

Breve comentario sobre el caso TikTok, Seguridad Nacional y la Primera Enmienda en EE. UU.

Alejandro Batista ()*

*Federico Andreucci (**)*

Las noticias nos han llevado recientemente a la situación generada con la aplicación TikTok en EE. UU. Ello deriva de un fallo de la Corte de Justicia en el caso "*TikTok Inc. v. Garland*"¹ que como veremos involucra aspectos tales como el papel de la regulación tecnológica y su relación con cuestiones relativas a la seguridad nacional.

El conflicto tiene origen, en el dictado de una Executive Order del poder ejecutivo norteamericano durante la primera administración del presidente de los Estados Unidos, Donald Trump, que prohibió ciertas "transacciones" en relación a la empresa matriz China de TikTok Inc que opera en California (ByteDance Ltd), así como sus subsidiarias, fundamentadas en preocupaciones sobre la seguridad nacional respecto del funcionamiento de dicha aplicación.

Concretamente, en lo relativo a la vasta captura automatizada de información de sus usuarios, que sería susceptible de ser utilizada en favor de los intereses del gobierno chino. Sucede que ByteDance Ltd. es propietaria del algoritmo y partes del código fuente de TikTok, el cual es desarrollado y mantenido en la República Popular de China. En consecuencia, ByteDance Ltd está sujeta a las leyes de ese país, que requieren que se "asista y coopere" con los trabajos de inteligencia del gobierno chino, incluyendo el otorgamiento del acceso y control de los datos privados que las empresas posean, incluidos en este caso los datos recolectados de y sobre sus usuarios (tales como edad, número de teléfono, localización precisa, dirección de internet, dispositivo utilizado, contactos telefónicos, conexiones con otras redes sociales, contenido de mensajes privados enviados por medio de la app, videos visualizados, etc.), datos de uso (como patrones de tecleo y ritmo de tipeo, etc.) y datos de dispositivo y redes (incluidos contactos en dispositivo y calendarios, etc.).

La preocupación surge por la conjunción de estos factores. Por un lado la posibilidad de recolección de una gran cantidad de datos (que su vez son combinables y permiten el acceso a más datos, por ejemplo los datos de contacto de un teléfono permitirían el acceso a información sobre puestos de trabajo, fotos de contacto, correos electrónicos,

¹ Acceder al Fallo aquí: https://www.supremecourt.gov/opinions/24pdf/24-656_ca7d.pdf

entre otros), que quedan sujetos al control y acceso del gobierno chino, adversario de los intereses de EE. UU.

Es por esta situación que el entonces presidente Donald Trump, emite la Executive Order mencionada en Agosto de 2020, la cual fue complementada con otra orden obligando a ByteDance Ltd a ceder sus intereses y derechos sobre cualquier tipo de propiedad relacionados con la operatoria de TikTok en EE. UU., junto con todos los datos obtenidos y derivados de usuarios de la app en ese país.

Adicionalmente, ya durante el gobierno de Biden, el Congreso norteamericano dicta la denominada *Ley de Protección contra Aplicaciones Controladas por Adversarios Extranjeros*² la cual establece la prohibición para operar en territorio estadounidense de aplicaciones que estén controladas por empresas consideradas “adversarios extranjeros” salvo que procedan a implementar acciones de desinversión que eliminen justamente esa influencia externa en sus operaciones. La norma se dictó teniendo en miras el caso TikTok, puesto que la calificación de “aplicación extranjera controlada por un adversario” expresamente designa a ByteDance Ltd, TikTok o sus subsidiarias; así como también genéricamente para el caso de “compañías encubiertas” controladas por un adversario extranjero y para aquellas que el presidente de la nación considere que representan una amenaza significativa para la seguridad nacional. La norma debía entrar en vigencia a los 270 días posteriores a su dictado, y entró a regir el 19 de enero de 2025. La única manera de evitar sanciones es que la empresa o app en cuestión se desprenda de sus activos de una manera satisfactoria para los intereses nacionales norteamericanos.

En consecuencia, ByteDance Ltd, TikTok Inc., junto con un grupo de usuarios de la plataforma en EE. UU., plantearon una demanda respecto de la constitucionalidad de la medida. Para Febrero del 2021 la justicia del Distrito de Columbia, puso en suspensión el análisis judicial del caso, para permitirle a la administración entrante del ex presidente Biden, revisar el caso en sede administrativa y habilitar instancias de negociación de manera tal que ByteDance Ltd pueda cumplir con las exigencias de venta de sus activos y unidades de negocio. Sin embargo, esas negociaciones se estancaron y las partes nunca llegaron a un acuerdo que garantice a EE. UU. su seguridad nacional.

Es en este contexto que ByteDance Ltd., TikTok Ltd junto a estos usuarios de EE. UU. se presentan nuevamente a la justicia pidiendo que el caso sea nuevamente revisado,

² Acceder al texto de la Ley aquí: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-17758/pdf/COMPS-17758.pdf#page=63>

alegando que esta legislación vulneraba la Primera Enmienda de la Constitución ratificada en 1791 ya que avasalla la libertad de expresión³.

La respuesta del Fiscal a cargo, Merrick Garland, se enfocó en la defensa de la normativa considerando que se trata de una materia de seguridad nacional

Hechos relevantes y postura del gobierno.

TikTok surgió en 2017 y desde entonces no ha parado de crecer, reuniendo en total más de mil millones de usuarios alrededor del mundo, de los cuáles se estima que unos 170 millones están en EE. UU.

Como es de suponer en estos casos para el uso de la aplicación los usuarios deben proporcionar una serie de datos personales, tales como ubicaciones, contactos, preferencias y patrones de uso. De allí que el gobierno se plantea que la empresa responsable podría compartir esos datos con el gobierno de China; que como mencionamos está considerada como un adversario extranjero.

Para el Congreso esta conducta podría de alguna manera facilitar y promover acciones de espionaje tanto personal como corporativo, por lo que la norma establece requisitos de desinversión que en este caso obligaría a ByteDance a ceder gran parte de sus activos a otro propietario que esté libre de este tipo de influencia.

Análisis del tribunal.

Llamada a intervenir la Suprema Corte evaluó los antecedentes y los argumentos a la luz de los hechos y llegó a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, la ley no afecta al contenido que los usuarios puedan compartir en la red social ni se plantea regular el discurso en TikTok sino que busca proteger la seguridad nacional.

En segundo lugar, la norma tiene un claro objetivo que es el de prevenir el acceso de un adversario extranjero a los datos personales de los ciudadanos estadounidenses.

Por último, y como consecuencia de dicho razonamiento, entendió que las medidas previstas en la ley resultan proporcionadas y por tanto justificables frente a otras que eventualmente no garantizarían el mismo nivel de protección a la seguridad nacional, así como a la prevención de recolección masiva de los datos personales de los usuarios norteamericanos.

³ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”

De esta forma para el Máximo Tribunal no hay en el caso un supuesto de censura o limitación de la libertad de expresión, sino que se trata de una medida adecuada para limitar la influencia extranjera en una plataforma de amplio alcance y difusión.

Normas aplicadas.

Como se mencionó, la base normativa del análisis judicial estuvo dado por la citada Ley de Protección contra Aplicaciones Controladas por Adversarios Extranjeros, además de la Ley de Poderes Económicos de Emergencia Internacional (IEEPA) que prevé facultades en cabeza del Presidente para actuar ante amenazas de la seguridad nacional, y el alcance de la referida Primera Enmienda.

Impacto de la decisión.

El fallo va en línea con el pensamiento predominante en EE. UU. que han venido convalidando la constitucionalidad de diferentes medidas orientadas a la protección de la seguridad de la nación, especialmente en el marco de la pelea geopolítica que se está desarrollando a nivel mundial donde las herramientas digitales hoy representan un campo más de esta batalla.

Habrá que esperar para ver el impacto de la decisión en las políticas de inversión y desarrollo de las empresas de tecnología y también para los propios usuarios.

Últimas novedades.

El cambio de gobierno en EE. UU. trajo algunas novedades al respecto ya que el presidente Donald Trump acaba de firmar una orden ejecutiva que extiende a 75 días el plazo otorgado a la empresa dueña de TikTok originalmente previsto para el 19 de enero de 2025, para adoptar las decisiones que la ubiquen dentro de la normativa⁴.

Curiosamente esto representa un giro en las ideas del presidente Trump ya que en su anterior mandato había expresado la intención de prohibir TikTok, alegando también en esa oportunidad, razones de seguridad nacional. Por último y no menos importante, habrá que prestar atención a otros jugadores que están surgiendo y que van a incidir en este tablero. Nos referimos especialmente a la startup de IA Deepseek⁵ que está generando mucho que hablar en estos días y que justamente es de origen chino. De esta manera un nuevo jugador se suma a esta nueva carrera tecnológica por dominar los desarrollos de IA en la que EE. UU. ya había implementado acciones para limitar la

⁴ Ver más acerca de la reacción de TikTok en el siguiente artículo: <https://www.infobae.com/estados-unidos/2025/01/19/tiktok-agradecio-al-presidente-electo-donald-trump-por-ayudar-a-su-regreso-en-estados-unidos/>

⁵ Ver más sobre Deepseek en el siguiente artículo: <https://www.xataka.com/basics/deepseek-que-como-funciona-que-opciones-tiene-esta-inteligencia-artificial>

provisión de semiconductores a China como forma de evitar precisamente que pudiera destacar y liderar en la materia.

Por tanto, se esperan noticias respecto de cómo ByteDance Ltd y TikTok Inc., cumplen con la normativa analizada mediante su desinversión y cesión de activos a un tercero que no esté comprometido con la misma, o si finalmente decide retirarse del mercado norteamericano

Es de esperar que lo que termine sucediendo en el caso de TikTok actúe como antecedente para futuras aplicaciones que quieran desplegar su actividad en el territorio estadounidense.

Conclusión.

En definitiva, el caso *TikTok v. Garland* puede ser una buena ocasión para reflexionar acerca de los desafíos que el mundo global y tecnologizado plantean a los instrumentos legales tradicionales y la manera en la que los diferentes países reorganizan sus prioridades teniendo en cuenta además no solo la protección general o las políticas de inversión sino también la que se relaciona con derechos fundamentales de sus ciudadanos como lo es la protección de sus datos personales.

() Abogado. Especialista en Derecho de Alta Tecnología. Magister en Finanzas Públicas. Doctorando en Sociología. Doctorando en Ciencias Jurídicas. Diplomado en Inteligencia Artificial y Derecho. Docente de Grado y Posgrado en la Universidad Nacional de La Plata y en la Universidad del Museo Social Argentino.*

Director y Profesor en la Especialización en Blockchain, Blockchain, Smartcontracts y Criptocurrency, en Blockchain y la Transformación Digital de la Sociedad, y en Startups, Entrepreneurship y Fundraising Law en ADEN Business School.

Prosecretario de Políticas Digitales en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

*(**) Abogado. Especialista en Derecho de Alta Tecnología. Postgrados en Protección de Datos Personales y Propiedad Intelectual. Diplomado en Inteligencia Artificial y Derecho.*

Docente de Grado adjunto en la Universidad del Museo Social Argentino y de Posgrado en la Universidad Nacional de La Plata.