

¿PUEDE LA REGULACIÓN SALVAR INTERNET?

MARCO CONCEPTUAL

Preámbulo

La revolución digital está produciendo un cambio radical en todos los aspectos de la vida, impactando y transformando de manera esencial las economías y sociedades de todo el mundo a un ritmo vertiginoso. El optimismo utópico que rodeaba en sus orígenes a Internet y sus efectos beneficiosos para la expansión a escala mundial de la democracia y el crecimiento económico, ha dado paso a una apreciación más crítica en la que surgen nuevos retos asociados a un rápido proceso de digitalización.

En sus orígenes Internet y las tecnologías emergentes se desarrollaron en un espacio con una regulación escasa o inexistente en el que se propició la innovación. Sin embargo, con el paso de los años, se ha cuestionado la conveniencia de esta ausencia de marco normativo. De hecho, han ido surgiendo conflictos con asuntos de Estado y se han creado posiciones de dominio de un pequeño número de empresas que ejercen niveles significativos de influencia en las economías, o han sido utilizadas por actores estatales y no estatales para llevar a cabo actividades ilegales o ilícitas en el ámbito de la seguridad y en procesos electorales.

En este contexto, Europa tiene un papel fundamental que desempeñar para promover una digitalización centrada en el ser humano, que preserve los valores europeos y garantice que los ciudadanos se beneficien de ella. A la zaga de Estados Unidos y China en la economía digital, la Unión Europea, sin embargo, busca aprovechar su mercado único y su capacidad normativa frente a terceros actores impulsando su visión de cómo Internet y las nuevas tecnologías digitales

deberían ser reguladas y así tener voz en la definición del ecosistema digital.

Pero, ¿cómo debería ser esta regulación? ¿Quién es responsable de su aplicación? ¿Puede haber alguna reconciliación entre los modelos de EE.UU., la UE y China o las relaciones continuarán marcadas por persistentes disparidades regulatorias y tecnológicas?

ECFR, en colaboración con Telefónica, ha puesto en marcha una serie de seminarios en Londres, Berlín, Washington, Bruselas y Madrid precisamente para debatir y encontrar respuestas compartidas a todas estas preguntas.

Sobre el autor



**Mark
Bunting**

Este artículo fue escrito por Mark Bunting en el verano de 2019, mientras era socio de la Cámara de Comunicaciones del Reino Unido. Mark es un profesional de la política de medios y tecnología con sede en Londres, con dieciséis años de experiencia en regulación, radiodifusión y asesoría. Ha escrito e impartido multitud de seminarios sobre la regulación de plataformas, la política de "daños y perjuicios online" y la innovación regulatoria. Anteriormente fue asociado visitante del Oxford Internet Institute y jefe de estrategia de la BBC.

Las opiniones expresadas en este documento son las del autor y no reflejan necesariamente los puntos de vista de Telefónica.

Las plataformas alteran la forma de elaborar políticas

La Comisión Europea escribe: «Como cualquier tecnología de comunicación... en Internet existe una gran cantidad de contenido potencialmente dañino o ilegal o que puede ser usado indebidamente como un medio para actividades delictivas...[estos] son asuntos urgentes de interés público, político, comercial y legal... Los recientes debates políticos en la Unión Europea han subrayado la necesidad de actuar con urgencia y ofrecer soluciones concretas... que deben ponerse en marcha de inmediato».

Este extracto no procede de un informe, regulación o directiva reciente, sino de la Comunicación de 1996 sobre contenidos ilícitos y nocivos online. Los ámbitos de preocupación en aquellos días incluían la seguridad nacional, la protección de menores, la protección de la dignidad humana, la seguridad económica, hacking malicioso, la protección de la privacidad, la protección de la reputación y la propiedad intelectual. Una lista tan pertinente hoy en día como hace 23 años.

Desde entonces, ha habido una gran cantidad de actividad política, soft law, diálogo multistakeholder e iniciativas de autoregulación por parte de la industria. Así que tal vez deberíamos cambiar la pregunta de este seminario: ¿por qué, después de todo un conjunto de debates, e iniciativas regulatorias y legislativas, los gobiernos y las plataformas han sido incapaces de dar respuestas convincentes a las persistentes preocupaciones políticas y sociales?

Cuando la Comisión Europea redactó ese Comunicado, solo había 160 millones de usuarios de Internet en todo el mundo y 10 millones de sitios web. Ahora hay cuatro mil millones de usuarios de Internet y más de mil millones de sitios web. Los smartphones son omnipresentes y la principal forma de acceso a Internet para muchos. La mayor parte del crecimiento en el uso de Internet en la actualidad proviene de los países en desarrollo, donde uno de cada dos usuarios de Internet es un niño.

Las plataformas surgieron para ayudar a los consumidores a navegar por la gran cantidad de contenidos y servicios, bienes y proveedores disponibles online. Proporcionan una forma de control centralizado de los mercados masivamente abiertos de Internet. Tienen reglas escritas (las normas comunitarias de Facebook, los requisitos de los conductores de Uber), pero se puede decir que son menos importantes que las reglas implícitas incluidas en los algoritmos que ordenan, clasifican, catalogan y puntúan las opciones de los consumidores. Una reclamación común es que estos nuevos actores actúan "sin ley", pero una preocupación más profunda puede ser que sean auténticos "legisladores", en términos de código, algoritmos y datos.

A veces los incentivos comerciales de las plataformas están alineados con los intereses de los consumidores y los resultados deseados de las políticas. Por

ejemplo, la exitosa campaña de Google contra el spam a principios de la década de 2000, o los esfuerzos de eBay para reducir el fraude en su plataforma, incluyendo el trabajo con las agencias de aplicación de la ley. Pero a menudo no lo son, como hemos visto con una amplia gama de daños relacionados con el contenido.

El problema subyacente es que la gobernanza de la plataforma se ha escapado de los anclajes de la legislación nacional y de la responsabilidad democrática, y eso ha demostrado ser insostenible. La "regulación nacida de la indignación" ha llenado el vacío de las políticas: se identifica un problema, se intensifica la cobertura de los medios de comunicación, se aplica presión política y se emiten amenazas de regulación.

Las plataformas responden con un mea culpa y promesas de hacerlo mejor. Las iniciativas son lanzadas, ya sea por empresas individuales o a nivel de la industria, y con diferentes grados de participación de los reguladores y del gobierno. Todas las partes pueden afirmar que "se ha hecho algo", pero puede que no quede claro qué es exactamente lo que se ha hecho y en qué sentido.

Ahora los gobiernos del Reino Unido, Francia, Alemania, Italia, España, Australia, Canadá, Singapur, Sri Lanka e incluso los EE.UU., y sin duda otros, están explorando formas de conseguir una mayor tracción sobre la economía de las plataformas. La forma en que lo hagan, así como las herramientas y marcos que utilicen, son, sin duda, los asuntos más relevantes para la tecnología y la regulación en la actualidad.

El déficit del método

Es extraño, por tanto, que no haya habido ningún intento sistemático por parte de los gobiernos, de Europa, del Reino Unido o (hasta donde alcanzo a conocer) de cualquier otra democracia desarrollada, de revisar cómo se elaboran las normas para la economía de las plataformas.

Muchas revisiones, investigaciones y comisiones han identificado supuestos problemas con los mercados de las plataformas, y algunos han sugerido soluciones que incluyen la regulación de los operadores de plataformas. Sin embargo, ampliar las normas y marcos sectoriales existentes no es el enfoque correcto, como expresó Edith Ramírez, ex presidenta de la Comisión Federal de Comercio, en 2015: "Los esquemas regulatorios existentes tienden a reflejar, y tal vez incluso afianzar, los modelos de negocios tradicionales y, por lo tanto, enfriar la innovación que iría en favor del consumidor".

En términos más generales, muchos comentaristas han señalado que es poco probable que una regulación prescriptiva y basada en normas funcione en los mercados de las plataformas. La gobernanza de la plataforma es dinámica, basada en datos e iterativa. Los problemas se manifiestan de diferentes maneras en diferentes plataformas y evolucionan con el tiempo.

Cada plataforma tendrá que desarrollar respuestas a medida para los desafíos particulares a los que se enfrente, así como revisar su estrategia en respuesta a los cambios en los comportamientos de los usuarios. Garantizar la elección de los consumidores y la competencia entre plataformas forma parte de la solución, y los responsables políticos deberían estar atentos a los posibles efectos anti-competitivos de las medidas establecidas.

En este entorno, francamente, es probable que una regulación contundente y única tenga consecuencias no deseadas. En el mejor de los casos, las normas pueden referirse solo a una parte del espectro completo de las actividades de gobernanza de las plataformas. Por ejemplo, el proyecto de Regulación sobre el Contenido Terrorista de la UE faculta a las autoridades nacionales a ordenar a las plataformas que retiren el contenido, con sanciones por no hacerlo rápidamente. Sin embargo, los regímenes de notificación y retirada pertenecen a una era tecnológica anterior, antes del desarrollo de herramientas automatizadas por parte de las plataformas más grandes, que identifican el 99 % de los contenidos bloqueados o eliminados sin ninguna implicación humana.

Una buena política se comprometería con la eficacia de estas herramientas, tanto para identificar correctamente los contenidos ilícitos como para no bloquear inadvertidamente el material legal. Pero también reconocería que no todas las plataformas necesitan o pueden adoptar la misma solución. Las políticas diseñadas con Facebook y Google en mente, suelen traducirse en normas que se aplican indiscriminadamente a toda la industria. Esto tiene un gran coste y un impacto anti-competitivo, pero lo que es peor, fija soluciones técnicas específicas que pueden ser totalmente inadecuadas para la forma en que se desarrollarán los problemas en el futuro.

Necesitamos nuevos modelos de co-gobernanza diseñados para los mercados de las plataformas dinámicas, masivamente abiertos, pero también altamente centralizados. La cuestión central es cómo deben dividirse las responsabilidades entre el gobierno, el parlamento, los reguladores independientes u órganos de supervisión, las plataformas y los usuarios. Todos ellos tienen un papel que desempeñar para asegurar los beneficios y mitigar los riesgos de estos mercados.



Puntos de partida

Se puede decir que los intentos de abordar esta cuestión están comenzando con una década de retraso.

La regulación por indignación ha llenado el vacío político: se identifica un problema, se intensifica la cobertura mediática, se aplica presión política y el mundo contempla nuevos puntos de vista. Puede ser útil pensar por qué esto es así y qué pueden aprender los responsables políticos de hoy de la experiencia del pasado. Aquí hay algunas preguntas sobre las que reflexionar.

En primer lugar, ¿ha llegado el momento de abandonar la “regulación” y centrarse en la “responsabilidad”? Quizás la regulación se ha convertido en un concepto demasiado amplio para ser útil. Regular las plataformas como si fueran medios de radiodifusión, o minoristas, o empresas de taxi, es probable que salga mal. Si el trabajo del gobierno no consiste en indicar a las plataformas lo que tienen que hacer, sino en supervisar (establecer sistemas para evaluar la eficacia de las políticas de las plataformas y garantizar una respuesta, proporcionada y basada en pruebas, a las preocupaciones del público), ¿hace que sea más fácil pensar en la legislación y en la tarea de los “reguladores” de las plataformas?

En segundo lugar, ¿en qué consiste el “buen comportamiento” de las plataformas? Algunos dirían, “respeto por los derechos humanos”. Pero la gobernanza de las plataformas consiste en equilibrar los derechos a la libertad de expresión, a la dignidad, a la privacidad, a hacer negocios, etc. Resulta inevitablemente controvertido; no hay un “equilibrio correcto” que deba alcanzarse. ¿Se trata más de un “buen comportamiento” en relación con el procedimiento debido, es decir, el cumplimiento de las normas de procedimiento, que de alcanzar un nivel de perfección poco realista? En caso afirmativo, ¿cuáles son esas normas? ¿Y cómo se aseguran los responsables de las políticas de

que las expectativas sean proporcionadas, dado que las diferentes cuestiones se manifiestan de forma diferente en las distintas plataformas, y el riesgo de que la regulación actúe como una barrera de entrada?

En tercer lugar, ¿está Europa constitucionalmente incapacitada para regular el contenido y la conducta en línea? La UE ha liderado el camino en la competencia y la protección de datos porque los Estados miembros están (ampliamente) alineados y conformes para permitir el liderazgo de la UE. Esto no es cierto en el caso del contenido y la libertad de expresión, donde un compromiso ampliamente compartido con los derechos humanos ha coexistido con regímenes jurídicos nacionales y perspectivas culturales muy diferentes. El resultado ha sido una regulación que es a la vez prescriptiva de forma inapropiada e inaceptablemente vaga (por ejemplo, la Directiva sobre derechos de autor, el Reglamento sobre el terrorismo), dejando a los tribunales la responsabilidad de concretar los detalles; esto no es un buen modelo para abordar la cada vez más amplia gama de cuestiones que se pide a las plataformas que aborden. ¿Cuáles son las alternativas? ¿Existe un enfoque “europeo” específico para la supervisión de las plataformas? ¿Cómo puede tener éxito teniendo en cuenta los modelos alternativos (EE.UU. o China)?

Es comprensible que algunos actores de la industria se hayan mostrado reacios a participar proactivamente en el debate sobre la regulación de Internet, al menos públicamente. Pero un debate más inclusivo sobre las instituciones y los mecanismos necesarios para alinear la gobernanza de las plataformas con los objetivos de las políticas beneficiaría a todos los participantes. Esta serie de seminarios de ECFR-Telefónica puede desempeñar un papel importante y esperamos con interés el debate.

*Mark Bunting, Communications Chambers
Mayo de 2019*

Telefonica **DIGITAL POLICY LAB**