

La Libertad en la Era de Internet

Regular, Legislar y Liberar Internet
al Tiempo que se protegen los Derechos
y se desbloquea su Potencial

Bart Schermer, Ton Wagemans



Deutsche Post DHL



The direct financing of CES publications which supports specific research or the presentation of a CES publication will be considered sponsored research. The arrangement shall not:

- inhibit free dissemination of results of scholarly activity and research or;
- stipulate any predetermined result or policy stance, either personally or institutionally.

CREDITS

Centre for European Studies
 Design: RARO S.L.
 Printed in Madrid by RARO Producciones S.L.
 Spain
 Centre for European Studies
 Rue du Commerce 20
 Brussels, BE – 1000

The Centre for European Studies (CES) is the official think-tank of the European People's Party (EPP) dedicated to the promotion of Christian democrat, conservative and like-minded political values.

For more information please visit:

www.thinkingeurope.eu

This publication receives funding from the European Parliament.

© Centre for European Studies 2010

Photos used in this publication: Centre for European Studies 2010

The European Parliament and the Centre for European Studies assume no responsibility for facts or opinions expressed in this publication or their subsequent use. Sole responsibility lies on the author of this publication.

Resumen Ejecutivo

En las tres últimas décadas Europa se ha transformado. De ser una sociedad industrial ha pasado a ser una sociedad de la información. Para esta transformación ha sido decisivo, en particular, el ascenso de Internet. La red ha abierto nuevas posibilidades para la actividad económica, la innovación, la interacción social y la participación democrática. Sin embargo, también ha planteado nuevos problemas sociales como el cibercrimen, la invasión de la privacidad, la restricción de la libertad de expresión y la violación de la propiedad intelectual. Estas cuestiones plantean problemas morales, éticos y legales. El objetivo de este estudio es examinar estas cuestiones bajo el prisma de los actuales desarrollos tecnológicos, económicos y sociales.

Tendencias Tecnológicas

El ritmo de la innovación en Internet es muy rápido. La banda ancha y el lanzamiento de las redes de nueva generación han estimulado el desarrollo y el crecimiento de nuevos servicios online, que a su vez han fomentado la demanda de una mayor capacidad de banda ancha. La promoción de este círculo virtuoso es uno de los objetivos fundamentales de 'Una agenda digital para Europa'¹. La rápida adopción de la banda ancha y la convergencia de infraestructuras como la telefonía y la televisión con Internet han permitido el desarrollo de gran cantidad de nuevas aplicaciones y servicios. Estas nuevas aplicaciones y servicios están cambiando significativamente la forma en

¹ Comisión Europea, 'Una agenda digital para Europa', Comunicación, COM (2010) 245, Bruselas, 19 de mayo de 2010.

que utilizamos Internet. En tan sólo unos años, la Red, que a menudo se refiere a Internet, ha cambiado de ser una fuente de información pasiva a ser un medio que permite la participación activa de los usuarios (Web 2.0). El siguiente paso en el desarrollo de Internet es permitir su disponibilidad a cualquier hora y en cualquier lugar, a través de Internet móvil, la computación en la nube y la computación ubicua. En un futuro próximo viviremos permanentemente dentro de Internet, más que conectándonos a Internet.

Tendencias Sociales

Internet ya ha tenido un impacto significativo, y el progreso de su evolución sin duda continuará influenciando nuestra sociedad. Podemos percibir claramente su influencia en lo cambiante de las conductas y expectativas de los usuarios. Al impregnar Internet nuestra vida diaria, ahora esperamos poder tener acceso a información relevante y sensible al contexto en cualquier parte y a cualquier hora que queramos. Se puede acceder a la información sensible al contexto a través de aplicaciones (apps) para dispositivos móviles como teléfonos y tabletas inteligentes, y a través de aparatos eléctricos conectados a Internet, como radios, televisiones e incluso frigoríficos. Ya es posible comprobar cómo el tráfico de Internet se desvía de la World Wide Web tradicional para dirigirse hacia estas aplicaciones móviles. A pesar de que esta cultura bajo demanda, donde la información siempre está disponible, es muy beneficiosa para consumidores y empresas, también plantea nuevas cuestiones éticas y legales, por ejemplo, acerca del derecho a la privacidad y a la propiedad intelectual. Además, ha alterado el equilibrio de poder en Internet, depositando más influencia en las empresas que controlan el hardware, las plataformas de contenido y los sistemas operativos con los

que funcionan dichas aplicaciones. Internet además ha ejercido un impacto sustancial en las empresas y en los modelos de negocio. Los sistemas de administración de los canales de distribución, por ejemplo, se han fusionado con Internet, logrando que la logística sea más eficaz, transparente y eficiente. Esto ha permitido la creación de nuevos modelos de negocio tanto en las relaciones empresa-empresa como en las de tipo empresa-consumidor (B2C). El 'Internet de las cosas' va a cambiar todavía más la logística, la administración de los canales de distribución, la venta al por menor y el marketing. Tecnologías como la RFID (identificación por radiofrecuencia, en español) y los códigos de barra en dos dimensiones (2D) prometen reducir los costes, el agotamiento del stock, el robo y las emisiones de CO₂, a la vez que comprar se volverá una experiencia más fácil, más personalizada y más divertida para los consumidores. Sin embargo, estas mismas tecnologías también suscitan cuestiones sobre la privacidad y la protección de datos.

Una segunda tendencia es el papel cambiante de los usuarios. La Web 2.0 ha permitido que los usuarios participen activamente en Internet. El contenido generado por el usuario, el fenómeno de la tercerización masiva (crowdsourcing) y la co-creación se comportan como catalizadores de la cultura y la creatividad, pero también suscitan cuestiones sobre la propiedad intelectual y la libertad de expresión.

Una tercera tendencia es que Internet ha dejado de ser un 'ciberespacio' desconectado de nuestro mundo físico. Internet nos rodea en nuestra vida diaria cada vez en mayor medida. La computación ubicua e Internet móvil nos traerán el Internet de las cosas, mientras que la realidad aumentada nos

permitirá proyectar una capa virtual de información sobre nuestro mundo físico. Además, el intercambio de bienes virtuales en mundos virtuales significa que nuestras economías reales se están mezclando con las de los mundos virtuales, lo que suscita cuestiones sobre la privacidad, la libertad de expresión y la propiedad intelectual.

Una última tendencia que merece ser mencionada es el aumento de nuestra dependencia como sociedad de Internet. Internet se ha convertido en una infraestructura crítica para el futuro de Europa y en una parte integral de la vida diaria. Su interrupción podría tener consecuencias (económicas) graves. Además, la dependencia crea vulnerabilidad; nuestra dependencia puede ser explotada por entes malintencionados, como los cibercriminales.

La Regulación del Mundo Online

Las tendencias tecnológicas y los cambios sociales que las acompañan han tenido una profunda influencia en Europa. Dada la importancia de Internet en la sociedad europea y en la economía, la regulación de la conducta online se convierte en algo necesario. Sin embargo, las características de Internet plantean desafíos significativos para su regulación efectiva. El primero es el anonimato. A pesar de que el anonimato permite que las personas expresen sus pensamientos y sentimientos sin temor a ser perseguidos, la naturaleza anónima de Internet puede prestarse a que los cibercriminales abusen de ella. Un segundo desafío es la naturaleza ilimitada de Internet. Ya que no ocupa un espacio físico y por tanto carece de fronteras, los intentos de regular la conducta de los usuarios de Internet a menudo se topan con problemas sobre la soberanía y jurisdicción competentes. Un tercer desafío es el que plantea la 'turbulencia tecnológica'. Debido a la velocidad

a la que se produce la innovación y el desarrollo en Internet, cualquier aproximación regulatoria seguramente irá por detrás de la realidad tecnológica, lo que llevará a que se produzcan fricciones y situaciones de incertidumbre jurídica. El desafío final lo plantea el hecho de que las redes, los servicios, los contenidos y las aplicaciones que conforman Internet son generados, en su mayoría, por entidades privadas cuyos diversos intereses no siempre coinciden entre ellos, ni tampoco con los del regulador. Todas estas características hacen que regular la conducta online sea una tarea verdaderamente difícil. La mayor parte de los dilemas online descritos en este informe, si no todos, tienen su origen en estos desafíos regulatorios.

La regulación (o no regulación) de Internet podría afectar a los intereses y derechos de los diferentes actores de la sociedad². Con el fin de que Internet continúe siendo una infraestructura de comunicación abierta para una interacción social efervescente así como un motor de crecimiento económico en Europa, se debe garantizar que los valores y normas de la Unión Europea (UE) se reflejen en esta infraestructura. Los objetivos regulatorios importantes para Internet se basan en valores como la confianza, seguridad, libertad, innovación, igualdad, justicia, reciprocidad y decencia. A partir de estos valores podemos deducir tres objetivos regulatorios fundamentales:

1) Fomentar la confianza en la infraestructura, las plataformas y los servicios que componen Internet garantizando un entorno online seguro y justo.

² Cuando hablamos de 'regular Internet', nos referimos a la regulación del ecosistema online (por ejemplo, la conducta de los usuarios finales y otros actores online), más que a la regulación de la infraestructura tecnológica como tal.

2) Garantizar que los derechos y libertades fundamentales queden protegidos en el entorno online.

3) Crear un campo de juego abierto y nivelado para los actores económicos que fomente el crecimiento y la innovación.

A la hora de describir las diferentes opciones para regular Internet, se pueden distinguir cuatro enfoques diferentes: autorregulación, regulación estatal, co-regulación y regulación a través de la arquitectura digital (el código es ley). Cada uno de estos enfoques regulatorios tiene fortalezas y debilidades concretas.

La autorregulación era el modo de regulación predominante en la infancia de Internet. Pero a medida que Internet ha madurado y crecido en tamaño, alcance e importancia, se han ido planteando cuestiones sobre los límites de la autorregulación, sobre todo acerca de su naturaleza voluntaria. Dada la importancia de Internet para la sociedad europea y para la economía, la regulación estatal es ahora la fórmula más importante para regular el ecosistema online. Sin embargo, la ausencia de fronteras o límites en Internet y el hecho de que la mayor parte de la infraestructura está en manos de entidades privadas, también limita significativamente la eficacia de la regulación estatal. A pesar de que la co-regulación puede ser una opción eficaz para regular la conducta de los usuarios conectados, su efectividad depende de la participación de todos los actores involucrados. Una última opción de regulación es a través de la arquitectura. Al regular la conducta de los actores conectados a través de la tecnología se podría garantizar algo más el cumplimiento de las reglas. No obstante, implantar la ley a través de la programación informática constituye un desafío y podría

plantear riesgos a la hora de generar una mayor inversión e innovación. Además, las soluciones del tipo ‘el código es ley’ podrían suponer un problema para algunos derechos humanos fundamentales como la privacidad o la libertad de expresión. Ejemplos del enfoque ‘el código es ley’ son el filtrado y el bloqueo, la gestión de los derechos digitales y la neutralidad de la red por mandato.

La regulación de Internet podría afectar los derechos e intereses de los actores de la sociedad de la información, incluyendo la seguridad de los ciudadanos que estén conectados, el derecho a la privacidad, la libertad de expresión, el derecho a la propiedad (intelectual) y el funcionamiento libre y correcto del mercado interior. La cuestión más importante con respecto a la regulación del mundo online es cómo equilibramos los diferentes derechos e intereses y cómo podemos garantizar la mayor libertad para los individuos, grupos u organizaciones, cuando estén conectados, sin dañar los derechos y libertades de los demás ni perjudicar el bien del conjunto de la sociedad, por ejemplo, la seguridad y el crecimiento económico.

Dilemas Online

En este informe identificamos cuatro dilemas online en los que la cuestión de la regulación eficaz y el equilibrio de los diferentes derechos e intereses se presentan de forma predominante. Se trata de la innovación, la libertad de expresión, la privacidad y la propiedad intelectual.

Innovación

Internet es un factor fundamental para el futuro de la prosperidad en Europa. La construcción de un ecosistema

online que facilite, de la mejor forma posible, el desarrollo (y subsiguiente consumo) de nuevas aplicaciones y servicios es, por tanto, un objetivo fundamental en las políticas europeas. En este sector existen desafíos importantes como la creación de un mercado digital único y la cuestión de qué enfoque es el mejor para fomentar un entorno online que sea abierto y competitivo.

El primer desafío es crear un mercado interior digital verdaderamente único en Europa. Actualmente, el mercado europeo está demasiado fragmentado, ahoga la innovación y obstaculiza las transacciones transfronterizas de comercio electrónico. Por tanto, resulta necesario proseguir con la armonización de la legislación nacional y de la UE³.

El segundo desafío es determinar si es necesaria una legislación ex ante para que Internet siga siendo un entorno libre y abierto, o si un enfoque legal más centrado en un objetivo que se haga cumplir ex post sería más prudente. Esta cuestión es fundamental en el debate sobre la neutralidad y la interoperabilidad de la red.

La neutralidad en la red consiste en que la red de información debería aspirar a tratar todo el contenido y todas las páginas y plataformas de igual forma⁴. A pesar de que tanto los defensores como los opositores de la neutralidad en la red están de acuerdo en que se trata de un clima óptimo para la innovación y en que debería ser un entorno abierto, están en desacuerdo sin embargo sobre cuál es el mecanismo regulatorio más eficaz para garantizar dicha

³ Véase el Acta del Mercado Único - Preguntas frecuentes, MEMO/10/528, 27 de octubre de 2010.

⁴ T. Wu, 'Network neutrality FAQ', http://timwu.org/network_neutrality.html

apertura. Aquellos que están a favor de la neutralidad en la red argumentan que la única forma de asegurar un ecosistema online abierto es ordenar a las operadoras de red que no ejerzan influencia alguna sobre el flujo de datos en sus redes (es decir, neutralidad en la red). Los opositores de la neutralidad en la red aducen que esto es ineficaz e innecesario y que perturba el mercado libre. Creen que para garantizar la integridad y la confianza de las redes, la calidad del servicio y la adecuada gestión de la congestión ante el aumento del consumo, se requieren mecanismos de gestión del tráfico y la capacidad para ofrecer servicios por niveles. Mantienen que todo ello se puede lograr sin comprometer el derecho básico de los consumidores de tener un acceso de banda ancha libre de restricciones a Internet. Dado que cualquier política elegida para la neutralidad en la red podría acarrear grandes consecuencias para la innovación en Europa, es necesario explorar todas las opciones posibles. Las alternativas a la neutralidad en la red a través de mandatos incluyen transparencia y competencia, así como organismos de supervisión eficaces en caso de detectar formas de abuso por posición dominante. Además, al discutir las normas para la neutralidad en Internet, también deberíamos tomar en consideración la naturaleza cambiante de los servicios de Internet, así como su uso en Europa y los posibles cambios en la balanza del poder e influencia entre ISP, redes de suministro de contenido y grandes empresas de Internet. Debido a que hay pocos incidentes, y en su mayor parte se resuelven sin la necesidad de intervención reguladora, el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (BEREC, por sus siglas en inglés) considera que, actualmente, el marco legal existente protege adecuadamente a los usuarios. Por ello, sería prematuro considerar una mayor intervención con respecto a la neutralidad de la red en el marco de la UE⁵.

Cuando se trata de interoperabilidad, un primer desafío consiste en que el proceso de estandarización europeo a menudo es demasiado lento y no puede mantenerse a la par del rápido ritmo de desarrollo con que se suceden las cosas en Internet. Por tanto, la Comisión Europea está modernizando en la actualidad su política de estandarización. Un segundo desafío es cómo garantizar que las empresas no utilicen los estándares de facto de tal forma que conlleven competencia desleal. La Comisión actualmente contempla la idea de imponer legislación ex ante para asegurar la apertura e interoperabilidad. Sin embargo, este enfoque es controvertido, ya que podría generar incertidumbre jurídica e influir significativamente en el libre mercado (es decir, en la libertad de las empresas).

Libertad de Expresión

La libertad de expresión es un derecho humano fundamental y un prerequisite de nuestra sociedad democrática. Internet ha significado un gran estímulo para la libertad de expresión en Europa ya que permite a las personas expresar con facilidad sus opiniones (posiblemente de forma anónima), conectar con otros usuarios, entablar un contacto directo con los representantes elegidos y encontrar información online. Sin embargo, al mismo tiempo, Internet también permite que se abuse de la libertad de expresión y se abran nuevas posibilidades si se quieren cometer conductas delictivas.

⁵ Body of European Regulators for Electronic Communications (2010), "Respuesta de BEREC a la consulta de la Comisión Europea sobre internet abierto y la neutralidad de la red en Europa", 30 de septiembre de 2010, BoR (10) 42.

Lograr que se cumpla la ley en Internet es un prerequisite para tener un entorno online seguro, pero a veces esto puede chocar con la libertad de expresión. La libertad de expresión se convierte en una preocupación cuando las personas responsables de la formulación de las políticas se plantean aplicar medidas técnicas como el filtrado y el bloqueo. Dado el impacto que el filtrado y el bloqueo podrían tener en el libre flujo de información y en el derecho a la privacidad, hay que tener un cuidado especial si se quieren implantar dichas medidas. En primer lugar, se debería valorar su eficacia. En segundo lugar, debemos plantearnos si su aplicación pasaría los tests de proporcionalidad y subsidiariedad. Algunas opciones con un menor alcance podrían incluir el fortalecimiento de las formas tradicionales en que se obliga a cumplir la ley, la creación de asociaciones público-privadas y el fortalecimiento de los procedimientos de cooperación internacional para la asistencia jurídica mutua y la persecución de los delitos. Finalmente, debemos tener en cuenta los riesgos que plantea este terreno resbaladizo, ya sea por desviación de uso o por intentar abarcar demasiado.

Privacidad

Internet crea oportunidades y también amenazas para la privacidad de los usuarios. El relativo anonimato de Internet protege la privacidad de los usuarios, pero, al mismo tiempo, cada día se almacenan enormes cantidades de datos personales con o sin el consentimiento de los usuarios. La privacidad en general y la protección de los datos personales en particular son, por tanto, cuestiones

fundamentales cuando se trata de la libertad online. Es importante reconocer que a pesar de que la privacidad es un derecho en sí mismo, a menudo es más un medio que un fin. La privacidad protege, entre otras cosas, nuestra individualidad, libertad y reputación. Podemos proteger nuestra privacidad separando contextos, ocultando información a terceros y limitando el procesamiento de datos personales sólo en instancias donde sea necesario.

Aunque la privacidad es un derecho fundamental, no es absoluto. La cantidad de privacidad concedida a un individuo siempre se debe equilibrar frente a la necesidad de apertura y revelación que tiene la sociedad. Lo ideal sería que las personas pudieran disfrutar de la máxima privacidad, pero hay casos en que los legítimos intereses de la sociedad (por ejemplo, sanidad pública o seguridad) podrían tener más peso que el derecho del individuo a la privacidad. Es más, debemos reconocer que los datos (personales) constituyen la savia de la sociedad de la información, y que si nos viéramos privados de la capacidad de procesar datos personales sería imposible que muchos de nuestros modernos servicios informativos funcionasen.

Para preservar la privacidad y fomentar el libre flujo de datos personales, debemos concienciar sobre la problemática de la privacidad, aumentar la transparencia, fortalecer la supervisión, emplear mecanismos para la privacidad a través del diseño y hacer que los usuarios controlen sus datos personales. Finalmente, debemos pensar más sobre la legislación para la privacidad para no quedarnos atrás con respecto a los desarrollos tecnológicos y sociales.

Propiedad Intelectual

Internet y la digitalización han alterado de forma radical el panorama para la creación y distribución de contenido. Las películas, la música, los juegos, el software y los libros electrónicos pueden copiarse y distribuirse a un coste mínimo y sin pérdida de calidad. A pesar de que Internet ha revolucionado la creación y distribución de contenido, también ha tenido un efecto secundario negativo, ya que las violaciones de la propiedad intelectual ahora ocurren a escala masiva y ejercen una grave presión sobre la propiedad intelectual y las formas para hacer que se cumpla. Para una economía del conocimiento como la europea, la creación y el libre flujo de la información son de vital importancia. Debemos establecer, por tanto, un entorno que fomente la creación y el consumo de contenidos. Para establecer un ecosistema online de estas características debemos garantizar la protección de la propiedad intelectual al mismo tiempo que garantizamos el libre flujo de la información.

Fomentar el desarrollo de nuevos modelos de negocio es necesario para que se cree un mercado de contenido legal que satisfaga las necesidades y los deseos de los consumidores. Para facilitar el crecimiento de nuevos modelos de negocio debemos fortalecer y armonizar el mercado interior, combatir la piratería y el intercambio ilegal de archivos y buscar mecanismos alternativos de compensación. Además, los creadores necesitan poder proteger, vender y obtener un valor monetario a través de la utilización de herramientas como Creative Commons, plataformas de contenido y planes de micro- pagos fáciles de usar. Un enfoque de estas características no se limita al

contenido creado profesionalmente, sino también al contenido generado por el usuario.

Conclusión

Nuestro Internet de hoy en día es un entorno que permite una gran libertad, pero la libertad llama a la responsabilidad. Si queremos que Internet se mantenga como un entorno online abierto, seguro y efervescente, debemos asegurarnos de que tomamos en cuenta y protegemos los derechos e intereses de todos los miembros de la sociedad. El mayor desafío para Europa es garantizar el mayor grado de libertad (online) para todos. Esto significa equilibrar los derechos e intereses de los individuos, grupos e instituciones con los de otros y con el bien general de nuestra sociedad. Al equilibrar estos derechos debemos asegurarnos de que no provocamos un juego de suma cero, donde los valores se intercambian uno por otro. En vez de ello, debemos buscar asegurarnos que esos valores se potencien lo máximo posible. Por ejemplo, no debemos cambiar privacidad por seguridad, sino buscar una aproximación que fortalezca la seguridad al tiempo que se mantiene la privacidad. En aquellos casos donde los valores compitan entre ellos, se necesitará realizar una elección política.

En este estudio, el Centro de Estudios Europeos busca proporcionar una visión general de las cuestiones legales, morales y éticas que podrían plantearse a la hora de regular el mundo online. A pesar de que se ofrecen posibles soluciones y opciones de políticas para los diversos conflictos del mundo online, no se han formulado respuestas políticas. La razón es que la regulación justa y eficaz

depende mucho del contenido. Este estudio se puede utilizar como base para explorar en mayor profundidad los diferentes problemas y para formular posiciones políticas más detalladas sobre las cuestiones individuales.