluir, debe recordar que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) declaró en 2011 el acceso a Internet como un derecho humano. En tal línea, el presente proyecto se enmarca dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Organización de Naciones Unidas, en particular con el Objetivo 16: “Promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas” y la Meta N° 16.10: “Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales”.

Por los motivos expuestos, y en el entendimiento que la libertad de expresión es uno de los derechos constitucionales más preciados que tienen reconocidos los habitantes de la Nación, es que solicito a mis pares me acompañen en la aprobación de este proyecto de ley.

Lucila Crexell