

Regulación OTT

Claves de una regulación democrática de los servicios de internet (“over-the-top”) para garantizar una Internet libre y abierta y el pleno ejercicio de los derechos digitales y la libertad de expresión

Setiembre de 2017

OBSERVACOM
Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia



Introducción

Es innegable la importancia creciente de los servicios “over-the-top” (OTT)¹ en la economía mundial y su rol fundamental en el ejercicio de derechos humanos como la libertad de expresión y el derecho a la información. También, que su irrupción ha desencadenado una dura disputa económica entre actores privados de la economía digital que se traduce en debates regulatorios. Es inevitable advertir, además, que este conflicto económico impacta en las personas y sus derechos.

Los temas centrales de este debate han estado relacionados con la competencia, las inversiones o la tributación. Se trata de aspectos indudablemente importantes, pero un enfoque economicista limita el abordaje de un asunto tan complejo como vital para la humanidad y los derechos de la persona humana.

Gran parte del debate sobre la neutralidad de red y las asimetrías regulatorias proviene, o está influenciado, por las disputas entre importantes empresas de capitales transnacionales. Además, el actual desarrollo de Internet y el papel cada vez más importante de los proveedores de servicios OTT también ponen en tensión el rol del Estado y la cuestión de la soberanía nacional, así como las formas democráticas que se deben adoptar para proteger el derecho de las personas en el nuevo escenario convergente, a la vez que se construye un entorno que garantice el desarrollo de una Internet libre y abierta.

Todo esto representa un fuerte desafío para que las organizaciones de la sociedad civil adopten posiciones desde una perspectiva independiente², aunque no tengamos aún todas las respuestas y soluciones. Para esto, deberíamos contar con más investigaciones y datos relevados también de forma independiente, y no –solamente- a partir de los insumos aportados por empresas, expertos o *think tanks* de las partes en disputa.

Aunque efectivamente existen asimetrías regulatorias entre empresas que disputan similares mercados u ofrecen servicios comparables, los servicios OTT presentan desafíos regulatorios que, por sí solos, precisamos abordar. En nuestra opinión, esta tarea debería ser enfocada con una perspectiva de derechos humanos, colocando a las personas como el centro de las preocupaciones, y no a las empresas y sus (legítimos) intereses comerciales.

Gran parte de las discusiones se canalizan por organismos multilaterales que no consideran este enfoque de derechos, como la Organización Mundial del Comercio (OMC) o la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)³ y que, por tanto, no son los espacios más adecuados para tratar estos asuntos

¹ Sólo por razones prácticas, en este documento utilizaremos el extendido término de *over the top*, una definición también de debate

² Aunque en algunos casos estas posiciones puedan coincidir con los intereses de una de las partes. El caso del debate sobre la neutralidad de red es un ejemplo sobre la confluencia de posiciones, no siempre basada en las mismas razones e intereses

³ Este documento está motivado por la consulta pública sobre regulación de servicios OTT que realizara UIT y cuyo plazo culminara el pasado 29 de agosto



3 | LA REGULACION DE LOS SERVICIOS OTT

regulatorios. Por suerte la UNESCO y las Relatorías para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han incluido estos asuntos en sus agendas, convirtiéndose en ámbitos internacionales más adecuados.

Desde la primera mitad del siglo XX, se consolidó en la mayoría de las democracias avanzadas la perspectiva que la regulación en el sector de comunicaciones es fundamental como garantía de la democracia. Esto, por la centralidad que una esfera pública plural y diversa tiene para su buen funcionamiento. La calidad de la democracia y un vigoroso debate cívico dependen ampliamente de la variedad de informaciones y visiones que compiten en el espacio público y que están disponibles para el ciudadano.

En un escenario centralizado por los medios de comunicación tradicionales, estaba claro que el mercado no garantizaba -por sí sólo-, la diversidad, el pluralismo ni la libertad de expresión fundamentales para la democracia. Con el surgimiento de Internet, parecía que parte de esa racionalidad que daba sentido y fundamento a la regulación democrática podría haberse perdido. De hecho, algunos importantes actores del ecosistema digital afirman que la regulación en Internet no sólo es peligrosa sino que no debería existir porque ya ni siquiera es necesaria, ni posible.

Sin embargo, pasada la fase inicial de funcionamiento más descentralizada y abierta de la red, nuevos cuellos de botella se forman e Internet pasa por una creciente centralización en algunos pocos actores del ecosistema digital que afecta su potencial de servir a toda la humanidad, como apunta el creador de la web, Tim Berners Lee. La tendencia a la concentración y las amenazas a libertad de expresión en la red muestran que la diversidad y el pluralismo –e incluso la noción de una Internet abierta y libre- necesitan de garantías regulatorias para que se puedan mantener como valores y paradigmas de las comunicaciones digitales modernas.

Con estos conceptos y razones, OBSERVACOM ha elaborado este documento con propuestas respecto a los aspectos claves que deberían considerarse para establecer un entorno regulatorio democrático sobre los servicios de Internet denominados OTT, desde la perspectiva de los derechos humanos y con el objetivo de garantizar los derechos digitales y la libertad de expresión, y una Internet libre y abierta.



1

Una única regulación para todos los servicios OTT no es adecuada

Hay aspectos de la regulación que deberían ser comunes a cualquier servicio con usuarios y consumidores (obligaciones de transparencia o protección de derechos del consumidor, por ejemplo) y que no se deberían eludir. Pero los intentos por aprobar una legislación única para todos los proveedores de servicios OTT es un error, ya que este sector incluye tipos muy diversos.

Las regulaciones, tomando como referencia los principios de interés público que están por detrás de la regulación de servicios similares, deberían tomar en cuenta, de manera diferenciada y específica, el tipo de servicio y los derechos a proteger. No se debería regular igual los servicios que ofrecen servicios financieros, alquileres de casas, *delivery* de pizzas o que ofrecen alternativas a transportes locales considerados como servicios públicos.

La protección de los derechos humanos y la libertad de expresión valen también para Internet, pero hay que atender sus características específicas respecto a otros soportes tecnológicos, considerando herramientas y medidas adecuadas al entorno digital. Por ejemplo, hay que mantener el principio de protección de la niñez en cualquier plataforma, pero el horario de protección diario reconocido internacionalmente como medida adecuada para la TV abierta no es aplicable para determinados servicios en Internet.

Las particularidades deberían atenderse especialmente en el caso de los proveedores OTT que brinda servicios audiovisuales -tanto lineales como no lineales-⁴. Estos bienes y servicios culturales no son simples mercancías sujetas a las reglas de comercio, como afirma la Convención sobre Diversidad Cultural de la UNESCO, por lo que la adopción de medidas de protección y promoción de las industrias audiovisuales nacionales y la diversidad cultural no sólo son un derecho de los Estados sino también su obligación. Los esfuerzos de la Unión Europea para la regulación del *video on demand* muestran la importancia -como también los límites- en la búsqueda de la aplicación de estos principios.

⁴ OBSERVACOM estará publicando próximamente un documento con propuestas para la regulación de servicios de comunicación audiovisual en Internet

2

Pagar impuestos sin bloquear innovación ni asfixiar empresas pequeñas o sin fines de lucro

Existen asimetrías regulatorias en materia tributaria que generan una competencia desleal con empresas que ofrecen servicios similares sobre otros soportes, en algunos casos, con empresas de capital nacional que realizan inversiones y generan empleos directos e indirectos en el país donde operan. A la vez, esta situación implica una gran extracción de dinero hacia el exterior que perjudica especialmente a los países en desarrollo, los cuales sufren pérdidas económicas y una erosión sostenida de su base tributaria.

Para lograrlo, las principales empresas del sector no siempre se establecen en los países donde ofrecen sus servicios, sea por razones operativas como también como estrategia para maximizar sus ganancias. El modelo tributario conocido por *double irish* implica la elección de países que son paraísos fiscales o con menores cargas impositivas para registrar formalmente sus operaciones comerciales.

Los proveedores de servicios OTT deberían pagar impuestos si desarrollan actividades comerciales, como cualquier otra empresa de carácter lucrativo, en especial si ofrecen servicios que son competencia o sustitutos de servicios existentes en determinado país. El principio de cobranza en los sitios de consumo y realización del servicio debería estar por encima del principio de cobranza en el país desde donde el servicio es prestado.

No obstante, las medidas tributarias y otras relacionadas deberían atender las diferencias entre pequeñas y grandes empresas, entre *start-ups* y empresas de servicios OTT consolidados de alcance global, entre proveedores de servicios OTT comerciales o iniciativas sin fines de lucro o educativas; entre otras razones; como forma de promover la competencia, estimular la innovación, y permitir el surgimiento y desarrollo de pequeños y medianos emprendimientos nacionales.

3

Proveedores de servicios OTT no deberían estar por encima de las leyes nacionales

Los desafíos regulatorios que plantean los servicios OTT incluyen la dificultad de aplicación de medidas regulatorias –y el cuestionamiento al propio rol de los Estados nacionales- por tener sus operaciones en uno o más países, mantener su operación global fuera del lugar donde se prestan o consumen los servicios, y por trabajar con transacciones internacionales. Estas dificultades no pueden justificar que los proveedores de servicios OTT funcionen por fuera del marco legal, nacional o supranacional, que cada Estado decide adoptar.

La cuestión de la jurisdicción nacional es clave para garantizar soberanía en un entorno global. No hay forma de avanzar en el debate de tributación o de establecer mecanismos efectivos de los derechos a de las personas sin resolver adecuadamente este asunto que implica el respeto a las normas locales sobre estos aspectos, comenzando por el registro formal de la empresa en el país donde ofrece sus servicios⁵.

Otras cuestiones demandan, mientras tanto, soluciones globales. Así, será necesario combinar distintas estrategias y ámbitos de aplicación de las medidas, de forma a combinar autorregulación, co-regulación, regulación de Estados nacionales, foros multisectoriales (con participación de empresas y organizaciones de sociedad civil), así como acuerdos y compromisos internacionales.

Asuntos relacionados a la gobernanza global de Internet deberían mantenerse en espacios *multistakeholder*, de acuerdo al principio de participación activa y democrática de representantes de los distintos intereses como camino para garantizar la globalidad de Internet y mitigar las posibles violaciones y abusos, en sintonía con las recomendaciones de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH y la UNESCO.

Resulta necesaria, de manera complementaria, el establecimiento de estrategias y mecanismos de actuación conjunta entre los países de la

⁵ Registro no implica la obligación de obtener una licencia mediante procedimiento competitivo previo, y sus exigencias deben contemplar las condiciones propuestas en el punto 3 respecto a *start-ups*, iniciativas sin fines de lucro, entre otras

región, de forma de lograr la capacidad de negociación y de *enforcement* frente a corporaciones privadas globales. América Latina vive actualmente procesos de análisis y debate de iniciativas en la búsqueda de acuerdos regionales para una actuación conjunta en la economía digital.

4

Gatekeepers: Los Estados deberían garantizar la neutralidad de red como un principio básico de Internet

Regular es, fundamentalmente, un acto necesario para garantizar derechos. En este caso, de las empresas proveedoras de servicios OTT ante posibles abusos estatales como de otros actores del ecosistema digital y para fortalecer su papel como intermediarios claves en el ejercicio de derechos por parte de la población que utiliza sus servicios o plataformas.

En sintonía con las recomendaciones de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, se debería incluir expresamente el principio de neutralidad de red en los marcos legales nacionales, con el alcance y las excepciones que ella misma reconoce. Este principio fue reconocido por la Relatoría Especial como “una condición necesaria para ejercer la libertad de expresión en Internet” que tiene como objetivo garantizar “la libertad de acceso y elección de los usuarios de utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio de Internet no esté condicionada, direccionada o restringida, por medio de bloqueo, filtración, o interferencia”.

Este principio vale, en particular, para que aquellos operadores de redes físicas que son proveedores de acceso a Internet (ISP), de forma que no realicen un tratamiento preferencial y discriminatorio a los proveedores de servicios OTT por acuerdos comerciales u otras razones. Este principio debería ser aplicable también a los planes de “tarifa cero” o *zero-rating* así como a estrategias comerciales de algunos proveedores de servicios OTT -como sucede en iniciativas de acceso parcial al Internet como Free Basics- cuando afectan el principio de acceso a una Internet abierta y libre.

De ninguna manera los principios sostenidos en el interés público, como la neutralidad de red, deberían ser flexibilizados con la intención de generar algún tipo de equilibrio o compensación para superar las asimetrías regulatorias existentes.

5

Los Estados deberían garantizar la libertad de expresión: no responsabilidad legal por contenidos de terceros

Los proveedores de servicios OTT son actores privados que se han convertido en herramientas imprescindibles para ejercer el derecho a la información y a la libertad de expresión en Internet –como en el caso de las redes sociales, motores de búsqueda y otras plataformas- por lo cual es necesario preservar y potenciar ese papel. Este mismo rol de intermediarios, no obstante, los ha colocado bajo presiones para “aprovechar la posición que ocupan como puntos de control del acceso y uso de Internet”, ha expresado la Relatoría de la CIDH.

Sea porque ese lugar hace más fácil “identificar y coaccionar a estos actores que a los responsables directos de la expresión que se busca inhibir o controlar” o por el impacto que una presión sobre una sola empresa tienen sobre el total de usuarios a afectar, el régimen de responsabilidad legal sobre los contenidos de terceros se ha convertido en un aspecto crucial para la salvaguarda de la libertad de expresión.

Por esta razón, los Estados deberían promover y proteger el ejercicio a la libertad de expresión, adoptando legislaciones, políticas y prácticas administrativas que brinden un entorno regulatorio adecuado para que los prestadores de servicios OTT puedan hacer frente a amenazas y presiones ilegítimas de remoción, filtrado o bloqueo de contenidos por parte de autoridades estatales y otros actores privados.

Por esta razón, compartimos con la Relatoría que la responsabilidad objetiva o “estricta”, que responsabiliza al intermediario por cualquier contenido considerado ilícito en su plataforma es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, y promueve el monitoreo y la censura de los intermediarios, empujándolos a ocupar una función jurisdiccional que nos les corresponde.

La regulación debería incorporar la noción de que “ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo (“principio de mera transmisión”), como han expresado la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011.

Esta cuestión no supone afirmar que los intermediarios no tienen “ninguna responsabilidad” sobre el intercambio de contenidos a través de sus plataformas, ya que no son meros servicios técnicos⁶ e intervienen –muchas veces por sus propias decisiones editoriales o comerciales, sin necesidad de presiones estatales- priorizando o amplificado ciertos contenidos de terceros, por ejemplo.

6

Los Estados y empresas OTT deberían garantizar derecho a privacidad y la protección de datos personales

El derecho a la privacidad es un derecho humano y su protección está en riesgo porque las tecnologías digitales permiten, técnicamente, una creciente capacidad para reunir, almacenar e intercambiar información personal en términos que ahora se denomina *big data*. Ello implica que una enorme cantidad de información sobre las personas pueda ser interceptada y analizada sin conocimiento de esta situación ni consentimiento expreso y previo.

Ante estos desafíos, los Estados deberían respetar y proteger el derecho a la privacidad en Internet y adaptar su legislación y sus acciones protegiendo a todas las personas bajo su jurisdicción, lo cual incluye dar garantías a la confidencialidad de los datos personales en línea y hacer frente a la creciente e indiscriminada vigilancia e interceptación de comunicaciones en Internet. Esto, porque cuando esta vigilancia se desarrolla de manera masiva, según el Comité de Derechos Humanos de

⁶ Ver punto 9

Naciones Unidas, supone efectos negativos en el goce y ejercicio de derechos humanos.

Se debería brindar protección a los proveedores de servicios OTT respecto a la práctica de algunos gobiernos, policías y otras autoridades estatales que los presionan para registrar o compartir datos personales, cuando no se cumplen las condiciones que otorgan legitimidad a la solicitud, por ejemplo cuando se realiza a través de un pedido concreto y expreso de una instancia judicial.

La regulación debería proteger a las personas también “frente a posibles injerencias arbitrarias o abusivas también respecto de terceros”, como recomienda la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, en tanto “el modelo de negocios de las empresas más exitosas incide directamente sobre el derecho a la privacidad”.

Es imprescindible exigir mayor transparencia a los Estados –sobre sus políticas y protocolos de vigilancia, por ejemplo- como de las corporaciones privadas que ofrecen servicios OTT tanto de las solicitudes que reciben por parte de los Estados ,y las acciones y razones para sus respuestas, como de sus propias políticas de uso de los datos personales y mecanismos de “vigilancia privada” con fines comerciales de las comunicaciones personales de sus usuarios, incluyendo conocer cómo los algoritmos procesan dichos datos.

7

Nuevos *gatekeepers*: Las empresas de servicios OTT deberían garantizar el acceso a una Internet abierta y libre

Sin los intermediarios sería humanamente imposible disfrutar del enorme potencial disponible en la red de redes. Las empresas que proveen plataformas y aplicaciones en Internet tienen un papel clave para el acceso a una Internet abierta y libre por el rol que ocupan como intermediarios entre los usuarios y los contenidos disponibles en la red.

Pero este nuevo y vital papel -paradojalmente- las convierte en un potencial riesgo para la libertad de expresión y el libre flujo de información en Internet.

Estos intermediarios ya no son solamente soportes técnicos y “carreteras de paso”, sino que muchas veces afectan los contenidos que por ellas circulan. No sólo son capaces de monitorear todos los contenidos producidos por terceros sino que pueden intervenir en ellos, ordenando y priorizando su acceso y, por tanto, determinando qué contenidos y fuentes de información un usuario visualiza y cuáles no. También bloquean, eliminan o desindexan contenidos –que pueden ser discursos protegidos por el derecho a la libertad de expresión-, así como cuentas o perfiles de usuarios. Esas acciones muchas veces son obligadas por presiones externas de autoridades gubernamentales u otros actores privados, pero también por decisiones propias.

Los algoritmos son responsables de decisiones fundamentales sobre los contenidos a los que podemos acceder efectivamente, facilitando u obstaculizando el acceso a los contenidos disponibles en Internet. Una arquitectura de algoritmos y el uso de formas de inteligencia artificial que seleccionen los contenidos que podemos visualizar en función de las predilecciones de las personas y que tenga como objetivo dejarlo “satisfecho” y “confortable” podrá tener buenas intenciones y ser una exitosa estrategia comercial para atraer usuarios, pero no es necesariamente compatible con la diversidad y el pluralismo, un requisito fundamental para el buen funcionamiento de una sociedad democrática⁷.

Este acceso condicionado a los contenidos, así como la remoción de aquellos entendidos como “inapropiados” u “ofensivos” -a juicio de las propias empresas y sus “moderadores”- se realizan con falta de transparencia y de debido proceso para la toma de sus decisiones o para recurrir frente a las mismas. Las principales empresas del sector ni siquiera informan públicamente de cuántas remociones por decisión propia realizan. Todo lo cual los alejan de los estándares internacionales sobre restricciones legítimas a la libertad de expresión, incluyendo los Principios de Manila sobre intermediarios.

Los organismos internacionales de protección de la libertad de expresión han comenzado a advertir sobre este problema. David Kaye,

⁷ El impacto en la campaña electoral en Estados Unidos, los resultados de la búsqueda de información y opiniones sobre judíos y el holocausto, o la remoción de las fotos de la “niña del napalm” y de indígenas brasileiros o australianos semidesnudos, son algunos de los ejemplos más conocidos

Relator de la ONU, ha dicho que “es común para las compañías privadas censurar, vigilar, o realizar otras restricciones a la libertad de expresión, usualmente presionados por los gobiernos, pero algunas veces, por su propia iniciativa”. Para Edison Lanza, Relator de la CIDH, “la falta de transparencia en el proceso de adopción de decisiones por los intermediarios frecuentemente encubre prácticas discriminatorias o presiones políticas que determinan las decisiones de las empresas”. En una Declaración Conjunta sobre *fake news*, mientras tanto, las Relatorías para la Libertad de Expresión, por su parte se mostraron, a su vez, “consternados por algunas medidas tomadas por intermediarios para limitar la consulta o la difusión de contenidos digitales”, tales como “sistemas de eliminación de contenidos basados en algoritmos o en el reconocimiento digital”. Estos mecanismos, según los Relatores, “no son transparentes, incumplen los estándares mínimos de debido proceso y/o limitan de manera indebida el acceso a contenidos o su difusión”.

8

La neutralidad de las plataformas también debería ser un principio básico de Internet

Los estándares interamericanos incluyen el principio de neutralidad de red como una condición indispensable para la libertad de expresión en Internet. El objetivo es, como se ha mencionado anteriormente, evitar que “la libertad de acceso y elección de los usuarios de utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio de Internet no esté condicionada, direccionada o restringida, por medio de bloqueo, filtración, o interferencia”.

El mismo principio debería alcanzar a otros intermediarios -es decir, no sólo a los ISP- con el mismo fin de garantizar la diversidad, el pluralismo y el acceso a una Internet libre y abierta. Esto es importante, pues muchas de estas plataformas -y los algoritmos que utilizan- son crecientemente responsables de decisiones fundamentales sobre el contenido al que acceden las personas.

El nivel de interferencia potencial o efectiva sobre los contenidos en Internet coloca una enorme responsabilidad en los intermediarios que, en los hechos -y si no existe algún tipo de regulación democrática-, se

transforma en una forma de regulación privada nunca antes vista. Una situación agravada por la debilidad de los Estados democráticos para regular fenómenos que trascienden sus fronteras administrativas.

El concepto de “neutralidad” también es válido para este actor del ecosistema digital porque las corporaciones proveedoras de servicios OTT tienen el potencial de afectar la libertad de expresión “condicionando, direccionado o restringiendo” contenidos “por medio de bloqueo, filtración, o interferencia” si no actúan de manera neutra sobre las informaciones y opiniones que circulan por sus plataformas y aplicaciones.

Que esta capacidad de ser un *gatekeeper* radique en el control de una capa física o virtual de acceso, no debería afectar el principio que dio origen a la noción de neutralidad de red y que lo colocó como un tema clave de la agenda de libertad de expresión en Internet. De hecho, no se precisó de una evidencia sistemática y extendida de una violación de la libertad de expresión motivada en razones políticas o ideológicas por parte de los ISP para identificar un grave problema para este derecho fundamental, y concluir que se trataba de un principio básico de Internet que debería ser regulado mediante la aprobación de leyes nacionales.

9

En Internet también hay concentración, es creciente e impacta negativamente en la libertad de expresión

La existencia de monopolios y oligopolios de medios de comunicación tradicionales es una realidad en la región latinoamericana, constatada por numerosas investigaciones académicas, y registrada por organizaciones internacionales como UNESCO, entre otras.

La llegada de Internet supuso la eliminación de obstáculos para producir, difundir y encontrar una tan amplia gama de informaciones y opiniones por lo cual parecería anacrónico e impertinente siquiera mencionar la idea de “concentración”. Sin embargo, los procesos de concentración y de constitución de posiciones dominantes también se

encuentran en el nuevo ecosistema digital. Esto sucede tanto en la capa de proveedores de servicios de acceso a Internet (ISP) y empresas de telecomunicaciones como también en la capa de proveedores de servicios OTT o intermediarios, en áreas claves relacionadas con la libertad de expresión y el derecho a la información.

Las evidencias muestran una tendencia a una mayor concentración en manos de unas pocas corporaciones transnacionales como resultado de la propia dinámica del actual modelo de negocios de Internet.

Esa acumulación de poder no solo es resultado del éxito de los servicios y bienes prestados entre los usuarios, sino por las propias características de una “economía de red”: escala global del negocio, capacidad de obtener capitales para las inversiones necesarias, fusión o compra de otras empresas competidoras o complementarias, entre otras razones. La disputa por el espectro radioeléctrico y la Internet de las Cosas (IoT) y, en especial, la capacidad de monetizar el *big data* resultante, parecen indicar procesos de profundización de la concentración actual.

La preocupación sobre la concentración en la capa de servicios OTT se justifica, más allá de los aspectos de competencia económica, porque varias de las corporaciones empresariales que tienen un poder de mercado significativo y una posición dominante en Internet son propietarias de plataformas que habilitan el libre flujo de información y otros contenidos relevantes, tales como redes sociales, motores de búsqueda, aplicaciones de comunicación y plataformas de intercambio de videos. En este entorno concentrado, los riesgos potenciales para el acceso, la diversidad y el pluralismo de ideas e informaciones ya mencionados se agravan notoriamente.

10

Ni desregular para resolver asimetrías, ni la autorregulación como única solución

Aún cuando hay dificultades para encontrar una forma de regulación adecuada para los servicios OTT y existen riesgos de intervenciones estatales abusivas, no es aceptable claudicar en la búsqueda de reglas de juego democráticas para el funcionamiento de nuestras sociedades, incluso en el entorno digital.



La autorregulación es parte de la respuesta a estos desafíos, en tanto se realice respetando el marco internacional de derechos humanos y sea compatible con estándares como los "Principios rectores sobre empresas y derechos humanos" del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Sus términos de uso y códigos de conducta, por ejemplo, no deberían establecer reglas propias que sean contrarias a la libertad de expresión.

Cuanto más autorregulación y mejores prácticas empresariales existan, menor será la necesidad de intervención estatal, lo cual es deseable. Pero no puede ser la única solución. No se debería privatizar la fijación de las reglas de juego democráticas de nuestras sociedades. El mercado, por sí sólo, no puede garantizar la libertad de expresión de todas las personas ni la existencia de democracias inclusivas.

Por otra parte, tratar de resolver las asimetrías entre servicios comparables eliminando toda la regulación de los sectores ya regulados sería un grave retroceso en una sociedad democrática y en la conquista de derechos humanos fundamentales, así como la renuncia a la obligación de protección de estos derechos que tienen los Estados. Por ejemplo, si eso supone quitar todas las obligaciones y contraprestaciones de esas empresas, y quitar las garantías para una efectiva protección de los derechos de las personas ante ellas.

Eventualmente, se podría simplificar o revisar el alcance de algunas de las regulaciones económicas o administrativas, siempre que sea estrictamente necesario y no signifiquen una disminución en la protección de los derechos humanos.

Ante el temor de intervenciones estatales abusivas y toda forma de censura, el mejor antídoto es el mismo que los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de las Naciones Unidas han elaborado para guiar la protección de los derechos: las regulaciones deben cumplir con los estándares internacionales de libertad de expresión para ser legítimas. No debería ser distinto para abordar los debates regulatorios sobre Internet y los servicios OTT.





El Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia (**OBSERVACOM**) es un *think tank* regional sin fines de lucro, profesional e independiente, integrada por expertos e investigadores de la comunicación comprometidos con la protección y la promoción de la democracia, la diversidad cultural, los derechos humanos y la libertad de expresión.

OBSERVACOM aborda las políticas públicas y regulación sobre servicios de comunicación audiovisual, Internet y otros servicios de información y comunicación en un entorno digital y convergente, con centro en los aspectos relacionados con el acceso, la diversidad y el pluralismo.

OBSERVACOM agradece comentarios y aportes para mejorar este documento. Por favor no dude en escribirnos a contacto@observacom.org

