



Stand Up
For Digital
Rights

¡En Defensa de los Derechos Digitales!

Recomendaciones para el Uso Responsable de la Tecnología

Resumen Ejecutivo

Introducción¹

En años recientes se ha visto en el mundo digital la formación de imperios comerciales privados que mantienen un poder sin precedentes sobre el acceso a la información y la comunicación entre las personas. Aunque estos gigantes de la tecnología ganaron sus posiciones al desarrollar productos nuevos e innovadores y sus empresas apoyan la expansión de Internet, el poder creciente de los intermediarios² del sector privado sobre las comunicaciones en línea tiene importantes implicaciones. El enorme impacto que tienen sus políticas y sus prácticas sobre el ejercicio de los derechos claves significa que operan en la

¹ Esta publicación fue redactada por Michael Karanicolas, Jurista Principal, Centre for Law and Democracy, con edición y apoyo de Toby Mendel, Director Ejecutivo, Centre for Law and Democracy. Material de apoyo fue facilitado por el Arabic Network for Human Rights Information, el Centre for Internet and Society, el Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, OpenNet Korea, Tamir Israel y Christopher Parsons. Fue facilitada investigación adicional por los pasantes y estudiantes pro bono de CLD: Pierre-Luc Bergeron, Alice Bodet-Lamarche, Jim Boyle, Ken Cadigan, Paul Calderhead, Laurent Fastrez, Claire MacLean, Jonathan Marchand, Charles McGonigal, Virginia Nelder y Leslie Whittaker. Para más información sobre este proyecto, favor de visitar <https://www.responsible-tech.org>.

² Definimos como “intermediarios” las entidades del sector privado cuyas operaciones en línea facilitan de alguna manera, sea directa o indirectamente, la comunicación entre dos o más partes a través del Internet.

vanguardia de la aplicación de nuevas ideas sobre la responsabilidad de los actores privados de respetar los derechos humanos.

Un importante punto de partida para cualquier debate sobre los derechos humanos y el Internet es que las normas sobre derechos humanos son aplicables al mundo digital. El Internet apoya la promoción y la protección de varios derechos humanos, más obviamente la libertad de expresión, pero también los derechos a la asociación, a la educación, al trabajo, a participar y a tomar parte en la vida cultural, entre otros. El Consejo de Derechos Humanos de la ONU³ así como la Asamblea General de la ONU⁴ han declarado que las normas sobre derechos humanos son aplicables al mundo digital. El Internet apoya los derechos humanos al mejorar las comunicaciones y el intercambio de información, al proveer una voz para los y las defensores de los derechos humanos y al fortalecer la sociedad democrática mediante su contribución al desarrollo político, social, cultural y económico. Sin embargo, el papel que desempeñan los intermediarios del sector privado en dar acceso, gestionar, facilitar y mediar el discurso en línea presenta un desafío clave para la garantía de los derechos humanos en Internet, especialmente a medida que se van sustituyendo las vías tradicionalmente públicas para la expresión, como los servicios postales, por servicios privados.

Aunque los Estados tienen la obligación primaria de asegurar el respeto de los derechos humanos, se reconoce ahora que actores del sector privado también tienen una responsabilidad directa de respetar y fomentar el respeto de los derechos humanos. Una cuestión clave para garantizar la libertad de expresión en Internet es el papel desempeñado por los intermediarios en línea al dar acceso, gestionar, facilitar y mediar el discurso en línea. En lugar de crear una plataforma para unas cuantas personas influyentes, tal como hacen los periódicos y las emisoras, los intermediarios de Internet facilitan el discurso directo de las personas, ofreciendo así a todos una plataforma y acceso a un público mundial. No obstante, del mismo modo se concede a estos intermediarios una influencia sin precedentes sobre el derecho de las personas a la libertad de expresión y el acceso a la información. Asimismo, este poder ha atraído la atención de agentes del Estado, que ejercen una presión creciente sobre los intermediarios en línea para que faciliten y/o participen en violaciones a los derechos humanos, por ejemplo, al mantener intrusivos sistemas de vigilancia o al dedicarse a supervisar los contenidos de los y las usuarios(as).

En años recientes, se ha prestado cada vez mayor atención a las implicaciones para los derechos humanos de las políticas y las prácticas de los intermediarios. El trabajo más destacado sobre los derechos humanos y el sector privado en general es

³ Resolución A/HRC/20/L.13, 29 de junio de 2012. Disponible en:
http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_20_L13.pdf

⁴ Resolución A/C.3/68/L.45/Rev.1, 26 de noviembre de 2013. Disponible en:
www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.3/68/L.45/Rev.1

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de 2011,⁵ que se desarrolló bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Sin embargo, en años recientes se ha visto el lanzamiento de programas dirigidos específicamente al sector de la tecnología, como la Iniciativa de Red Global (GNI)⁶ y el Ranking Digital Rights Project (Proyecto de Clasificación de Derechos Digitales).⁷

Existen desafíos en tres niveles que enfrenta cualquier iniciativa para promover la buena práctica en el sector privado. El primero es la participación, o sea, simplemente asegurar la colaboración de los actores más importantes del sector privado. El segundo es la transparencia, en términos de poder acceder a la información corporativa para evaluar el rendimiento y luego de poder publicar los resultados de tales evaluaciones. El tercero es fomentar el cambio verdadero y convencer a las empresas a enmendar las políticas o prácticas que sean problemáticas o que no representen una práctica mejorada.

Estos son desafíos importantes, los cuales en algunos aspectos son más complicados que los esfuerzos para promover los derechos humanos a nivel del Estado (de por sí una tarea nada fácil). Además, es común la solidaridad de los Estados en promover el respeto por otros Estados, tanto si se realiza de forma bilateral o a través de organizaciones intergubernamentales, mientras la presencia de competencia fuerte tiende a socavar tal solidaridad entre las empresas privadas. No obstante, la importancia creciente de los intermediarios en este ámbito significa que la comunidad de derechos humanos debe enfrentar estos desafíos y trabajar para promover un mayor respeto por los derechos humanos de parte de los intermediarios. Las áreas mayores de intervención se pueden dividir temáticamente en seis cuestiones claves, tal como se desarrolla en las secciones a seguir.

Cuestiones claves: Ampliar el acceso

Ampliar el acceso a Internet es clave en la promoción de los derechos humanos en Internet, para que los beneficios conferidos se disfruten con la mayor amplitud posible. A lo largo de las últimas décadas, han surgido brechas considerables en el acceso, entre los países desarrollados y en desarrollo, entre las poblaciones urbanas y rurales y, más importantemente, entre los más acomodados y los pobres.⁸ Estas discrepancias son el resultado de varios factores. Por ejemplo, las áreas urbanas son

⁵ UN OHCHR, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, 16 de junio de 2011, HR/PUB/11/04. Disponible en:

www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

⁶ Ver: www.globalnetworkinitiative.org.

⁷ Rebecca Mackinnon, “The Ranking Digital Rights 2015 Corporate Accountability Index is now online!”, Ranking Digital Rights, 3 de noviembre de 2015. Disponible en: rankingdigitalrights.org/.

⁸ Brahima Sanou, ICT Facts & Figures (Mayo de 2015: International Telecommunication Union (ITU) Telecommunication Development Bureau). Disponible en: www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2015.pdf.

más pequeñas y cuentan con mayor densidad de población; por lo tanto, conectarlas es más fácil y barata. Las diferencias de precios se pueden pasar a los consumidores, si bien los residentes urbanos suelen ser más adinerados que los rurales. Los intermediarios, y en particular los proveedores de acceso, pueden desempeñar un papel en superar estas divisiones al actuar para mitigar o eliminar las diferencias de precios entre los clientes rurales y los urbanos. Asimismo, los proveedores de acceso deben trabajar directamente para ampliar el acceso, al invertir una proporción razonable de sus ganancias en crear infraestructura nueva, incluso mediante posibles alianzas público-privadas para este fin.

Aunque los costos y la falta de infraestructura son graves desafíos para ampliar el acceso, barreras lingüísticas o sociales también impiden la expansión de Internet. Estos desafíos pueden autorreforzarse ya que la falta de una comunidad en línea con ideas afines puede conducir a una escasez de contenidos relevantes, reduciendo más aun el interés que tengan los miembros de dicho grupo en conectarse. Nuevamente, los intermediarios desempeñan un papel importante en superar estas barreras, por ejemplo, al promover el desarrollo de contenidos pertinentes a las comunidades menos conectadas o en lenguas minoritarias.

Además de su responsabilidad para ayudar a ampliar el acceso, es importante considerar el papel que puedan desempeñar los intermediarios frente a los esfuerzos del Estado para limitar el acceso, por ejemplo, al cortar o negar el servicio a los o las usuarios(as). Estas medidas son altamente intrusivas y casi nunca son justificadas según las normas internacionales respecto a la libertad de expresión. Cuando algún gobierno exige que un proveedor de acceso corte o niegue el acceso a algún usuario o grupo, el proveedor debe considerar las implicaciones más amplias para los derechos humanos, así como cualquier alternativa viable. Asimismo, los proveedores deben resistir estas demandas en la medida en que esto sea razonable y deben, en la medida que la ley lo permita, ser transparentes sobre las solicitudes que reciban para cortar el acceso.

Cuestiones claves: Neutralidad de la Red

A medida que el Internet ha crecido y se ha vuelto más lucrativo, el debate continuo sobre el principio fundamental de la neutralidad de la Red se ha agudizado. La idea central tras este principio es que los intermediarios no deben favorecer ni desfavorecer (discriminar contra) la transmisión de ciertos tipos de tráfico de Internet.⁹ Son varias las razones por las que la neutralidad de la Red es fundamentalmente importante, entre ellas que promueve la competencia libre y que limita la habilidad de los intermediarios privados de controlar el discurso y los debates en línea.

⁹ Existen reconocidas excepciones a esta regla, por ejemplo, cuando es necesario para proteger la integridad o la seguridad de una red o para combatir el spam. Para una descripción más detallada de estas cuestiones, ver: www.thisisnetneutrality.org/.

Los Estados han enfrentado este asunto de varias maneras. Aunque el Internet y la manera en que se usa están cambiando constantemente y no existe ninguna regla única e inmutable para la manera en que se gestionen las redes, ciertos principios fundamentales deben guiar a los intermediarios en este ámbito. Ante todo, las políticas y los protocolos técnicos para la gestión de tráfico de Internet deben tener como objetivo un funcionamiento mejorado de Internet para todos los y las usuarios(as), en vez de favorecer el tráfico de o para los usuarios que paguen una prima o que cuenten con acuerdos preferenciales o de colaboración. La transparencia también es importante, incluso la publicación de información sobre las políticas y los protocolos técnicos para la gestión de tráfico, así como informes periódicos con resúmenes sobre el manejo de dicho tráfico e información. Cuando los principios sobre la neutralidad de la Red están codificados en las leyes, los intermediarios deben respetar esto y no deben presionar para promover cambios. Aun así, cuando la ley no es clara o es indefinida, deben actuar de manera que respete los principios fundamentales de la neutralidad de la Red.

Un aspecto especialmente polémico del debate sobre la neutralidad de la Red tiene que ver con los programas de tipo cero, que facilitan acceso barato o gratuito a Internet, pero solo dan acceso a una gama limitada de servicios. *Free Basics* (Básicos gratuitos), una iniciativa liderada por Facebook que básicamente proporciona a las personas el acceso gratuito a algunos servicios de Internet, entre ellos el Facebook, figura entre los programas más conocidos de tipo cero. Sus proponentes aseveran que al ofrecer a los y las usuarios(as) una versión simplificada de Internet gratuito, Free Basics genera interés en Internet entre nuevos usuarios potenciales, los cuales luego pueden pasar a pagar por una conexión completa. Sin embargo, Free Basics también ha recibido críticas por incumplimiento del principio de la neutralidad de la Red y hasta ha sido prohibido por algunas agencias reguladoras.¹⁰ Aunque se puede argumentar que el perjuicio inherente en los programas de tipo cero sea superado por su beneficio en atraer a nuevas personas al mundo digital, otros esquemas para facilitar “una rampa de acceso” a Internet no atentan contra la neutralidad de la Red. Como resultado, y debido al amplio interés público en proteger la neutralidad de la Red, incumbe a los intermediarios que han propuesto o que ya operan programas de tipo cero que atenten contra la neutralidad de la Red demostrar que sean claramente más efectivas en atraer personas al mundo digital que los programas que respetan la neutralidad de la Red y que los beneficios sean suficientemente significativos como para justificar estas concesiones.

Cuestiones claves: Moderación y eliminación de contenidos

¹⁰ La más enérgica campaña contra Free Basics ha surgido en India bajo la bandera “Save the Internet” (Salven el Internet). Un resumen de argumentos contra el programa está disponible en: blog.savetheinternet.in/what-facebook-wont-tell-you-about-freebasics/.

Uno de los principales factores detrás del éxito de Internet ha sido la naturaleza abierta, honesta y anárquica del discurso en línea. Del mismo modo, el sentido de anonimidad que se asocia con estar detrás de una computadora o pantalla de móvil también puede fomentar los impulsos más oscuros de las personas y el Internet es un vehículo primordial para las punzantes críticas y las amenazas, así como para la distribución de material ilícito. Esto sitúa a los intermediarios en una posición difícil. Por un lado, para muchos la libre circulación es su sustento. Por otro lado, su influencia creciente los ha sometido a presiones cada vez mayores, incluso de sus propios usuarios, para mitigar las formas menos deseables del discurso en línea. El acoso por razón de género es notoriamente endémico en línea, aunque es solo parte de un problema más amplio de “civilidad”.

Esto ha movido a algunos intermediarios a ejercer una gestión de contenidos más activa, lo cual a su vez ha dado lugar a desafíos difíciles en determinar cuándo y con cuánto vigor intervenir. Es conceptualmente fácil defender una actitud de *laissez-faire*, donde las empresas intervienen solo cuando así se requiera por ley, por motivos de libertad de expresión. Una vez que las empresas decidan ir más allá de ello, el debate se hace mucho más enredado. En 2014, Twitter reaccionó enérgicamente contra la difusión de mensajes de propaganda sobre el asesinato del periodista James Foley a manos del Estado Islámico.¹¹ Aunque pocos les recriminarían por tomar esta posición, inevitablemente surgieron preguntas sobre sus razones por no haber actuado de una manera igualmente proactiva en trabajar para combatir el acoso sexual o racial.¹² En 2012, una serie de artículos llamó la atención a foros en Reddit dedicados a la sexualización precoz de las niñas. Reddit finalmente decidió prohibir el contenido, decisión que sus usuarios contrastaron con el hecho que el sitio web seguía albergando un foro dedicado a fotos de niños muertos.¹³

En definitiva, los intermediarios del sector privado gozan de una flexibilidad muy amplia en términos del material que ellos clasifiquen como ofensivo o contra las normas de sus servicios; sin embargo, son imprescindibles la comunicación clara y las protecciones procesales fuertes. La moderación de contenidos debe basarse en políticas claras y predeterminadas que puedan justificarse con referencia a una norma basada en criterios imparciales (tal como la provisión de un servicio apropiado para las familias), los cuales estén claramente elaborados en la política. Lo ideal es que los intermediarios consulten con sus usuarios al determinar dichas

¹¹ Shane Harris, “Social Media Companies Scramble to Block Terrorist Video of Journalist's Murder”, *Foreign Policy*, 19 de agosto de 2014. Disponible en: foreignpolicy.com/2014/08/20/social-media-companies-scramble-to-block-terrorist-video-of-journalists-murder/.

¹² James Ball, “Twitter: from free speech champion to selective censor?” *The Guardian*, 21 de agosto de 2014. Disponible en: www.theguardian.com/technology/2014/aug/21/twitter-free-speech-champion-selective-censor?CMP=tw_t_gu.

¹³ “Why is it that r/jailbait was shut down, but not r/picsofdeadkids?”, *Reddit*, 7 de septiembre de 2012. Disponible en: www.reddit.com/r/AskReddit/comments/zhd5d/why_is_it_that_rjailbait_was_shut_down_but_not/.

políticas. Adicionalmente, los intermediarios deben publicar guías de sus políticas y prácticas en forma clara, exhaustiva y fácil de entender, escudriñar cuidadosamente cualquier queja y aplicar sus políticas de manera consistente.

Además de las normas autoimpuestas de los intermediarios, surgen cuestiones importantes en el contexto de la manera en que respondan al material ilícito. Un factor principal aquí es si, y bajo qué circunstancias, los mismos intermediarios estén protegidos contra responsabilidad por contenido en relación al cual proporcionan servicios. Muchos sistemas jurídicos supeditan la inmunidad a la eliminación de contenido problemático por los intermediarios una vez que hayan sido notificados sobre ello. La experiencia sugiere que este enfoque se presta fácilmente a abusos, especialmente en el caso de los derechos de autor. Solicitudes frívolas de eliminación por derechos de autor se utilizan frecuentemente como instrumento para restringir la oposición política o para eliminar información que una persona u organización encuentre vergonzosa o inconveniente. Se encuentra que los sistemas automáticos para indicar material sujeto a derechos de autor se equivocan y que por lo general son incapaces de tomar en cuenta posibles defensas a la infracción de los derechos de autor, como la práctica equitativa (que se conoce como el uso leal o el trato justo en algunas jurisdicciones).

Como es natural, los intermediarios desean protegerse contra la responsabilidad jurídica. Sin embargo, muchos van considerablemente más allá de los requisitos jurídicos mínimos. Para combatir el uso indebido, es importante incorporar fuertes protecciones procesales en los sistemas para abordar contenidos ilícitos. Aquellos usuarios cuyo contenido sea objeto de una medida de eliminación deben, en la medida en que se permita legalmente, ser notificados sin demora y provistos de información sobre el proceso y cualquier oportunidad para presentar una defensa. Los intermediarios también deben tratar de idear soluciones que sean lo menos intrusivas y más enfocadas posibles. Cuando un intermediario determine que se debe eliminar algún contenido, debe conservar las medidas que le permitan revocar esa acción mientras cualquier apelación contra la decisión quede pendiente, y debe ofrecerles a los o las usuarios(as) la opción de preservar y exportar sus datos a no ser que el material sea patentemente ilegal.

Abordando las preocupaciones por la privacidad en línea

El derecho a la privacidad es reconocido a nivel internacional como un derecho humano, asegurado en el *Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos*¹⁴ así como en la mayoría de las constituciones nacionales. Asimismo, la privacidad guarda una relación directa con la libertad de expresión. Los estudios han demostrado que la percepción de control que tenga una persona sobre sus

¹⁴ Resolución de la Asamblea General de la ONU 2200A(XXI), 16 de diciembre de 1966, en vigencia 23 de marzo de 1976.

comunicaciones, incluso sobre quiénes tengan acceso a ellas, resulta en comunicaciones más abiertas y extensas, mientras una pérdida de control lleva a que las personas sientan una falta de confianza para interactuar con franqueza.¹⁵

El Internet ha repercutido dramáticamente en nuestra comprensión del concepto mismo de la privacidad. Por un lado, el Internet permite un nivel sin precedentes de libertad y anonimidad. Para un ugandés o un ruso homosexual o para un ateo saudita, el Internet puede proporcionar la única vía para su autoexpresión o para interactuar con comunidades con ideas afines. Por otro lado, el Internet también es el medio de expresión más monitoreado y vigilado de la historia, donde cada paso de los o las usuarios(as) es notado, seguido y archivado.

La recolección y la venta de información personal representa un modelo comercial principal para muchos intermediarios. Esto conlleva beneficios, sobre todo en la forma de permitir a los usuarios el acceso a servicios sin cargos directos. Sin embargo, aun si se hace suya la idea de intercambiar la privacidad por servicios gratuitos en línea, los Estados tienen la obligación de proteger a los consumidores en estas relaciones.¹⁶ Es discutible si la actitud intrusiva de la regulación estatal sobre las empresas en este ámbito debería depender, al menos en parte, de la medida en que la industria actúe para ofrecer sus propias protecciones efectivas.

Un factor clave aquí es ser claro y transparente con los y las usuarios(as) sobre las políticas respecto a la recolección, compartimiento y procesamiento de información. Por ejemplo, es posible que los usuarios entiendan implícitamente que las empresas cuyo modelo comercial se basa en la publicidad están procesando su información privada, pero puede que no esperen el mismo trato de empresas que cobran por adelantado por sus servicios.¹⁷ Del mismo modo, los usuarios pueden pensar que se monitoreará la información solo de modo automatizado o agregado y asumir que no se examinará por seres humanos.¹⁸ Hay una necesidad especial de claridad sobre la participación de corredores de datos de terceros, que por lo general no tienen una

¹⁵ Tamara Dinev, Heng Xu, Jeff H. Smith y Paul Hart, "Information privacy and correlates: an empirical attempt to bridge and distinguish privacy-related concepts" 22 *European Journal of Information Systems* (2013), p. 300. Disponible en: www.palgrave-journals.com/ejis/journal/v22/n3/pdf/ejis201223a.pdf.

¹⁶ Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, 16 de mayo de 2011, párr. 58. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9776>. Ver también Comité de los Derechos Humanos, Observación General 16, 8 de abril de 1988. Disponible en: tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6624&Lang=en.

¹⁷ Andy Greenberg, "How to Stop Apple From Snooping on Your OS X Yosemite Searches", *Wired*, 20 de octubre de 2014. Disponible en: www.wired.com/2014/10/how-to-fix-os-x-yosemite-search/.

¹⁸ Andrew Crocker, "Microsoft Says: Come Back with a Warrant, Unless You're Microsoft", *Electronic Frontier Foundation*, 21 de marzo de 2014. Disponible en: www.eff.org/deeplinks/2014/03/microsoft-says-come-back-warrant-unless-youre-microsoft.

relación directa con los usuarios y que frecuentemente recopilan información de múltiples fuentes, lo que puede agravar significativamente la injerencia en la privacidad.¹⁹

Aunque todas las empresas tienen el deber de respetar la privacidad de los usuarios, aquellos que mercadean de manera explícita las funciones de privacidad de sus servicios tienen una obligación especial de evitar el comportamiento que infrinja la privacidad.²⁰ Los intermediarios no deben permitir que sus intereses comerciales menoscaben su obligación de presentar observaciones realistas a sus usuarios sobre la privacidad y de respetar estos compromisos.

La comunicación anónima es un tema de debate de especial importancia respecto a la privacidad en línea. Al nivel cultural, muchas comunidades en línea tienen fuertes tabúes contra el *doxxing*, o sea, la publicación de información personal identificable sobre alguna persona usando un alias en línea.²¹ La anonimidad es especialmente importante para facilitar la comunicación sobre temas delicados, como los asuntos de salud sexual o mental o el abuso infantil, y para permitir las denuncias de irregularidades. Los sitios web como Wikileaks no podrían existir sin las promesas de anonimidad que proporcionan. El papel central que desempeña el Internet en diseminar comunicaciones sensibles significa que fracasos a este respecto pueden tener consecuencias especialmente graves.

Esto no quiere decir que todos los intermediarios tienen la responsabilidad de permitir que las personas usen sus servicios de forma anónima. Algunos intermediarios tienen motivos legítimos para requerir el registro con el nombre verdadero. Sin embargo, las decisiones sobre esto deben tomar en cuenta las implicaciones más amplias para los derechos humanos, así como el impacto que este requisito pueda tener en los usuarios. En particular, los intermediarios no deben requerir el registro con el nombre verdadero cuando esto pueda perjudicar significativamente los derechos de sus usuarios. Las percepciones y la construcción de expectativas realistas son de importancia primordial en este ámbito y los intermediarios tienen la responsabilidad de ser transparente con sus usuarios en cuanto a la medida en que la anonimidad que ofrecen o parecen estar ofreciendo sea respetada.

¹⁹ Timothy Libert, "Exposing the Hidden Web: Third-Party HTTP Requests on One Million Websites, International Journal of Communication, Octubre de 2015. Disponible en: ijoc.org/index.php/ijoc/article/download/3646/1503.

²⁰ Ver, por ejemplo, Paul Lewis y Dominic Rushe, "Revealed: how Whisper app tracks 'anonymous' users", The Guardian, 16 de octubre de 2014. Disponible en: www.theguardian.com/world/2014/oct/16/-sp-revealed-whisper-app-tracking-users.

²¹ Ver: "What doxxing is, and why it matters", The Economist, 10 de marzo de 2014. Disponible en: www.economist.com/blogs/economist-explains/2014/03/economist-explains-9.

Otra cuestión clave sobre la privacidad de los usuarios es la seguridad de los datos, incluso el uso de la codificación.²² Un número creciente de intermediarios está codificando más información de los usuarios de forma predeterminada.²³ Esto es un cambio positivo y los intermediarios también deben considerar la adopción de medidas para fomentar prácticas de seguridad más fuertes entre sus usuarios, por ejemplo, al ofrecer incentivos para la buena práctica. Además de almacenar la información en formatos codificados en cuanto sea operativa y jurídicamente posible y mantener la codificación de extremo a extremo para los usuarios, la minimización de datos es otro factor importante en la limitación de los riesgos para la privacidad.²⁴ Una vez que se haya violado la seguridad, es imprescindible que los intermediarios notifiquen a cualquiera quien pueda haber sido afectado inmediata y plenamente, ya que la rapidez es esencial para mitigar los daños.

Una última cuestión de privacidad es el derecho al olvido. En 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) aseveró que los ciudadanos de la Unión Europea tenían el derecho de pedir que los motores de búsqueda no mostraran resultados relacionados con ellos que fueran “inadecuados, irrelevantes o ya no relevantes, o excesivos en lo que respecta a los fines para los que se procesaron”.²⁵ Existen preocupaciones legítimas sobre la manera en que el Internet almacena y presenta información sobre el pasado de las personas. Al mismo tiempo, hay significantes problemas con este fallo, especialmente el hecho que no se consideraron suficientemente los intereses de libertad de expresión en juego.

El fallo también es problemático en la medida en que delega la responsabilidad para su implementación a los motores de búsqueda. Lo ideal es que las decisiones sobre la eliminación de contenidos se tomen por expertos públicos encargados de la toma de decisiones y no por los motores privados de búsqueda. No obstante, ya que se les ha conferido esta responsabilidad, los motores de búsqueda deben implementarla de la manera más justa y transparente posible. Esto debe incluir consultas con los interesados clave para desarrollar políticas y normas detalladas respecto a la manera en que se aplique el derecho al olvido. Los motores de búsqueda también deben, en la medida de lo posible, respetar el derecho al debido proceso al aplicar el derecho al olvido, entre otras medidas informar a aquellos cuyo contenido esté sujeto a una solicitud de eliminación, en la medida en que se permita legalmente, y

²² Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, A/HRC/29/32, 22 de mayo de 2015, párr. 56-63.

²³ Lorenzo Franceschi-Bicchierai, “Reddit Switches to Encryption By Default”, Motherboard, 17 de junio de 2015. Disponible en: motherboard.vice.com/read/reddit-switches-to-https-encryption-by-default.

²⁴ Federal Trade Commission, *Internet of things: Privacy and Security in a Connected World*, Enero de 2015. Disponible en: www.ftc.gov/system/files/documents/reports/federal-trade-commission-staff-report-november-2013-workshop-entitled-internet-things-privacy/150127iotrpt.pdf.

²⁵ Caso C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* [2014] ECLI:EU:2014:317. Disponible en: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131.

ofrecerles la oportunidad de alegar que no se deberá bloquear el material, entre otras razones porque el interés público consiste en la difusión continua de dicho contenido.

La transparencia y el consentimiento informado

El Internet ha cambiado fundamentalmente nuestra relación con la información, lo que ha resultado en la demanda de una mayor apertura por parte de los intermediarios. Esto se aplica especialmente al ámbito de la información personal de los usuarios, donde existe el derecho ampliamente reconocido de monitorear la manera en que es almacenada y procesada.²⁶ La publicación de ciertos tipos de información también es clave para facilitar decisiones informadas por parte de los consumidores, entre ellas permitir a las personas que opten por empresas cuyas políticas estén alineadas con sus propias prioridades y valores.

Un instrumento importante para promover la apertura es el informar sobre la transparencia, que se ha hecho relativamente corriente entre las empresas de tecnología más grandes. Aunque varía la información exacta que se proporciona, las metas principales son generalmente las de documentar las solicitudes de eliminación de contenidos y los intentos gubernamentales de acceder a información de los usuarios. Es mejor práctica proporcionar la información más detallada posible en este ámbito, incluso al subdividir los datos estadísticos según el motivo subyacente por la solicitud, el tipo y la ubicación del o de la solicitante, la fecha de la solicitud, la manera de notificar al o a la usuario(a) que fue objeto de la queja y dentro de qué lapso de tiempo, y la manera en que se tramitó la solicitud. Se debe poner a disposición información sobre la naturaleza y el procesamiento de solicitudes gubernamentales para información de los usuarios en la medida en que tal divulgación se permita legalmente. Los intermediarios también deben publicar información sobre la manera en que ellos mismos aplican sus términos de servicio, incluso cuando el contenido sea marcado por algún algoritmo o cuando se eliminen las cuentas de los usuarios por cometer algún tipo de acción prohibida.

Lo ideal es que el informar sobre la transparencia se estandarice entre categorías particulares de intermediarios, aunque existen considerables complicaciones prácticas y jurídicas para lograr esto. En la actualidad, las diferencias en informar dificultan la comparación de políticas y prácticas entre actores que operan en el mismo sector industrial.

Además de informar sobre la transparencia, los términos de servicio publicados son un vehículo importante para la apertura. Lamentablemente, los usuarios muy pocas

²⁶ Comité de los Derechos Humanos, Observación General 16, 8 de abril de 1988. Disponible en: tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6624&Lang=en.

veces consultan estos documentos, a pesar del hecho de que sirven como base jurídica para la relación entre la empresa y sus usuarios. En muchos casos, esto incluye el acuerdo central por el cual los usuarios intercambian su privacidad por los servicios, intercambio que se basa en el consentimiento informado. El hecho que los usuarios muy raramente prestan atención al contenido de los términos de servicio también da a las empresas una licencia para redactar estos términos ampliamente y/o de manera deliberadamente oscura. Para muchas empresas, es difícil aun para un lector cuidadoso deducir las implicaciones prácticas de sus términos de servicio. A su vez, esta inaccesibilidad desanima a los lectores a que ni siquiera lean los términos.

La amplitud potencial de la Política de Datos de Facebook, por ejemplo, se puso en evidencia en octubre de 2014, cuando la empresa publicó un documento revelando que había estado “experimentando” sobre la manera en que pequeñas modificaciones al sitio podrían afectar la participación o el estado de ánimo político de los usuarios.²⁷ La idea de un experimento formal sobre 61 millones de sujetos desprevenidos dio lugar a preocupaciones, especialmente ante el potencial para la manipulación social a gran escala. La empresa defendió el experimento en parte al nombrar referencias a investigaciones académicas en su Política de Datos. No obstante, es probable que si a aquellos usuarios que se inscribieron para una cuenta de Facebook se les presentara un mensaje claro y audaz diciendo que la empresa tenía la intención de usarlos para llevar a cabo experimentos sociales y de comportamiento, por lo menos algunos pudieran haber reconsiderado su decisión.

Esto no quiere minimizar los desafíos legítimos que los intermediarios enfrentan al buscar la participación de los usuarios sobre estos asuntos y la dificultad de reducir un documento que tiene implicaciones jurídicas a términos sencillos y de fácil acceso. Sin embargo, hay que hacer más para asegurar que los términos de servicio y otras políticas queden claras. La creciente publicación de términos “simplificados” es un buen punto de partida, aunque hay que elaborarlos con cuidado para evitar ofrecer una idea inexacta. En años recientes también se han visto iniciativas independientes con el propósito de mejorar el entendimiento de los usuarios sobre las políticas de los intermediarios, las cuales deben ser apoyadas por los intermediarios.²⁸

Asimismo, la consultación es importante y los intermediarios deben consultar con los usuarios antes de hacer modificaciones sustanciales en sus términos de servicio, notificar a sus usuarios de las modificaciones que decidan hacer y poner a disposición versiones anteriores para que los usuarios puedan entender los cambios. Idealmente, se debería ampliar más aun sus actividades de difusión, entre

²⁷ Micah L. Sifry, “Facebook Wants You to Vote on Tuesday. Here’s How It Messed With Your Feed in 2012”, Mother Jones, 31 de octubre de 2014. Disponible en:

www.motherjones.com/politics/2014/10/can-voting-facebook-button-improve-voter-turnout.

²⁸ Un ejemplo de esto es “Terms of Service; Didn’t Read”. Disponible en: tosdr.org/.

ellas facilitar vías de participación para aquellos usuarios que busquen clarificación de sus términos de servicio u otras cuestiones de política, y permitir a los usuarios que propongan cambios de política.

Responder a ataques estatales a la libertad de expresión

Muchos intermediarios encaran el desafío de qué hacer al encontrarse frente a demandas gubernamentales que no concuerdan con las normas internacionales de derechos humanos. La responsabilidad de evitar la complicidad en la violación de derechos humanos forma parte integral del marco para Proteger, Respetar y Remediar de la ONU,²⁹ así como el enfoque principal de la GNI.

Algunos de los casos más desafiantes de complicidad del sector privado en violaciones de los derechos humanos involucran a China, país que no solo ha exigido el cumplimiento con demandas invasivas de censura, sino que además ha buscado reclutar la colaboración del sector privado en perseguir a críticos prominentes e incluso en apoyar ciberataques del Estado.³⁰ El país se ha mostrado especialmente audaz en adoptar medidas contra aquellas empresas que se niegan a acceder a sus demandas, incluso al bloquearlos del lucrativo mercado chino. Aunque China es el ejemplo más extremo y de perfil más alto, las empresas confrontan dilemas similares en otros países, incluso a veces en democracias desarrolladas.

Desde luego, ningún gobierno tiene un registro perfecto respecto a los derechos humanos. Lo que constituye una restricción legítima a la libertad de expresión es una cuestión compleja y los distintos países tienen reglas diferentes. En general, es razonable esperar que los intermediarios cumplan con las leyes locales sobre estos asuntos en las jurisdicciones donde operan. Sin embargo, se precisan medidas más activas para evitar la complicidad en abusos de los derechos humanos cuando se opera en países con un historial pobre en materia de derechos humanos.

Los intermediarios deben evaluar cuidadosamente los riesgos siempre que entren a un nuevo mercado potencialmente inestable o cuando se lance un producto nuevo; asimismo, deben desarrollar estrategias para mitigar los riesgos, por ejemplo, desactivando funciones que se puedan prestar al uso indebido en algún contexto nacional en particular o evitando ubicar a sus empleados o almacenar datos en países con un historial pobre en el respeto de los derechos humanos. La mayoría de las empresas multinacionales de tecnología mantienen una presencia física en solo unos cuantos países y otros Estados no cuentan con los medios jurídicos reales para

²⁹ Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, 7 de abril de 2008. Disponible en: www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf.

³⁰ Bill Marczak y Nicholas Weaver, "China's Great Cannon", Munk School of Global Affairs, 10 de abril de 2015. Disponible en: citizenlab.org/2015/04/chinas-great-cannon/.

obligar el cumplimiento con sus demandas aparte de amenazar con negarles acceso a su mercado a dichas empresas. Por supuesto, ser excluido de un país no es una consecuencia que se toma a lo ligero, dadas las implicaciones comerciales. Sin embargo, si los principales actores presentan un frente unido en apoyo de los derechos humanos, será difícil que los países prohíban a todos (aunque China puede representar una excepción a esto).

Los intermediarios tendrán que considerar cuidadosamente si una violación es suficientemente importante para justificar el incumplimiento con la legislación nacional. Aunque puede ser difícil trazar la línea divisoria, cuando un intermediario encuentre un caso en que sus sistemas o servicios son manipulados para apoyar una violación clara y grave de los derechos humanos, este tiene la obligación de tomar medidas para evitar o mitigar la complicidad. Entre otras medidas, se puede rehusar a entregar archivos que apoyen alguna persecución política o a participar en sistemas generalizados de represión, como el “Gran Cortafuegos” de China. Consideraciones pertinentes sobre esto incluyen el número de usuarios afectados, la severidad de la interferencia y el contexto más amplio de derechos humanos en el cual ocurre la interferencia, incluso la historia en su conjunto del país respecto a los derechos humanos.

Cuando la interferencia impuesta por el Estado no llega a ser una clara y grave violación de los derechos humanos, los intermediarios solo deben entregar información cuando se lo requiera legalmente y deben notificar a cualquier usuario que sea objeto de una solicitud gubernamental tan pronto como se lo permita legalmente. Donde existen opciones legales realistas para impugnar leyes o políticas problemáticas, los intermediarios tienen alguna responsabilidad de interponer recursos jurídicos en casos apropiados y de defender los derechos de sus usuarios. Asimismo, los intermediarios deben explorar las opciones de buscar influencia externa, entre otras cosas solicitar apoyo diplomático de gobiernos solidarios o de organizaciones intergubernamentales, y de formar vínculos unos con otros para establecer un frente unido.