



ALBERTO J. CERDA SILVA

Alberto J. Cerda Silva es profesor asistente de derecho informático en la Universidad de Chile. Es miembro fundador y director de asuntos internacionales de la ONG Derechos Digitales. Actualmente, es becario de la Comisión *Fulbright* prosiguiendo estudios doctorales en Georgetown University Law Center con una disertación sobre derechos humanos y regulación de Internet en América Latina.

E-mail: acerda@uchile.cl

RESUMEN

El desarrollo tecnológico ofrece nuevas oportunidades para el progreso de la humanidad, así como para la concreción de los derechos humanos, aunque, a la vez también crea nuevos riesgos para estos mismos derechos. En los recientes años, diversas iniciativas público-privadas han enarbolado la necesidad de promover y preservar la libertad en Internet, como un supuesto esencial para la progresiva realización de los derechos humanos y el funcionamiento de una sociedad democrática. Se trata de *Internet Freedom*.

En este artículo, el autor sustenta que el enfoque de *Internet Freedom* es, sin embargo, limitado, porque brinda una visión sesgada de la relevancia de los derechos humanos en el entorno en línea. Tras constatar dichas limitaciones, el autor sugiere los elementos que debería integrar una aproximación a Internet sustentada en un enfoque comprensivo de los derechos humanos para Internet.

Original en español.

Recibido en marzo de 2013. Aceptado en abril de 2013.

PALABRAS CLAVES

Internet Freedom – Derechos humanos – Ciudadanía digital – Gobernanza de Internet – Responsabilidad empresarial



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <www.revistasur.org>.

INTERNET FREEDOM NO ES SUFICIENTE: HACIA UNA INTERNET FUNDADA EN LOS DERECHOS HUMANOS

Alberto J. Cerda Silva

1 Introducción

Internet ha irrumpido en nuestras vidas. Desde finales de los sesenta, cuando era apenas una red de equipos interconectados de un puñado de universidades para compartir recursos de cómputo, hasta hoy, en que una de cada tres personas en el planeta es un usuario, Internet ha permeado prácticamente todas las facetas de nuestro quehacer. Ya no sólo nos conectamos un par de minutos al día, sino que muchos estamos permanentemente conectados. Ya no sólo recibimos y enviamos e-mails, sino también conformamos redes sociales, hacemos compras en línea, gestiones ante oficinas gubernamentales, y hasta nos esparcimos en red.

Con los años, el mito de la Internet exenta de regulación ha dado paso, en cambio, a una Internet sujeta a regulación. Alimentado por su estructura descentralizada, sus comunicaciones transfronterizas, y un virtual anonimato, Internet intentó resistir los embates regulatorios de los 1990s, sin éxito (BARLOW, 1996). Hoy, Internet es, en cambio, un espacio en que se superponen las regulaciones estatales sobre delitos informáticos, protección al consumidor, tratamiento de datos personales, comercio electrónico, y un largo etcétera. Y, es un entorno en el cual los derechos humanos son plenamente aplicables.

Internet ha contribuido positivamente a la defensa de los derechos humanos. Internet ha favorecido la elusión de la censura estatal en China, permitido la denuncia de la represión contra comunidades nativas en América Latina, facilitado el acceso a información pública en México, y apoyado la apertura política en el mundo Árabe. Con acierto se ha afirmado que nuestros derechos fundamentales pueden ser hoy leídos en clave tecnológica (ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, 1999, p. 15-22), pues Internet facilita la concreción de ellos, como lo evidencian iniciativas de educación en línea, telemedicina, y gobierno electrónico. Recientemente, se ha formulado una propuesta de instrumento internacional sobre derechos humanos

Ver las notas del texto a partir de la página 30.

y el entorno en línea,¹ que, cualquiera sea su necesidad real, deja de manifiesto el enorme potencial sinérgico de Internet con los derechos humanos. Lo propio puede decirse de la polémica en torno a sí el acceso mismo a Internet constituye un derecho humano (CERF, 2012).

Internet también ha contribuido a la violación de los derechos humanos, sin embargo. Internet ha facilitado la identificación de la disidencia política en Irán, intensificado la vigilancia estatal en Reino Unido, acrecentado la amenaza a la identidad lingüística y cultural de los pueblos, y ampliado por doquier la brecha entre quienes tienen acceso y quienes no. Y el potencial de Internet y las nuevas tecnologías para erosionar nuestros derechos se incrementará, a medida que más y más parcelas de nuestras vidas tengan lugar en el entorno en línea. Ante la alarma ya se han producido las primeras reacciones, varias de ellas se asocian al concepto *Internet Freedom*.

2 *Internet Freedom*

Internet Freedom designa una serie de iniciativas público-privadas que apuestan a hacer frente a la demanda de los gobiernos para implementar sistemas de censura y de vigilancia de las personas a través de Internet (CLINTON, 2010). Los elementos en común de tales iniciativas son evitar la censura estatal, proteger la privacidad de las personas en línea, y prevenir toda medida que restrinja la libre circulación de la información.

Internet favorece la libertad de expresión, pues cada usuario puede alcanzar potencialmente a una amplia audiencia, al tiempo que puede acceder a una pluralidad de contenidos. Pero dicha libertad puede resultar incómoda para ciertos gobiernos, que se han esmerado en la implementación de medidas tecnológicas y legislativas para silenciar el discurso disidente. *Internet Freedom* rechaza tal incidencia gubernamental y aboga por la preservación de la libertad de expresión en el entorno en línea.

Internet facilita la violación del derecho a la vida privada, pues cada vez que un usuario se conecta a la red, su identidad y su comportamiento en línea es susceptible de ser monitoreado. La información recolectada a través de mecanismos de vigilancia permitiría a los gobiernos la represión de la disidencia y con ello la abolición de la libertad política y religiosa, entre otras. *Internet Freedom* repudia las prácticas de vigilancia estatal orientadas a reprimir a los usuarios de la red.

Internet es el paradigma de la globalización, que ha permitido la circulación de información a nivel global, superando muchas de las trabas que los medios analógicos imponían a su flujo. Desafortunadamente, algunos gobiernos han impuesto medidas técnicas y normativas que traban la difusión, el acceso, y el tráfico de información a través de la red. *Internet Freedom* rechaza la pretensión de quienes quieren modificar la estructura de gobierno de Internet para restringir el libre flujo de la información.

Existen diversas iniciativas que trabajan por *Internet Freedom*, pero me parecen relevantes de destacar aquellas llevadas adelante por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, que las ha incorporado como componente de la

política externa del país. Esto ha llevado a la implementación de un comprensivo programa de trabajo que brinda asistencia a organizaciones sociales que luchan por el acceso a Internet y el libre flujo de información en línea, especialmente en aquellos países que enfrentan situaciones adversas. Un componente del programa incluye la evaluación anual de otros países en relación al respeto de *Internet Freedom*, que se concentra precisamente en libertad de expresión y vigilancia estatal en el entorno en línea, el cual es parte integrante del Reporte por Países en Derechos Humanos que elabora dicho Departamento. En este mismo sentido, el Departamento de Estado apoya la *Global Network Initiative*, una iniciativa que aglutina empresas del sector tecnológico estadounidense y organizaciones de derechos humanos, la cual impulsa recomendaciones en materia de libertad de expresión y privacidad en línea.

El enfoque de *Internet Freedom* no se ha limitado a los Estados Unidos, sino que otros países también lo han adoptado. Tras la revolución desatada en el Norte de África y de Medio Oriente, conocida como la Primavera Árabe, diversos países se vieron en la necesidad de disponer de su propia versión de *Internet Freedom*, con énfasis en libertad de expresión, rechazo a la censura gubernamental, y un ambiguo rol para el sector privado. De hecho, varios gobiernos europeos implementaron programas de *Internet Freedom*, incluyendo Alemania, Francia, Holanda, y Suecia (WAGNER, 2011, p. 18-19). Similares voces también se han dejado sentir en otras latitudes.

Con el soporte del Departamento de Estado, y teniendo como telón de fondo la Primavera Árabe y el rol que Internet jugó en ella, el enfoque de *Internet Freedom* ha logrado posicionar el rol, las ventajas, y los riesgos que el entorno en línea tiene respecto de la libertad de expresión y la privacidad. Y, ciertamente, ha contribuido, conjuntamente con el informe sobre libertad de expresión elaborado por Frank de La Rue, relator especial de Naciones Unidas (NACIONES UNIDAS, 2011), a posicionar el tema en la agenda internacional y a obtener la adopción de una resolución específica por Naciones Unidas. Aunque notoriamente tardía tal resolución, ha reconocido la relevancia de Internet en relación a todos los derechos humanos, pero particularmente a la libertad de expresión (NACIONES UNIDAS, 2012).

Internet Freedom ha contribuido a resaltar el rol de la libertad de expresión, la protección de la privacidad, y el libre flujo de la información en línea. Este enfoque es, sin embargo, limitado, porque brinda una visión sesgada de la relevancia de los derechos humanos en Internet. La sección siguiente describe brevemente algunas de dichas limitaciones, para enseguida formular sugerencias en torno a los elementos que deberían integrar una aproximación sustentada en un enfoque comprensivo de los derechos humanos para Internet.

3 Las limitaciones de *Internet Freedom*

Aunque *Internet Freedom* representa un progreso, presenta limitaciones que le hacen insuficiente. Primero, es un enfoque que encapsula las preocupaciones y prioriza los temas con una perspectiva preferentemente estadounidense y, por ende, carece de globalidad. Segundo, nos presenta una visión estrecha de la

relevancia y sinergias resultantes de la interacción entre Internet y los derechos humanos. Tercero, omite que Internet es un entorno esencialmente privado y que, por consiguiente, demanda mayor responsabilidad del sector privado. Cuarto, soslaya la gobernanza de Internet. Quinto, prioriza las necesidades del mercado antes que el respeto de los derechos humanos. Revisemos cada una de estas objeciones, siquiera sucintamente.

3.1 *Un enfoque local*

Internet Freedom surge como un enfoque que cataliza las preocupaciones de Estados Unidos hacia mediados de la década pasada (GOLDSMITH; WU, 2006). Hasta entonces, un número importante de empresas del sector tecnológico venía prestando colaboración al gobierno chino en la identificación de disidentes y la censura de contenidos en línea. Dicha complicidad resultaba incómoda, en especial de cara a la fallida tentativa en Naciones Unidas por adoptar un instrumento que hiciese exigible el respeto de los derechos humanos por empresas transnacionales (NACIONES UNIDAS, 2003). Era menester tomar cartas en el asunto, pero sin llegar al extremo de regular efectivamente al sector tecnológico, tal como lo sugería la experiencia de la Unión Europea. *Internet Freedom* hace una apuesta más mesurada, focalizando el esfuerzo en contra de gobiernos represivos y abogando por compromisos voluntarios del sector privado, a efectos de proteger la libertad de expresión y el derecho a la vida privada, sin obstaculizar el libre flujo de bienes y servicios de la información.

Internet Freedom presupone una perspectiva de la libertad de expresión más local que global, cuyo discurso se basa más en la Primera Enmienda de la constitución estadounidense que en el tratamiento de la libertad de expresión en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Estamos frente a una libertad que se agota frente al Estado, que elude las complicaciones de un régimen de excepciones y limitaciones admitidas en el derecho internacional, y que, en cambio, se nutre del marco normativo doméstico.² Este marco resulta adecuado para enfrentar la maquinaria censora de China, e incluso la Primavera Árabe, pero resulta insuficiente para analizar, por ejemplo, la criminalización de ciertos delitos de expresión en América Latina y Europa, la persecución en contra de WikiLeaks, o la responsabilidad del sector de las telecomunicaciones e informática en la violación de derechos humanos, ya no sólo en complicidad con gobiernos represivos sino que a instancia propia.

La protección del derecho a la vida privada esgrimida por *Internet Freedom* tampoco es global, sino que es bien peculiar a los Estados Unidos. Es esencialmente el gobierno quien queda limitado por el ejercicio de este derecho, pero la protección es ostensiblemente débil en relación con el sector privado, que sólo de modo excepcional debe respetarle (CERDA, 2011a, p. 338-340). De ahí que *Internet Freedom* apele a una suerte de responsabilidad social empresarial en torno a su protección y que, en cambio, evite un enfoque regulador, como el existente en la Unión Europea o América Latina, que podría levantar barreras innecesarias a la libre circulación de bienes y servicios.

3.2 *Un enfoque parcial*

Internet Freedom constituye un enfoque parcial de la importancia de la red desde la perspectiva de los derechos humanos, pues sólo se limita a la libertad de expresión y el derecho a la vida privada. Es inverosímil suponer que aún hoy pueda desconocerse el aporte y el potencial de Internet para la concreción de otros derechos humanos, pero *Internet Freedom* no presta atención más que a un par de ellos, aquellos que mejor reflejan una concepción liberal decimonónica del Estado.

Internet Freedom no incluye mención alguna relativa a los derechos económicos, sociales, y culturales. De este modo, mejorar las condiciones de accesibilidad para quienes carecen de acceso no constituye una prioridad para *Internet Freedom*, incluso si ello contribuye al fortalecimiento democrático, al desarrollo individual y colectivo, y a la concreción de otros derechos. Igualmente se omite el rol de Internet en la preservación y promoción de las identidades culturales y lingüísticas, particularmente considerando los efectos abrasivos del flujo unidireccional de información desde un reducido número de países a otros muchos.

Internet ha favorecido el acceso a la información, pero *Internet Freedom* excluye deliberadamente de su ámbito cómo la creciente protección de la propiedad intelectual afecta la concreción de los derechos humanos (CLINTON, 2010). La normativa de propiedad intelectual confiere un monopolio para la explotación de ciertas invenciones y creaciones. Así, por ejemplo, la concesión de patentes sobre farmacéuticos obstaculiza la implementación de programas de acceso universal a medicamentos (COSTA; VIEIRA; REIS, 2008), así como de medidas de política pública que protegen el derecho a la salud y a la vida (CORREA, 2005; NWOBIKE, 2006).

Internet favorece el libre flujo de contenidos, pero, paradójicamente, la mayor parte de dichos contenidos está sujeto a restricciones para su uso por las leyes de propiedad intelectual que establecen derechos de autor, esto es, un monopolio en la explotación de las obras creativas, que impide hacer uso de ellas sin la autorización de su titular. Esto restringe la libertad de expresión, obstaculiza el desarrollo (DRAHOS; BRAITHWAITE, 2002), y socaba la libertad creativa (LESSIG, 2005; TRIDENTE, 2009). Especialmente en los países en desarrollo, los derechos de autor afectan la concreción del derecho a la educación, al impedir el uso de contenidos sin mediar autorización y pago al titular de los derechos autorales (BRANCO, 2007).

En los recientes años, ha existido un esfuerzo sistemático de ciertos países desarrollados por impulsar la adopción de normas internacionales de observancia de la propiedad intelectual que colisionan con el derecho a la vida privada, al requerir la identificación indiscriminada de usuarios por supuesta infracción a los derechos de autor (CERDA, 2011b, p. 641-643); con el debido proceso, al expulsar a los supuestos infractores de Internet sin las garantías judiciales apropiadas (FRANCIA, 2009); e incluso con las limitaciones a la intervención penal impuestas por instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, al imponer prisión por simples deudas de carácter civil (VIANNA, 2006, p. 941-942). El propio relator especial La Rue ha llamado la atención acerca de las prácticas de censura a la libertad de expresión fundadas en la protección a la propiedad intelectual (NACIONES UNIDAS, 2011, p. 13-15).

El conflicto entre las normas de propiedad intelectual y los derechos humanos es síntoma de la creciente inconsistencia entre las normas de derecho internacional aplicables al comercio y aquellas concernientes a los derechos humanos (DOMMEN, 2005; FORTIN, 2008). Pero *Internet Freedom* hace oídos sordos a los excesos de la propiedad intelectual y sus nocivos efectos sobre los derechos humanos.

3.3 Rol del sector privado

Internet descansa en un enorme tramado de voluntades y esfuerzos del sector privado. Organismos técnicos que administran los recursos de la red, proveedores de comunicaciones transatlánticas, prestadores de servicio de telecomunicaciones, empresas de acceso a la red, proveedores de contenidos y de servicios en línea. Una larga lista de actores que hacen de Internet un entorno esencialmente privado. En cambio, tradicionalmente, los derechos humanos catapultados por la reacción a las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, se han centrado en el accionar estatal y, por consiguiente, parecen dejar la mayor parte de cuanto acontece en la red exento de control.

Internet ha incrementado la preocupación por el rol que las empresas tienen en la violación de los derechos humanos en complicidad con ciertos gobiernos. A la conocida colaboración de algunos operadores a la represión política en China, se suma el suministro de tecnología para el rastreo en línea de opositores en Siria, y la exportación de herramientas de vigilancia electrónica a gobiernos de cuestionable compromiso democrático en América Latina. *Internet Freedom* reconoce tal problema e insta al sector privado a adoptar pautas voluntarias de respeto a los derechos humanos, cuya eficacia es discutible y sus resultados son aún precarios.

Internet Freedom desatiende el hecho de que en muchas oportunidades son las empresas las que violentan los derechos de las personas, no en complicidad con el Estado, sino por sí mismas. Los ejemplos son múltiples, desde prestadores de servicio que procesan indebidamente información personal de sus usuarios y proveedores de servicios de vigilancia subrepticia en línea, hasta operadores de telecomunicaciones que interfieren las comunicaciones electrónicas de sus clientes (NUNZIATO, 2009). A medida que Internet penetra más en nuestras vidas, un enfoque que minimiza la responsabilidad del sector privado es insuficiente. De hecho, disponer de adecuada protección para nuestros derechos en el entorno en línea, tanto frente al accionar de actores públicos como privados, se transforma en prioritario.

3.4 Gobernanza de Internet

Internet Freedom se nutre de la falsa creencia de que la red nació, ha crecido y florecerá al margen de la acción del Estado, cuya intromisión es fuertemente rechazada (LIDDICOAT, 2011, p. 14). Serán los nuevos ciudadanos del entorno virtual –técnicos, usuarios, y proveedores– quienes definirán la Internet y quienes adoptarán de consuno normas de autorregulación. Es comprensible, entonces, que *Internet Freedom* no cuestione el supuesto *laissez-faire digital*, que encubre el total desapoderamiento social en el futuro de Internet. De hecho, la gobernanza de la red es un tema silenciado en el discurso de *Internet Freedom*.

No es casualidad, entonces, que quienes abogan por *Internet Freedom* rechacen cualquier iniciativa para adoptar un mecanismo de gobernanza global de Internet. La reciente tentativa de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la agencia de Naciones Unidas especializada en la materia, por adoptar ciertas normas relativas a la red es una prueba ostensible de dicha actitud. La atención mediática ignoró su trabajo proveyendo acceso a Internet en países en desarrollo y, en cambio, se centró en subestimar su capacidad técnica y demonizar sus propósitos, los cuales fueron alineados con aquellos de regímenes totalitarios. Poco o nada se dijo en torno a que, aún si la agencia no fuese la más apropiada y adoleciese de inconvenientes, era y es necesaria la existencia de algún mecanismo legítimo de gobernanza global para Internet que permita superar la evanescencia de las fronteras en línea, facilite la construcción de un espacio de coordinación gubernamental, y promueva la democratización y el respeto de los derechos humanos en Internet.

Algunos han sugerido que el gobierno de Internet debe tener lugar a través de un modelo que congregue a todos los interesados, desde los usuarios hasta las empresas que brindan servicios, incluyendo organizaciones sociales y el gobierno. Este modelo, sin embargo, no clarifica ni el ámbito de la toma de decisiones ni a quiénes compete la adopción de las mismas. Por otro lado, es dudoso que los intereses corporativos tengan el mismo nivel de legitimidad de aquellos representados por los gobiernos, particularmente si éstos gozan de representatividad democrática. Por último, este modelo supone la existencia de una sociedad civil fuerte y vigorosa, una cualidad de la cual muy pocos países pueden jactarse; de hecho, lo más usual es que, en materia de regulación de Internet, ésta no exista o se encuentre cooptada por intereses corporativos o del gobierno de turno.

3.5 *Priorizando el mercado*

Internet Freedom muestra un compromiso con la libertad de expresión y el derecho a la vida privada, en la medida que estos armonicen con el libre flujo de la información. Esta última expresión carece de antecedentes en instrumentos sobre derechos humanos, pero sí se la encuentra en instrumentos emitidos en foros comerciales, desde la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) al Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC), y más recientemente en la propuesta de texto del Departamento de Comercio de los Estados Unidos para el Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica, tratado que alienta la conformación de un área de libre comercio en la cuenca del Pacífico.³ En todos estos instrumentos, el libre flujo de información se emplea para matizar el grado de protección que se brindará al derecho a la vida privada y a la protección de los datos personales. En APEC se precisa aun más, al reconocerse que el libre flujo de información es esencial para el desarrollo de las economías de mercado y el crecimiento social.

Internet Freedom, entonces, prioriza el acceso y funcionamiento del mercado para los proveedores de información, desde la industria de tecnologías y *software*, a la industria de contenidos y entretenimiento. Esto explicaría la adhesión corporativa a algunas de las iniciativas *Internet Freedom*. Pero ello queda aún más en evidencia

cuando se (re)ordenan sus componentes y se consideran sus omisiones. Básicamente, *Internet Freedom* protege la libertad de expresión y en menor grado el derecho a la vida privada, siempre que no entorpezca la prestación de servicios y suministro de bienes de la información. Por supuesto, la información protegida por normas de propiedad intelectual es deliberadamente excluida de tal libre flujo. Para ello, *Internet Freedom* descalifica la intervención gubernamental, elude un sistema de gobernanza global, y soslaya la imposición de responsabilidad por violación de derechos humanos por el sector privado. Esto garantiza la ausencia de barreras al funcionamiento del libre mercado de información en línea. En suma, el libre mercado puede seguir funcionando y la protección de algunos derechos humanos ha sido un pretexto, quizá una externalidad positiva, pero no la prioridad.

4 Hacia una Internet fundada en los derechos humanos

Un reciente cúmulo de literatura explora la progresiva inclusión de la población afro-americana en los Estados Unidos. A pesar de haber obtenido su libertad en 1865, dicha población fue sistemáticamente excluida y su aspiración de igualdad traicionada, inclusive por el propio gobierno (GOLDSTONE, 2011). La doctrina “Separados pero Iguales” entronizada por la Corte Suprema perpetuó la segregación y la desigualdad, e hizo de la libertad una quimera. Esta política causó estragos sociales entre la población, pero había de pasar un siglo para que la doctrina en cuestión fuese abolida, y se confiriesen derechos civiles y políticos a la población afro-americana. Llamando a la construcción de una sociedad más igualitaria frente a la problemática, el entonces presidente Lyndon Johnson, acusó que “la libertad no es suficiente” (PATTERSON, 2010). Lo propio puede ser dicho de *Internet Freedom*.

Una política de Internet fundada en derechos humanos debe sustentarse en una visión global y comprensiva de tales derechos, incluyendo no sólo libertad de expresión y derecho a la vida privada, sino también derechos sociales, económicos, y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Dicha política debe también empoderar a las personas para que efectivamente ejerzan su ciudadanía en el entorno digital y puedan ser partícipes de la gobernanza de Internet, ya sea directamente o a través de cauces democráticos. Ella también debe establecer claras responsabilidades para los actores del sector privado, quienes ejercen mayor control en la estructura de Internet. Y, aunque no necesita desafiar al mercado, si precisa anteponer los derechos humanos a las exigencias de éste. Examinemos brevemente cada uno de estos puntos.

4.1 Un enfoque global

Internet es una plataforma global de comunicaciones digitales. La aspiración de regular o desregular su funcionamiento sobre la base de un enfoque local, incluso si éste es consistente con derechos humanos, es insuficiente, porque prescinde del carácter transfronterizo de Internet. Es dicha evanescencia de las fronteras en línea lo que obliga no sólo a una coordinación global, sino también a que ésta se produzca

sobre la base de un cierto consenso global de los valores impulsados. Ya no se trata sólo de la versión local de ciertas libertades o derechos, sino de una fundada en el derecho internacional de los derechos humanos.

No sería justo culpar a un par o un grupo de países por impulsar una agenda reducida de derechos conforme a sus propios intereses, pero sí sería justo reprochar a aquéllos que la hacen propia sin crítica, y ciertamente a nosotros mismos cuando eludimos la responsabilidad de contribuir a su mejoramiento desde nuestras propias realidades. Incluso si una agenda es global, su concreción e implementación requiere localizar las prioridades (BERTONI, 2012), pero sin perder de vista un enfoque global.

4.2 Un enfoque comprensivo

Las declaraciones de derecho y su reconocimiento constitucional se concentraron inicialmente en poner límites a la actuación del Estado, en prevenir que el gobierno subyugase a los ciudadanos. Así, poniendo trabas a la intromisión del Estado en el hogar, o prohibiendo la censura. Sin embargo, esta concepción resulta limitada, pues omite que el Estado puede actuar como garante de las libertades, en especial frente al impacto de la concentración privada de poder sobre nuestras libertades (FISS, 1996). Un enfoque comprensivo de derechos humanos reconoce también en el Estado dicha capacidad y, de hecho, le demanda la intervención necesaria para proteger y promover los derechos de las personas.

Un enfoque comprensivo fundado en los derechos humanos debe extenderse a todos aquellos derechos susceptibles a las nuevas tecnologías e Internet. Libertad de expresión y derecho a la vida privada pueden parecer los más obvios, pero la creciente penetración de Internet pone en evidencia su potencial y riesgo para la concreción de una amplia gama de derechos civiles y políticos, así como sociales, económicos y culturales. Y, por supuesto, el derecho al desarrollo debe estar incluido entre ellos, particularmente frente a la ampliación de la brecha entre las personas y los pueblos en línea y aquellos desconectados de Internet.

Un enfoque de Internet fundado en los derechos humanos no sólo debe mirar a éstos comprensivamente, debe también articular un proceso para identificar cómo dichos derechos son afectados por Internet, a efectos de establecer los estándares que le son específicamente aplicables. Con acierto se ha sugerido seguir una aproximación basada en derechos, que enfatice la participación, introduzca supervisión, empodere a las personas, evite la discriminación, y conecte las decisiones con normas aceptadas de derechos humanos (LIDDICOAT, 2011, p. 16-17). Una Internet fundada en derechos humanos requiere plasmar éstos tanto en su contenido como en su proceso de formulación.

4.3 Responsabilidad empresarial

A diferencia de otros contextos, Internet nos pone en un entorno cuyo funcionamiento está esencialmente dominado por actores privados. La mayor parte de los gobiernos carecen de las capacidades técnicas y económicas de que disponen muchas empresas de informática o de telecomunicaciones para condicionar el funcionamiento de

Internet, y eventualmente infringir los derechos de las personas. Instar a dichos actores a cumplir voluntariamente con estándares basados en derechos humanos es, incluso si encomiable, insuficiente y pone al propio Estado en infracción de su deber de proteger a las personas frente a la violación de sus derechos esenciales.

Una Internet basada en derechos humanos no puede, por tanto, rehuir la responsabilidad que cabe al sector privado en la violación de los derechos humanos, no sólo cuando actúa en concomitancia con el Estado, sino también cuando lo hace a instancia propia. Esto obliga a fijar sin ambigüedades los patrones de conductas admisibles tanto del sector público como del sector privado. Así, por ejemplo, cuando la Unión Europea fija normas comprensivas que protegen a las personas del tratamiento indebido de su información y la violación de su vida privada por quienes procesan tal información, tanto si son organismos públicos como entidades del sector privado. Lo propio cuando los países de América Latina, y más recientemente también de África, incorporan estándares de derechos humanos en sus constituciones, haciéndolos exigibles no sólo del Estado, sino también del sector privado.

Más aún, dicha responsabilidad debe estar resguardada con mecanismos que la hagan efectivamente exigible. Ya no sólo una responsabilidad social, sino que legal, dotada de *enforcement*. Aquí hay lugar para la introducción de mejoras significativas a nivel doméstico. La experiencia de aquellos países que, además de hacer responsable a los actores privados por violación a los derechos humanos, han incorporado mecanismos procesales específicos para lograr su efectivo respeto, tanto por el gobierno como por los privados, es valiosa en este punto. Es el caso de los mecanismos constitucionales usados cotidianamente en varios países de América Latina para hacer los derechos fundamentales exigibles. Así, con prestadores de telecomunicaciones que han sido forzados a garantizar la neutralidad de la red; proveedores de reportes crediticios obligados a modificar sus políticas de tratamiento de información personal; prestadores de servicio de Internet instruidos para no fisgonear en las comunicaciones electrónicas de empleados; y, servicios de video vigilancia requeridos para hacer un uso proporcional de su tecnología.

Sin embargo, la protección de los derechos humanos sustentada en mecanismos de *enforcement* local es insuficiente, particularmente cuando se intenta aplicar a quienes prestan servicios en línea desde terceros países. ¡Gracias al libre flujo de información! Así, ciertos operadores pueden sacar ventaja de la mayor flexibilidad que ciertos países confieren respecto de otros, en lo que puede ser definido como *human rights dumping*, que se origina de las asimetrías en que los derechos humanos son respetados de un país a otro, tal cual como quien manufactura productos en terceros países bajo condiciones medioambientales degradantes, o surte anaqueles con bienes producidos con trabajo infantil o bajo paupérrimas condiciones laborales.

La creciente importancia de Internet en nuestras vidas, y el privilegiado rol que actores privados tienen en la red, nos obliga a considerar la responsabilidad de éstos en relación con la violación de derechos humanos en línea. Mecanismos voluntarios o soluciones locales no son plenamente eficaces, sin embargo. Tal vez sea hora de volver sobre aquella iniciativa de Naciones Unidas para establecer un tratado que haga exigible el respeto de los derechos humanos, pero no sólo por los Estados sino también por los actores privados, aquellos que hoy controlan Internet.

4.4 Ciudadanía digital y gobernanza de Internet

La ausencia de un foro internacional para la efectiva gobernanza de Internet perpetúa cierta asimetrías de poder entre aquéllos que actualmente la gestionan y quienes no. Rechazar dicha gobernanza sobre la base de que la red está fuera del alcance de los gobiernos es un argumento falaz y trasnochado, mientras que abogar por un sistema de gestión de consuno por los diversos grupos de interesados desconoce los sistemas de representatividad democrática y soslaya la virtual ausencia de una sociedad civil empoderada.

En adición a ser un espacio abierto y libre, Internet constituye un verdadero patrimonio común de la humanidad. Y así debería disponer de un sistema de gobernanza, un marco normativo internacional, y una institucionalidad similar a otros bienes de interés común de la humanidad, tales como la Antártica, el espectro radio eléctrico, o el Alta Mar. Esto no implica desechar la participación de diversos grupos de interés, la cual contribuiría al análisis de las complejidades de la red, junto con introducir transparencia, alentar el debate público, y proveer mejoras a los resultados.

Una Internet basada en derechos humanos no puede partir del supuesto de que la ciudadanía y las organizaciones de la sociedad civil disponen de capacidades instaladas para participar de la gobernanza de Internet. Más bien al contrario. Con la salvedad de un reducido número de países, la mayor parte de los países carece de dichas capacidades, o bien ellas están cooptadas por el sector privado o el gobierno en ejercicio. Una política de Internet basada en derechos humanos debe empoderar a las personas para que efectivamente ejerzan su ciudadanía en el entorno digital y puedan ser partícipes de la gobernanza de Internet, ya sea directamente o a través de cauces democráticos.

4.5 Primero los derechos humanos, luego el mercado

Pretender que los derechos humanos operan en un vacío sería cándido, ellos son el resultado de circunstancias históricas y su mayor o menor realización también descansa en las condiciones de tiempo y espacio en que tienen lugar. Una cierta dosis de realismo obliga a prestar atención a dichas circunstancias, tal como el funcionamiento de la mayor parte de la economía mundial sobre la base del mercado. Sin embargo, considerar el mercado no puede implicar claudicar a sus necesidades ni a sus estándares de eficacia, particularmente si ellos suponen la erosión de los derechos humanos.

Una Internet basada en derechos humanos debe anteponer éstos al mercado. Así, no puede abogar por morigeraciones en el respeto al derecho a la vida privada u otro derecho cualquiera en aras de preservar la libre circulación de la riqueza. Ni puede excluir la imposición de limitaciones sobre la propiedad intelectual, u otros intereses de carácter esencialmente privado, cuando ellas son necesarias para garantizar la concreción de los derechos humanos. Los derechos humanos primero, el mercado después.

5 Consideraciones finales

Internet cobra cada día mayor relevancia en la vida social y es necesario disponer de una clara política de derechos humanos a su respecto. Dicha política no puede, sin embargo, limitarse a un enfoque local y parcial de sólo ciertos derechos fundamentales, que privilegie el funcionamiento del mercado, silencie el rol del Estado, y omita los desafíos de una efectiva gobernanza global de Internet.

Una política de Internet fundada en derechos humanos debe sustentarse en una visión global y comprensiva de estos derechos, que incluya tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos sociales, económicos, y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Dicha política debe empoderar a las personas para que efectivamente ejerzan su ciudadanía en el entorno digital y puedan ser partícipes de la gobernanza de Internet, establecer claras responsabilidades para los actores del sector privado, y anteponer los derechos humanos a las demandas del mercado.

REFERENCIAS

Bibliografía y otras fuentes

- ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José María. 1999. **La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática**. Pamplona: Aranzadi.
- ASIA-PACIFIC ECONOMIC COOPERATION (APEC). 2004. **APEC privacy framework**, adoptado en la 16a Reunión Ministerial de APEC, 17 y 18 de noviembre de 2004, Santiago de Chile.
- BARLOW, John Perry. 1996. **A Declaration of the Independence of Cyberspace**, 8 de febrero. Davos, Switzerland. Disponible en: <<https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>>. Visitado el: 16 Mar. 2013.
- BERTONI, Eduardo (Comp.) 2012. **Hacia una internet libre de censura**: propuesta para América Latina. Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- BRANCO, Sergio. 2007. A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação. *SUR*, São Paulo, v. 4, n. 6, p. 120-141. Disponible en: <<http://www.surjournal.org/index6.php>>. Visitado en: 16 Mar. 2013.
- CERDA, Alberto. 2011a. El “nivel adecuado de protección” para las transferencias internacionales de datos personales desde la Unión Europea. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, v. 36, n. 1, p. 327-356, ago.
- _____. 2011b. Enforcing intellectual property rights by diminishing privacy: how the Anti-Counterfeiting Trade Agreement Jeopardizes the Right to Privacy. *American University International Law Review*, Washington DC, v. 26, No. 3, p. 601-643.
- CERF, Vinton G. 2012. Internet access is not a human right. *New York Times*, New York, 5 enero, p. A25. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html?_r=1&ct>. Visitado el: 16 Mar. 2013.
- CLINTON, Hillary Rodham. 2010. **Remarks on Internet Freedom**. Discurso pronunciado en el Newseum, 21 de enero de 2010. Washington DC: U. S. Department of State.

Disponible en: <<http://www.state.gov/secretary/rm/2010/01/135519.htm>>. Visitado el: 16 Mar. 2013.

- CHAVES, Gabriela Costa; VIEIRA, Marcela Fogaça; REIS, Renata. 2008. Acceso a medicamentos y propiedad intelectual en brasil: reflexiones y estrategias de la sociedad civil. 2008. SUR, São Paulo, v. 5, n. 8, p. 168-198. Disponible en: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo8.php?artigo=8,artigo_chaves.htm>. Visitado el: 16 Mar. 2013.
- CORREA, Carlos M. 2005. El acuerdo sobre los adpic y el acceso a medicamentos en los países en desarrollo. SUR, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 26-39. Disponible en: <<http://www.surjournal.org/esp/index3.php>>. Visitado el: 16 Mar. 2013.
- DYNAMIC Coalition on Internet Rights and Principles. Disponible en: <<http://internetrightsandprinciples.org/site/charter/>>. Visitado el: 16 Mar. 2013.
- DOMMEN, Caroline. 2005. Comercio y derechos humanos: rumbo a la coherencia. SUR, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 6-25. Disponible en: <<http://www.surjournal.org/esp/index3.php>>. Visitado el: 16 Mar. 2013.
- DRAHOS, Peter; BRAITHWAITE, John. 2002. **Information feudalism: who owns the knowledge economy?** Londres: Earthscan Publications. Disponible en: <http://www.anu.edu.au/fellows/jbraithwaite/_documents/Manuscripts/Information_Feudalism.pdf>. Visitado el: 16 Mar. 2013.
- FISS, Owen M. 1996. **The irony of free speech**. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- FORTIN, Carlos. 2008. Régimen jurídico del comercio internacional y derechos humanos: una compleja relación. Anuario de Derechos Humanos, Santiago de Chile, n. 4, p. 231-244.
- GOLDSMITH, Jack L.; WU, Tim. 2006. **Who controls the Internet?:** illusions of a borderless world. New York: Oxford University Press.
- GOLDSTONE, Lawrence. 2011. **Inherently unequal:** the betrayal of equal rights by the Supreme Court, 1865-1903. New York: Walker & Company.
- LESSIG, Lawrence. 2005. **Cultura libre:** cómo los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- LIDDICOAT, Joy. 2011. Conceptualising accountability and recourse. In: GLOBAL Information Society Watch 2011: Internet rights and democratization: focus on freedom of expression and association online. South Africa: Association for Progressive Communications (APC); Humanist Institute for Cooperation with Developing Countries (Hivos), p. 15-19. Disponible en: <http://giswatch.org/sites/default/files/gisw2011_en.pdf>. Visitado el: 16 Mar. 2013.
- MOUNIER, Pierre. 2002. **Los dueños de la Red:** una historia política de Internet. Madrid: Editorial Popular.
- NACIONES UNIDAS. 2003. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. **Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos**. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 de agosto de 2003).
- _____. 2011. **Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue**. UN Doc. /HRC/17/27 (16 de mayo de 2011).
- _____. 2012. Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. **Resolución sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet**. UN Doc. A / HRC/20/L.13 (29 de junio de 2012).
- NUNZIATO, Dawn C. 2009. **Virtual freedom:** net neutrality and free speech in the Internet age. Stanford, CA: Stanford Law Books.

- NWOBIKE, Justice C. 2006. Empresas farmacéuticas y acceso a medicamentos en los países en desarrollo: el camino a seguir. SUR, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 128-145. Disponible en: <<http://www.surjournal.org/esp/index4.php>>. Visitado el: 16 Mar. 2013.
- ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). 1980. **Recommendation of the council concerning guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data**: adoptada por el Consejo el 23 de septiembre de 1980. OECD Doc. C(80)58/Final.
- PATTERSON, James T. 2010. **Freedom is not enough**: the Moynihan report and America's struggle over black family life: from LBJ to Obama. New York: Basic Books.
- TRIDENTE, Alessandra. 2009. **Direito autoral**: paradoxos e contribuições pra a revisão da tecnologia jurídica no século XXI. Rio de Janeiro: Elsevier.
- UNITED STATES OF AMERICA. 2010. Public Law. Limitations on liability relating to material online, Title 17, Chapter 5, § 512. United States Code, Copyrights, 2006 Edition, Supplement 5, Title 17. Disponible en: <<http://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2010-title17/USCODE-2010-title17-chap5-sec512/content-detail.html>>. Visitado el: 16 Mar. 2013.
- _____. Public Law. 2011. Protection for private blocking and screening of offensive material, 47, § 230. United States Code, Telegraphs, Telephones and Radiotelegraphs, 2006 Edition, Supplement 5, Title, 17. Disponible en: <<http://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-title47/USCODE-2011-title47-chap5-subchapII-partI-sec230/content-detail.html>>. Visitado el: 16 Mar. 2013.
- VIANNA, Túlio Lima. 2006. A ideologia da propriedade intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais de autor. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Ciudad de México, v. 12, n. 2, p. 933-948.
- WAGNER, Ben. 2011. Freedom of expression on the Internet: implications for foreign policy. In: GLOBAL Information Society Watch 2011: Internet rights and democratization: focus on freedom of expression and association online. South Africa: Association for Progressive Communications (APC); Humanist Institute for Cooperation with Developing Countries (Hivos), 2011. p. 20-22. Disponible en: <http://giswatch.org/sites/default/files/gisw2011_en.pdf>. Visitado el: 16 Mar. 2013.

Jurisprudencia

- FRANCIA. 2009. Consejo Constitucional. Decisión no. 2009-580DC, 10 de junio de 2009, párrafo 17.

NOTAS

1. Véase (Internet Rights & Principles Coalition, Beta Version of the Charter of Human Rights and Principles for the Internet) Carta de Derechos Humanos y Principios en Internet, disponible en <<http://internetrightsandprinciples.org/site/charter/>> (Vistado el: 16 de Mar. de 2013).
2. El sistema estadounidense establece una exención de responsabilidad para terceros intermediarios para la infracción de derechos autorales en línea y un régimen de inmunidad para otros contenidos. Véase, 17 United States Code § 512: Limitations on liability relating to material online, and 47 United States Code § 230: Protection for private blocking and screening of offensive material.
3. Véanse, ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), Recommendation of the Council concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, adoptada por el Consejo el 23 de septiembre de 1980 – OECD Doc. C(80)58/Final; y, ASIA-PACIFIC ECONOMIC COOPERATION (APEC), APEC Privacy Framework, adoptado en la 16a Reunión Ministerial de APEC, celebrada en Santiago de Chile entre el 17 y 18 de noviembre de 2004.

ABSTRACT

Technological development provides new opportunities for the progress of humanity as well as for the realization of human rights, although, at the same time, it also creates new risks for these rights. In recent years, public-private initiatives have advanced the need to promote and preserve freedom on the Internet as an essential assumption for the progress towards the realization of human rights and the functioning of a democratic society. One of these is called Internet Freedom.

In this article, the author maintains that the focus of Internet Freedom is, however, limited, because it provides a skewed view of the relevance of human rights in the online environment. After noting these limitations, the author suggests elements that should be integrated in an Internet approach sustained by a comprehensive focus on human rights for the Internet.

KEYWORDS

Internet Freedom – Human rights – Digital citizenship – Internet governance – Corporate responsibility

RESUMO

O desenvolvimento tecnológico oferece novas oportunidades para o progresso da humanidade, assim como para a concretização dos direitos humanos, embora, ao mesmo tempo, também crie novos riscos para estes mesmos direitos. Em anos recentes, diversas iniciativas público-privadas trouxeram à luz a necessidade de promover e preservar a liberdade na Internet, como pressuposto essencial para a progressiva realização dos direitos humanos e o funcionamento de uma sociedade democrática. Trata-se de *Internet Freedom*.

Neste artigo, sustenta-se que o enfoque de *Internet Freedom* é, entretanto, limitado, pois oferece uma visão tendenciosa da relevância dos direitos humanos no ambiente *online*. Após constatar essas limitações, o artigo sugere os elementos que deveriam integrar uma abordagem da Internet baseada em um enfoque pormenorizado dos direitos humanos para a Internet.

PALAVRAS-CHAVE

Internet Freedom – Direitos humanos – Cidadania digital – Governança da Internet – Responsabilidade empresarial