

Gobernanza de Internet y Libertad de Expresión en Europa: estado de la cuestión

Joan Ramon Rodriguez-Amat,

Assistant Professor de la Cátedra Media Governance, Media organization and Media Industries, Universidad de Viena

Katharine Sarikakis,

Catedrática Titular, Media Governance, Media organisation and Media Industries

Sarah Anne Ganter,

Investigadora

Dimitris Tsapogas

Investigador

“You should think of free
as in free speech, not as in free beer“

Richard Stallman.

Retos para la libertad de expresión en los nuevos entornos digitales y legales

Los profundos cambios asociados directa o indirectamente a la digitalización de las comunicaciones y de los productos culturales están poniendo a prueba las formas de la ley. En muchas ocasiones, la atalaya legal desde donde se han podido preservar los derechos fundamentales, no alcanza a ver los nuevos lugares en que la comunicación puede estar cruzando los límites de lo aceptable¹. Como se verá en este capítulo, la regulación comunicativa se mantiene en el incierto equilibrio entre los ejes de la diversidad cultural frente al mercado único y el de la democracia y los derechos humanos frente a la seguridad de los estados. La libertad de expresión en general no está en peligro en la ley fundamental sino más bien allí donde la ley ha crecido con los cambios. Porque las nuevas condiciones comunicativas

¹ Sarikakis, K.& Rodriguez-Amat, J.R.(2012), Human Rights Online or on the Line? In: Nowak, M. (2012), *Human Rights Handbook*, University of Vienna.

• Recommended Reference:

Rodriguez-Amat, J.R., Sarikakis, K., Ganter, S. & Tsapogas, D. (2013) 'Gobernanza de Internet y Libertad de Expresión en Europa: estado de la cuestión', in: Corredoira, L. & Cotino, L. (Eds.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*. Centro Estudios Políticos y Constitucionales, Ministerio de la Presidencia. Madrid (pp:75-98).

- The **page numbers** of this document coincide with the published by CEPC to facilitate quotation.
- This document is **available online**: <http://mediagovernance.univie.ac.at/publications/>

y las recientes oleadas de regulación están teniendo lugar en las orillas de los cotos, fuera de los tradicionales campos de juego de la regulación comunicativa pensada para garantizar, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión.

Este capítulo parte de una breve descripción de los cambios tecnológicos: las tecnologías parecen ilimitadas y la expansión de los códigos también, así que el marco favorece la percepción de que la libertad de expresión parece ganar espacio. En este sentido, las políticas comunicativas sobre todo a escala Europea están orientadas a animar la digitalización de las comunicaciones.

Se explorarán cuatro escenarios de regulación con los que la libertad de expresión está en contacto directo. En primer lugar, se revisará el entorno del Audiovisual, el servicio público, las directivas sobre el apagón digital y las cuestión de la diversidad cultural; después seguirán las directivas del comercio electrónico y el marco de la propiedad intelectual y el copyright; el capítulo termina con una descripción del estado de la cuestión en la protección de la privacidad y la retención de datos en Europa². Este recorrido deberá proporcionar una mirada crítica y completa del estado de la regulación sobre Libertad de Expresión en la Europa digital.

Desde el punto de vista tecnológico (hardware)³ han coincidido varias dinámicas: la convergencia tecnológica que ha hecho posible la integración de dispositivos y de sus funciones en un solo aparato y ha permitido el diálogo entre dispositivos mediante USB o Bluetooth; los aparatos interconectados complementan funciones, multiplican la memoria y transforman el espacio. La ausencia de cables ha sustituido una infraestructura condicionada por las características del territorio por un sistema de antenas capaces de incorporar conexión satélite y de distribuir la señal sin reducir su calidad. Así se ha animado el desarrollo de tecnología móvil hasta convertir esos aparatos en una especie fundamental en el ecosistema comunicativo⁴. A todo

² Comisión Europea, *Evaluation report on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC)*, Bruselas: C.E. 2006. En línea, accessible en: http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/malmstrom/pdf/archives_2011/com2011_225_data_retention_evaluation_en.pdf (Consultado el 24/01/2013), 2011

³ Sarikakis, K. & Rodriguez-Amat, J.R (2013b forthcoming) "Regulating media convergence: supranational and global paradigms" In: Diehl, S. & Karmasin, M. (eds). *Media and Convergence Management*. Springer Texts in Business and Economics. Klagenfurt & Vienna.

⁴ Ruiz del Olmo, Fº Javier (2009) "Dispositivos móviles y servicios web" Revista ICONO 14, 2009, Nº 15, pp. 220-237. ISSN 1697-8293. Madrid.

ello se puede agregar la integración de interfaces que ha propiciado la transportabilidad de datos de unos dispositivos a otros. Las tecnologías de comunicación permiten que los flujos comunicativos dependan menos de las restricciones tecnológicas tradicionales y a lo ancho de todo el planeta y a la velocidad de la luz, las redes digitales abastecen los más remotos territorios de información instantánea. Todos estos cambios en lo tecnológico insisten en la percepción de que la tecnología es ilimitada.

Con la tecnología, los cambios en las prácticas comunicativas también parecen ofrecer nuevas posibilidades. Atemporales y sin límites territoriales las comunicaciones parecen garantizar las condiciones adecuadas para la sincronización a escala mundial de saberes e informaciones. Así se ha producido una transformación de las lógicas de funcionamiento de los medios de comunicación social. Por un lado, la producción industrial y corporativa ha insistido y desarrollado la producción *crossmediática* que se desdobra en distintas plataformas mediáticas e “intenta aprovechar el imperativo económico (la necesidad de construir franquicias en la era de los conglomerados mediáticos) para intentar convertirlo en una oportunidad creativa”⁵. Del lado de la recepción, los medios se han abierto a la participación social a través tanto de la incorporación de espacios de contenidos generados por los usuarios (UGC de las siglas en inglés) como de la creación de plataformas como la web 2.0 y de redes sociales (SNS de las siglas en inglés de *Social Network Sites*). La participación y producción y la realidad e compartir contenidos entre individuos ha significado, también, el volcado de ingentes cantidades de datos privados en la red. Desde la identificación del usuario hasta las fotografías geolocalizadas que todo tipo de comunicaciones son registradas y catalogadas por los mismos usuarios en una ‘nube’ escudriñada a diario y a escala planetaria por motores de búsqueda que agregan y organizan los datos. Las dinámicas de búsqueda y las preferencias quedan también registradas y se incorporan a los datos privados. De tal forma que se construyen miríadas de clústeres de información almacenada que vuelve, sólo en parte, al usuario en forma de adaptaciones personalizadas y algoritmos a medida. Es la era del Big Data⁶ y por

⁵ Jenkins, 2003 citado por Rodriguez-Amat, J.R. & Sarikakis, K. (2012), The Fandom menace or the Phantom author? On sharecropping, crossmedia and copyright, in: Ibrus, I. & Scolari, C. (Eds.) (2012), *Crossmedia Innovations* London: Peter Lang. Página 136.

⁶ Douglas, L. (2012). "The Importance of 'Big Data': A Definition". *Gartner*. Retrieved 21 junio 2012. Available online from: <http://www.gartner.com/resId=2057415> (accessed 24/01/2012).

supuesto, ello contribuye a generar el efecto de ilimitado acceso y de ilimitada libertad. Lo cual ha llegado a sugerir el *re-empoderamiento* del usuario o hasta la deseada igualdad universal.

Tanto la ruptura de barreras territoriales y temporales como la transformación de las lógicas de comunicación social hacen pensar que, en general, también hay más libertad de expresión. Más canales de expresión permanentemente abiertos, en permanente evolución sin restricciones espacio-temporales con usuarios más competentes con más sensibilidad ante la libertad de expresión. También sabemos más y porque los nuevos sistemas de búsqueda permiten un acceso enciclopédico al conocimiento; la sinergia de nuevos aparatos y programarios de fácil acceso y de fácil operación, la inmediata traducción digital de imágenes y sonidos y la gratuidad de las plataformas que permiten su inmediata difusión autorizan al usuario a expresarse abiertamente a lo largo y ancho de la red, y gratis.

Pero el desarrollo tecnológico no es neutral ni transparente y son necesarias políticas definidas para gobernar un desarrollo impulsado desde lógicas de consumo desigual. Este texto de gobernanza comunicativa quiere señalar críticamente hasta qué punto la libertad de expresión está segura en los actuales regímenes de las lógicas de difusión de la comunicación audiovisual, del comercio electrónico, de las lógicas de producción de contenidos culturales, incluidos los derechos de autor y los de la retención de datos comunicados, hasta la protección de la privacidad de los individuos⁷.

Las prácticas democráticas y la Libertad de Expresión.

Los cambios, las condiciones legales y las políticas comunicativas afectan al usuario medio de las redes aunque parezca que no se dé cuenta. En realidad, las políticas de gobernanza comunicativa sólo forman parte de las preocupaciones de unos pocos mientras que la mayoría de la población usa las redes y vive en Internet al margen de sus cuestionamientos. Además, las políticas que afectan directamente el proceso de digitalización de las comunicaciones y que de una forma directa o indirecta tienen que ver con la libertad de expresión, no son

⁷ Parlamento y Consejo Europeos (2002) Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council, Official Journal L 201, 31/07/2002 P. 0037-0047, Luxemburgo: Comisión Europea. Accesible online desde. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:en:HTML> (consultado el 24/01/2013).

articuladas bajo el título ni de censura ni de Libertad de Expresión propiamente. Tal es el caso de los sectores de políticas descritos en este capítulo.

En la Unión Europea se menciona la Libertad de Expresión en su regulación fundamental para protegerla ante cualquier forma de censura. Sin embargo, por ejemplo la propiedad de los canales y el control estructural de la comunicación sigue siendo una de las formas de control del espacio comunicativo. La OSCE advierte de posibles efectos negativos del apagón digital, tales como la reducción de la pluralidad en la propiedad de los medios y el contenido o las limitaciones al flujo de la información y la protección de la diversidad lingüística y cultural, si los reguladores y los gobiernos nacionales de los estados-nación no prestan especial atención, ni tienen en cuenta, los principios y las leyes fundamentales⁸. En una línea parecida están el filtrado de la información (por ejemplo retrasar las emisiones en directo) o el caso del control a través del software, los algoritmos y motores de búsqueda con todas sus implicaciones culturales⁹. Otro de los marcos en los que se ejerce control comunicativo es a través de la cultura de la ley que cambia en contextos excepcionales como puede ser el caso del terrorismo. En este sentido, está por ver cómo la crisis puede modificar, en la práctica, las condiciones para la Libertad de Expresión.

Así, por ejemplo la regulación en los últimos meses de protestas ante las medidas de crisis y las prácticas de la democracia (incluidos movimientos sociales, etc) ha generado algunas dinámicas de preocupación que muestran un eje sobre el cual se sienta la regulación comunicativa: el eje entre la democracia y la seguridad del estado. Diamétricamente opuesto a este primer eje, se abren los debates entre la Europa cultural y la Europa económica. Es el segundo eje clave para la orientación de políticas comunicativas. Por ejemplo, cuando la Comisión Europea ha promovido programas, acuerdos y comunicaciones para gobernar aspectos concernientes al mercado europeo unificado incluyendo productos culturales. Entre ambos ejes se mueven unas políticas europeas que han procurado insistir en la democratización y la Libertad de Expresión como una continuidad visible a todos los niveles arraigada en la fun-

⁸ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (2011). *Guide to the digital switchover*. Documento online. Accesible desde: <http://www.osce.org/fom/73720> (consultado el 10.1.2013).

⁹ Lessig, L. (2004) *Free Culture. How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. Creative Commons. Accesible online desde: http://www.jus.uio.no/sisu/free_culture.lawrence_lessig/portrait.letter.pdf (consultado el 24/01/2013)

dacional Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (2000/c 364/01)¹⁰, y con los programas específicamente diseñados para mantener y homogeneizar las dinámicas de desarrollo comunicativo protegiendo la diversidad cultural y lingüística en Europa y en sus estados miembros. Las políticas se deslizan pues entre las consideraciones proteccionistas de la diversidad democrática del acceso y los medios de producción, así como la regularización de los contenidos y la mercantilización del sector. Así expresa su rol la Comisión Europea de la Sociedad de la Información y Medios “apoyar el desarrollo de nuevas oportunidades de negocio sin menoscabar los importantes intereses públicos como la protección de los menores y la dignidad humana, las leyes para los servicios mediáticos audiovisuales deben ser tan concisos como necesarios y tan flexibles como puedan”¹¹. Sin embargo, renombrar la sección como “Dirección General para las Comunicaciones, Redes, Contenidos y Tecnologías”, difumina, de nuevo, la noción de sociedad e interés público en el campo y subraya el énfasis sobre los desarrollos económicos.

Y aún así, en general, la atención prestada a la Libertad de Expresión ha sido una constante en las políticas europeas. Para ello está representante del sistema de Derechos Humanos Europeos del Consejo de Europa. El grupo de Especialistas en Medios de Comunicación de Servicio Público de la Sociedad de la Información y de la Diversidad Mediática que tienen el rol de contribuir especialmente en este aspecto. Ejemplos de ello son las recomendaciones del Consejo de Europa para la promoción del valor de servicio público online, además de salvaguardar los cinco principios: democracia, acceso, apertura, diversidad y seguridad¹². De esta forma, la Unión Europea presta atención, entre otros, a las condiciones para la libertad de expresión. Pero tal como se ha presentado y como se verá en las siguientes líneas, no se trata de un terreno claramente definido y el propio desarrollo de las políticas en paralelo al desarrollo tecnológico mantiene la cuestión en cuestión.

¹⁰ Unión Europea (2000) Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Communities* (2000/C 364/01). Available online from:
http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (accessed 24/01/2013)

¹¹ European Commission, Information Society and Media. (2008b). *TV, online, on-demand Modern Rules for Audiovisual Europe. Fact Sheet*. Available online from:
http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/avmsd/fact_sheet_en.pdf (accessed 11.1.2013) página 1.

¹² (CE, 2007) Council of Europe (2007). Recommendation of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet, *CM/Rec(2007)16*. 7 November 2007

Un doble eje pues, que se identifica en el marco europeo de regulación comunicativa en los cuatro campos mencionados. Por ejemplo, en políticas audiovisuales¹³ para la diversidad como hizo la Campaña CRIS (2001-2005) a través de la idea del “derecho a comunicar” y a través de la Convención sobre la Protección y Promoción de las Expresiones de Diversidad Cultural de la UNESCO (2005). También la Organización para la Seguridad y la Cooperación Europeas (OSCE) está especialmente implicada en la defensa y promoción de la Libertad de Expresión en el contexto digital. En este sentido se pueden incluir también las iniciativas de políticas digitales que empezaron en 1995 que desde entonces ha generado directivas como las que se mencionarán aquí de Comercio Electrónico (Directiva 2000/31/EC), IPRED (Directiva 2004/48/CE), InfoSoc (Directiva 2001/29/EC); de Protección de Datos (Directiva 1995/46/EC). Programas como eEuropa también fueron lanzados por primera vez en 1999 y más recientemente llevaron a formular el Programa Agenda Digital¹⁴ que Corredoira analiza en el contexto de la prensa e industria de contenidos¹⁵.

El desarrollo de la Agenda Digital integra la estrategia digital de la Union Europea para la estrategia Europa del 2020 y significa la convergencia de varios campos de políticas que subrayan, salvaguardan y constriñen la protección de la Libertad de Expresión en su forma más original. La Agenda Digital es uno de los siete pilares para el crecimiento económico. Su intención es marcar pasos hacia el mercado digital único en Europa proporcionando continuidad al programa i2010 – una estrategia europea para el crecimiento y el

¹³ Parlamento Europeo; of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services. Directive 2010/13/EU. 2010. Accesible en línea desde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2010:095:FULL&from=EN> (consultado el 13/1/2013)

¹⁴ Comisión Europea (2009c). Communication from the Commission to the European Parliament, the council, the European and social Committee and the committee of the regions A Digital Agenda for Europe. COM/2010/0245 final * Accesible en línea desde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52010DC0245> (consultado el 13/1/2013).

¹⁵ Corredoira, L., *Agenda Digital Europea 2010, Hacia una gestión y gobernanza europea de los derechos de autor*, Capítulo 10, Libro Blanco de la prensa diaria 2010, Aede 2012, pp. 170-180. Accesible en línea http://e-television.es/e-tv-docs/doc_download/68-prioridades-de-cambio-en-propiedad-intelectual-agenda-europea-2020 (consultado 31/1/2013)

empleo (2005-2009)¹⁶. El i2010 forma parte de la estrategia de Lisboa que intenta manejar el crecimiento económico, una economía digital competitiva, estimulando la innovación para afrontar los cambios de globalización y el cambio demográfico. Fue el primer programa Europeo integrador de políticas comunicativas que consideró el crecimiento de la convergencia comunicativa. La lista de acciones del programa i2010 anima a promover la competitividad de la industria europea de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), contemplando así las perspectivas de los usuarios y las de los consumidores en el contexto de la convergencia comunicativa. El programa identifica siete campos a considerar. Entre ellos están la convergencia de los mercados digitales fragmentarios, la digitalización de las obras culturales en Europa, la creación de oportunidades para aumentar la accesibilidad de la web de servicio público y la promoción del comercio electrónico (EC, 2009c).

La convergencia comunicativa descrita aquí ha acelerado un proceso de digitalización de las comunicaciones en Europa que habría iniciado varias revisiones de marcos de regulación existentes. Uno de los documentos europeos más tempranos sobre el tema fue el La Carta Verde (*Green paper*¹⁷) sobre la convergencia de los sectores de las telecomunicaciones, de los medios y de las tecnologías de la información y las implicaciones para la regulación que se refiere a sus antecedentes entre los cuales está la “Carta Blanca sobre Crecimiento, Competitividad y Empleo” (*White Paper on Growth, Competitiveness and Employment*) y subraya una perspectiva orientada al mercado hacia la Sociedad de la Información. En ese contexto las leyes generales de la competencia “toman en consideración la convergencia de las telecomunicaciones, los medios y la tecnología informática” (párrafo 8c). La reforma de la Directiva Marco del Parlamento Europeo (PE) y del Consejo de la Comisión Europea¹⁸ en 2009 intenta hacer hincapié en la

¹⁶ Comisión Europea (2005). *Communication on accelerating the transition from analogue to digital broadcasting. Commission of the European Communities*, Brussels. COM(2005) 204 final. 24 Mayo. Accesible en línea: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0204:FIN:EN:PDF> (consultado el 13.1.2013)

¹⁷ Comisión Europea (1997). *Green Paper on the convergence of telecommunications, media and information technology sectors and the implications for regulation. COM (97) 623* Accesible en línea: http://www.europarl.europa.eu/factsheets/4_7_7_en.htm?textMode=on (consultado el 24/01/2012).

¹⁸ Comisión Europea (2003). *Communication from the commission to the council, the European Parliament, The European Economic and social committee and the committee of the regions. On the transition from analogue to digital broadcasting. (From digital 'switchover' to analogue 'switch-off')*. COM(2003) 541 final. Accesible en línea: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0541:FIN:EN:PDF> (consultado el 13.1.2013).

tecnología y flexibilidad del servicio en el espectro de usos, e intenta facilitar la introducción de tecnologías y servicios innovativos a las operadoras.

Y sin embargo el asedio a la Libertad de Expresión no cesa. Otras formas de control orientadas a otros ámbitos de la comunicación asedian a las condiciones de la Libertad de Expresión en el paisaje comunicativo europeo. Las distintas directivas de los cuatro ámbitos que siguen tienen en común que parten de la intención de promover la economía digital y de considerar la convergencia comunicativa y los nuevos aparatos tecnológicos y que cambian para intentar mantener el paso de estos cambios.

Políticas Audiovisuales

La regulación de la comunicación audiovisual es uno de los ámbitos desde dónde las políticas comunicativas más atienden la cuestión de la libertad de expresión. Así que ante la digitalización, el apagón (*switchover*) del señal televisivo analógico y los consiguientes accesos a la imagen audiovisual en *streaming*, y la programación a través de *web*, los sistemas de emisión programada como los *podcasts* piden una especial atención y un marco regulatorio adecuado.

Basada en la directiva de la Televisión sin Fronteras (TVWF, 1989 siglas del inglés), la Directiva de los Servicios Audiovisuales de Comunicación (AVMSD siglas del inglés) (2007 y enmendada en 2010) es el principal instrumento de regulación de la comunicación audiovisual en Europa. Este documento es fruto de enfrentamientos ideológicos entre varias instancias políticas¹⁹. Gracias a esta más reciente directiva AVMSD, tanto los servicios audiovisuales lineales como los no-lineales están considerados junto con la televisión digital, el *streaming* digital, los *webcasts* y los videos de proximidad bajo demanda.

La Comisión Europea empezó a enmarcar la política de comunicación en el entorno digital en los años noventa. Lo hizo para animar a las industrias creativas en el mercado único europeo y la producción y consumo de contenidos audiovisuales. A medida que el proceso de digitalización de los contenidos mediáticos comportó la transformación de los requerimientos para gobernar y garantizar el derecho a comunicar, las políticas audiovisuales evolucionaron también y se

¹⁹ Gollmitzer, M. (2008). Industry versus democracy: the new 'Audiovisual Media Services Directive' as a site of ideological struggle In: *International Journal of Media and Cultural Politics* 4 (3):331-348.

distinguieron tres sub-ámbitos de regulación: el servicio público de programación y la convergencia, el apagón digital (en inglés, *switchover*) y el desarrollo de las políticas de comercio electrónico. Aun así el *apagón* se considera más una oportunidad fundamental para la recuperación económica que para proteger la diversidad y la pluralidad²⁰. La Comisión Europea intenta acelerar la transición de la programación analógica a la digital en Europa, y lo hace empleando los instrumentos mencionados más arriba y enfatizando las ventajas que el apagón puede suponer para el consumidor²¹: el aumento de programas a elegir, la mayor flexibilidad porque hay más capacidad para garantizar y mejorar la recepción de aparatos móviles, bajar los precios de venta, servicios para la tercera edad o discapacitados como la integración de servicios auditivos, etc. La Unión Europea intenta reducir el tiempo de transición: “Cuánto más pronto empiece el proceso y menor sea el tiempo de transición, antes llegarán los beneficios descritos más arriba”²². Como resultado, y tal como estaba previsto en la Comunicación de la UE, actualmente grandes partes de Europa cuentan predominantemente con transmisión digital. Las miradas más críticas dentro del proceso, como las de la OSCE²³ (2011) o como la de varios grupos de consejeros y comisiones de ciertos estados, fueron consideradas inviables.

Todas estas líneas apuntan al desarrollo del mercado europeo y hacia una economía digital, que con un parque de banda ancha con más de 90 millones de líneas se ha convertido en un mercado muy valorado para la producción digital. La estrategia i2010 que sirvió como informe a mitad del proceso mide el éxito de la implementación a lo largo de estas variables y concluye que está dando resultados²⁴. Más de la

²⁰ Op. cit. Comisión Europea (2003); European Commission (2004). Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on reviewing the interoperability of digital interactive television services pursuant to Communication. COM(2004) 541 of 30 July 2004. Accesible en línea:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0037:EN:NOT> (consultado el 11.01.2013) y también Op cit, Comisión Europea (2005).

²¹ Comisión Europea. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Reshaping the full benefits of the digital dividend in Europe: A common approach to the use of the spectrum released by the digital switchover. COM (2007) 700 final, 13/11/2007.

²² Op. Cit. Comisión Europea (2005), página 3.

²³ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (2011). *Guide to the digital switchover. Online document*. Available online from: <http://www.osce.org/fom/73720> (consultado el 10.1.2013).

²⁴ Comisión Europea (2009a). Commission of the European Communities. Brussels. 04.08.2009. Commission Staff Working Document. Europe's Digital Competitiveness Report. Main achievements of the i2010strategy 2005-2009. I2010 list of actions. (Junio 2005-Mayo 2009). SEC(2009)1060. Accesible en línea desde:

http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/anual_report/2009/sec_2009_1060.pdf (consultado el 13/1/2013)

mitad de los europeos son ahora usuarios regulares de internet, el 80% tiene conexiones de banda ancha y el 60% de servicios públicos de la UE son totalmente accesibles online. Sin embargo el mercado de programación en banda ancha conlleva todavía crecientes diferencias en términos de velocidad, precios y cobertura entre países. Después de la lectura del informe de medio-plazo puede decirse que el Programa i2010 aguanta el ritmo del cambio tecnológico animando, en este sentido, una comunicación más orientada al intercambio máquina-máquina (entre dispositivos) que, al final, se debe convertir en el ‘Internet de las cosas’ clave para la creación de un ‘mercado único real’²⁵.

El debate ya clásico sobre los Servicios de Programación Pública (*Public Service Broadcasting*) que ha sido la piedra angular para la discusión entre el mercado y la protección de la diversidad cultural y el pluralismo ha tenido mucha importancia en el momento de afrontar las políticas de digitalización. La razón es simple, la diversidad del servicio público construye un espacio público sólo suficiente si la Libertad de Expresión garantiza la ausencia de constreñimientos en la discusión democrática.

Políticas de Comercio Electrónico

Y si el espacio audiovisual debe garantizar el debate público desinhibido, la promoción y la difusión de productos a través del soporte digital y electrónico debe ser también regulado para que no sea desde ese frente que la Libertad de Expresión se vea reprimida. En este sentido, el audiovisual de los bienes y servicios así como el alcance de una economía digital están informados por la promoción de políticas subnacionales de comercio electrónico. Se trata de la producción, distribución, mercadeo, venta o entrega de bienes y servicios a través de medios electrónicos y uno de los pilares principales de la estrategia i2010. De esta forma, el énfasis en los aspectos comerciales relacionados con los

²⁵ Comisión Europea, i2010 Annual Information Society Report 2008. Communication Preparing Europe’s digital future i2010 Mid-Term Review. COM (2008) 199, 17.04.2008, Accesible en línea desde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:20080199:FIN:EN:PDF> (Consultado 13/1/2013).

productos culturales de la era digital acompaña y complementa las políticas comunicativas desarrolladas en el interior de la UE. La promoción del comercio electrónico choca con la retórica Europea de la exención de los productos culturales tal como pretendían las rondas de negociación del GATT al principio de los noventa y puentea las controversias entre los estados europeos y los Estados Unidos. En 1997, la Unión Europea firma un documento birregional con los EEUU mostrando un general acuerdo sobre la ausencia de obligaciones adicionales para el comercio electrónico. El rol particular de los bienes y servicios, además de los aspectos relacionados con la protección de la diversidad no se toma en consideración en ese acuerdo como no se hace en los acuerdos anteriores o incluso posteriores como la Directiva de Comercio Electrónico (2000/31/EC), o la comunicación desde la UE y los EEUU a la Organización Mundial del Comercio²⁶. Ese último documento sugiere diez principios para el comercio de Servicios Tecnológicos de Información y Comunicación y pretende mejorar la estandarización global, la internacionalización de los mercados y el libre flujo de los bienes y servicios informativos además de su acceso igualitario²⁷. Según el mismo documento las recomendaciones deben ser “sin perjuicio para los objetivos de las políticas y la legislación de la Unión Europea y los Estados Unidos en áreas como la protección de la Propiedad Intelectual y la protección de la privacidad así como la confidencialidad de los datos personales y comerciales y la mejora de la diversidad cultural (incluida a través de la financiación pública y la asistencia)”. Incluso explicitando el choque entre lógicas, el documento no establece cómo deben protegerse cuando tales principios surgen efecto en lo que refiere a los Servicios Tecnológicos de Información y Comunicación.

Los tres documentos de comercio electrónico incluyen servicios de información, venta de productos y servicios online además de servicios de entretenimiento y servicios básicos de intermediación. Los tres animan al espíritu de la doctrina del libre flujo de información mientras intentan establecer medidas concretas para garantizar medidas de acceso, apertura, diversidad, y democracia en lo que se refiere al consumo y la producción de contenidos digitales. Esas medidas deben

²⁶ Organización Mundial del Comercio. Council for Trade in Services (2011). *Communication from the European Union and the United States. Contribution to the Work Programme on Electronic Commerce*. S/C/W/338. 13 July 2011.

²⁷ Organización Mundial del Comercio. Council for Trade in Services (2011). *Communication from the European Union and the United States. Contribution to the Work Programme on Electronic Commerce*. S/C/W/338. 13 July 2011. páginas 2-3).

ser políticas cuya formulación siga la directriz de ser “tan concisas como sea necesario, tan flexibles como sea posible”²⁸.

Políticas IP y Copyright

La cuestión del comercio electrónico colinda con la cuestión de la protección de la propiedad de los productos culturales. La regulación de la propiedad intelectual y el copyright son otro de los frentes desde los cuales la Libertad de Expresión puede verse limitada. Sin embargo en la última década la regulación europea alrededor del Copyright parece haber cambiado hacia una protección férrea contra la piratería alejándose del debate sobre la Libertad de Expresión. De hecho, la inercia es global. Hay un esfuerzo a escala internacional para establecer nuevos marcos regulatorios y para reforzar los vigentes. Esta sección se ocupará de mencionar a grandes trazos los marcos a escala global, después anotará el escenario europeo fijándose en la directiva específica de Armonización del Copyright y la de Respeto de los Derechos de Propiedad Intelectual primero, pero después abriéndose a mencionar el paquete de medidas de telecomunicaciones que incluye aspectos vinculados a los contenidos. Seguirá una breve referencia a las iniciativas detectadas en algunos de los estados europeos exponiendo la idea sobre la ausencia de discusión conceptual en la deriva de las políticas y se señala la dinámica entre las medidas contra la piratería y la Libertad de Expresión. Este aspecto se desliza lógicamente hacia la discusión sobre privacidad y la retención de datos de la siguiente sección.

El marco internacional de la regulación del derecho a copia (Copyright) y la Propiedad Intelectual es heredero de la Convención de Berna de 1886 aunque desde 1967 fue transformada en una Agencia de las Naciones Unidas (WIPO en sus siglas en Inglés). En paralelo, y desde su fundación en 1994, la Organización Mundial del Comercio (WTO) establece un acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual y el Comercio (TRIPS del inglés). De forma que los países miembros de la WTO también están regulados por ese acuerdo marco. Desde 2006, sin embargo, una iniciativa entre Estados Unidos, Japón

²⁸ Comisión Europea, i2010 Annual Information Society Report 2008. Communication Preparing Europe’s digital future i2010 Mid-Term Review. COM (2008) 199, 17.04.2008, Accesible en línea desde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:20080199:FIN:EN:PDF> (Consultado 13/1/2013).

para definir un acuerdo anti-falsificación fue consolidándose tras varios encuentros con países y organizaciones supranacionales como la propia Unión Europea hasta ser firmado, en Octubre de 2011 por ocho países, y en 2012 por otros estados, entre ellos 22 países miembros de la Unión Europea puesto que la firma formaba parte de la Agenda del i2010. La intención del nuevo controvertido acuerdo plurilateral (ACTA del inglés *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*), su proceso de implementación y sus consecuencias han sido largamente discutidas, entre otros, porque propone la emergencia de una autoridad al margen de cualquier entidad supraestatal a quien deba rendir cuentas. Es en este contexto –y eventualmente en su derivada actualización desde los marcos nacionales- dónde más se percibe el cambio de rumbo en la regulación.

Así, a nivel Europeo, la Directiva de la Armonización de ciertos aspectos del Derecho de Autor y Derechos Relacionados en la Sociedad de la Información (Directiva 2001/29/EC también llamada Directiva InfoSoc) es la actualización del TRIPS de 1996 y marca también el punto de partida de varios cambios en la regulación de la Propiedad Intelectual (IP del inglés) a escala nacional. Algunos autores consideran el InfoSoc como un refuerzo controvertido del marco del WTO porque deja “los problemas más importantes del Copyright en el entorno digital sin resolver”²⁹. La perspectiva de la Unión Europea intenta armonizar las leyes nacionales existentes relacionadas con la Sociedad de la Información (2001/29/EC). También está la criticada IPRED (2004/48/CE) Directiva Relativa al Respeto de los Derechos de Propiedad Intelectual que para varios autores es draconiana e involucra, entre otros, a las compañías telefónicas y a los Proveedores de Servicios de Internet (ISPs) para que desevelen los datos de sus clientes y controlen los contenidos de los datos que transmiten.

³⁰

La IPRED está en contacto con las directivas de Comercio electrónico, con la Directiva del Software (2009/24/EC), y el llamado Marco Europeo de Telecomunicaciones (o paquete de Telecomunicaciones que incluye varias Directivas (2009/14/EC, 2009/136/EC y la regulación número 1211/2009) este último, por ejemplo, se refiere a las mínimas condiciones para la calidad de los servicios de transmisión en red, pero también crea el Cuerpo de Reguladores Europeos de Comunicaciones

²⁹ Hugenholtz, B. (2000) “Why the copyright Directive is Unimportant and Possibly Invalid”. EIPR, 11:501-502. Available online from: <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/opinion-EIPR.html> (consultado el, 24/01/2013).

³⁰ Anderson, Ross (2004) “The Draft IPR Enforcement Directive — A Threat to Competition and to Liberty” in: Foundation for information policy research, Available online from: <http://www.fipr.org/copyright/draft-ipr-enforce.html> (consultado el, 24/01/2012).

Electrónicas³¹ (BEREC de sus siglas en inglés). El paquete permite restringir el acceso o el uso de servicios y aplicaciones a través de redes de comunicaciones electrónicas a los usuarios³². Aunque la Directiva de eComercio establecía que las ISPs no tenían la obligación de dar los datos, la sinergia entre las tres directivas (eso es, la de Telecomunicaciones y la IPRED junto con la del Comercio electrónico) anima la presencia de los prestadores de servicios en la ejecución de la ley.

De hecho, la insistencia tanto de incorporar a los Servicios Proveedores de Internet (ISPs) en el proceso de vigilancia y sanción, como de crear una entidad autónoma que procure ante la violación de los derechos de propiedad intelectual facilita que en la trasposición a los estados estos dos aspectos se materialicen. Así, en el Estado español se aprobó el Real Decreto 1889/2011 de 30 de diciembre (BOE del 31 de diciembre) por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual que también está definida para contar con la eventual colaboración de los prestadores de servicios³³. De forma parecida y con algo de anterioridad, en Francia y en el Reino Unido se actualizaron los marcos legales. En Francia, por ejemplo se creó la Autoridad HADOPI (siglas del francés Alta Autoridad para la Difusión de Obras y la Protección de los Derechos de Internet) en 2009. En Irlanda, todavía no se ha actualizado una ley que implante la respuesta gradual en caso de violación de la Propiedad Intelectual pero la compañía Proveedora de Servicios de Internet más importante del país (Eircom) ya ha decidido aplicar la medida con sus usuarios y clientes. Vease Corredoira³⁴ (2012).

³¹ Comisión Europea. Sociedad de la Información y Medios, Regulatory framework for electronic Communications in the European Union. Situation in December 2009. Accesible en línea en: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/labrary/regrameforec_dec2009.pdf (consultado el 13/1/2013).

³² Parlamento y Consejo Europeos, *Directive 2009/140/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009. Documento en línea*. Accesible desde: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st03/st03677-re06.en09.pdf> (consultado el, 24/01/2013). Página 30.

³³ Sarikakis, K. & Rodriguez-Amat, J.R. (2014), Bullying or due process: Policy laundering in the Spanish 'anti-piracy-law', en: Pavlickova, T., Reifová, I.C. (2014), *Media, Power and Empowerment – Central and Eastern European Communication and Media Conference CEECOM Prague 2012*. Cambridge Scholars Publishing.

³⁴ Corredoira, L. Anti-piracy Laws and Censorship Governance (working paper presented at Pre-Conference ECREA, Imposing Freedoms), Istanbul, 2012. Disponible en http://mediagovernance.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/p-mediagovernance_industriesresearchgroup/Papers/Paper_anti-piracy_Laws_and_Censorship_Governance_Pfra_Loreto_CORREDOIRA_Istanbul_.pdf

Sin embargo, la mayoría de aspectos conceptuales que las condiciones comunicativas del entorno digital está poniendo a prueba sigue sin discutirse: si los trabajos de coautoría ya eran difíciles de regular³⁵ las producciones crosmediáticas, los remix y la autoría en red es mucho más problemática porque el autor coopera, participa y contribuye intensamente. Por eso Tushnet escribe “juristas, y especialmente jueces, pueden no entender el contexto de culturas remix como los fans mediáticos, en los que cada contribución entra en una comunidad con varias tradiciones³⁶. Pero no sólo el autor, también otras dinámicas crosmediáticas como la difusión internacional y global, la simultánea protección de un solo producto en varios soportes o la protección de trabajos que todavía no están realizados³⁷. Y en última instancia, la garantía de que el exceso de celo en la protección no reprime las posibilidades creativas y de producción cultural de la mayoría de usuarios sin intención de lucro.

Ante este breve esquema de los marcos de referencia y de los cambios más recientes del escenario europeo de la regulación de la propiedad intelectual se detectan ciertas inercias de interés para considerarlas a la luz de sus efectos sobre la Libertad de Expresión. Por un lado, la visible unilateralidad del proceso de regulación las dinámicas de la globalización parecen orientar necesidades de carácter protector de los productos propios ante mercados globales y con la intención de evitar a toda costa su falsificación. En este sentido el movimiento de cambio llega desde las esferas más globales y se va adaptando a medida que se acerca a niveles más locales, ganando por un lado en concreción y por el otro en adecuación. Así, incluso a pesar de las idiosincrasias legales de los países se pueden identificar semejanzas fundamentales en los cambios implementados que coinciden en orientar la regulación de la propiedad intelectual más hacia la represión de la piratería que no hacia la protección o incentivación de la creatividad. En este sentido parece que se promueva la vigilancia a todos los niveles y eso no sólo podría suponer una forma de asedio a la Libertad de Expresión sino que además dota de sentido la discusión de la siguiente sección.

³⁵ Silbey, J.M. (2008) ‘Mythical Beginnings of Intellectual Property’ *George Mason Law Review* 15(2): 319-379. Accessed 25/01/2013, works.bepress.com/jessica_silbey/8 página:345

³⁶ Tushnet, R. (2010) ‘Hybrid Vigor: Mashups, Cyborgs and Other Necessary Monsters’ *I/S: A Journal for Law & Policy*, (6):1-12. Accessed 25/02/2012, ssrn.com/abstract=1542108 página 8.

³⁷ Op. Cit. Rodriguez-Amat & Sarikakis, 2012.

Políticas Privacidad

La existencia de un espacio privado, sin la monitorización del gobierno, es necesario para que la gente pueda comunicarse y participar libremente de la discusión política y en ese sentido, la vigilancia puede resultar especialmente dañina para la democracia³⁸. La privacidad personal es el prerequisite de la identidad personal y de la libertad personal³⁹.

“La policía metropolitana de Londres, la mayor fuerza policial del Reino Unido, ha adquirido recientemente software que le permite mapear e identificar información gráfica en tres dimensiones capturada de las redes sociales (SNS), navegación por satélite, teléfonos móviles, transacciones financieras y registros de redes IP”⁴⁰.

En la segunda década del nuevo milenio, la privacidad ocupa una posición precaria no sólo en la ley sino también en las prácticas de las rutinas diarias de los medios y las corporaciones asociadas, frente a sus usuarios, clientes y audiencias. Además, la cuestión de la privacidad es cada vez más importante para los usuarios. Las autoridades pueden, a veces sin darse cuenta, monitorizar a los ciudadanos en sus vidas políticas y civiles poniendo tanto los comportamientos legales como legítimos bajo observación con intenciones de “perfilar”. El desarrollo radical de las tecnologías de monitorización y su reducido coste proporcionan a la policía y al gobierno un poder inusitado para supervisar cualquier transacción comunicativa. No está siempre claro cuáles son los límites y si tales políticas intentan proteger al ciudadano o proteger al estado.

En esta sección se identifican los marcos internacionales y europeos desde los cuales se protege la privacidad, pero también se señala la creación de la Autoridad para la Supervisión de la Protección de Datos en Europa (sus siglas en inglés EDPS) y cómo las inercias regulatorias de los últimos años en la dirección de la protección de la pri-

³⁸ Habermas, J. (1989 [1962]) *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry Into a Category of Bourgeois Society*, Burger, T. and Lawrence F. (Trans.), Cambridge, MA: The MIT Press; Solove, D. J. (2008) *Understanding Privacy*, Cambridge, MA: Harvard University Press; Haggerty, K. D. & Samatas, M. (Eds). (2010). *Democracy and Surveillance*. New York, NY: Routledge

³⁹ Nissenbaum, H. (2010). *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*. Stanford, CA: Stanford University Press.

⁴⁰ Gallagher, R. and Syal, R. (2011) ‘Police buy software to map suspects’ digital movements, *The Guardian*. Available online from: <http://www.guardian.co.uk/uk/2011/may/11/police-software-maps-digital-movements?INTCMP=SRCH> (consultado el 24/01/2013).

vacidad y de la retención de datos han tomado claramente la dirección del Estado que regula en nombre de su seguridad y la dirección del mercado que regula en nombre de la retención de datos. Bajo ambas inercias la privacidad del ciudadano podría quedar desprotegida.

A nivel internacional, la privacidad es reconocida como un derecho fundamental que está bajo la supervisión de las Naciones Unidas. Más específicamente, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR de sus siglas en inglés) el derecho a la privacidad está en el Artículo 17⁴¹. Las normas de las Naciones Unidas sobre Archivos de Datos Personales Computerizados⁴² proporcionan principios específicos a los estados y a la vez define en qué casos pueden no ser válidas. Por otro lado, la convención Europea de los Derechos Humanos creada por el Consejo de Europa reconoce el derecho a la privacidad en su artículo 8, pero todavía marca ciertas limitaciones, como en los casos de „seguridad nacional, seguridad pública o el bienestar económico del país para la prevención del desorden o el crimen, para la protección de la salud o moral, o la protección de los derechos y libertades de otros⁴³.

El Convenio 108 del Consejo de Europa, de 1981 para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal pide a los Estados que respeten los derechos individuales a la privacidad. El Comité Consultivo del Consejo de Europa está, de hecho, considerando la actualización de la Convención para sincronizarla con el alto ritmo de crecimiento de las tecnologías de las telecomunicaciones⁴⁴. Además, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, la protección de datos se incluye como un derecho fundamental autónomo bajo el Artículo 8, que nombra una “autoridad independiente” responsable del control de la aplicación de las leyes⁴⁵.

⁴¹ United Nations (1976) International Covenant on Civil and Political Rights, *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. Available online from: <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/ccpr.pdf> (accessed 24/01/2012).

⁴² Naciones Unidas Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, UN General Assembly, 1990, Accessible en línea desde: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddcafaac.html> (consultado el 24/01/2013).

⁴³ Council of Europe (2010) ‘Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms’ *CETS* No.: 005, Strasbourg : Council of Europe .Available online from: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm> (accessed 24/01/2012).

⁴⁴ Richter , A. (2011) ‘ The protection on privacy and personal data on the Internet and online media’ *Committee on Culture, Science and Education, Parliamentary Assembly of the Council of Europe*. Available online from: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc11/EDOC12695.pdf> (accessed 24/01/2013).

⁴⁵ Op. cit. European Union (2000).

La creación de la Directiva de Protección de Datos (Directiva 95/46/EC del Parlamento Europeo, 1995) fue un esfuerzo para armonizar las leyes sobre privacidad y protección de datos⁴⁶. Esa directiva amplió la Convención 108 detallando los criterios a partir de los cuales el proceso de datos es legítimo⁴⁷. Asimismo, la Directiva de la e-Privacidad de 2002 fue esbozada como una extensión de la Directiva de la Protección de Datos para cubrir ciertas provisiones, como *cookies*, *spam* y la confidencialidad de las comunicaciones.

La Supervisión de la Protección de Datos Europea (EDPS) es el nuevo “instrumento”. Se trata de una autoridad independiente responsable de la supervisión de las instituciones Europeas y cuerpos considerando su privacidad y las cuestiones sobre protección de datos; su implementación ha generado ya algún conflicto con la Comisión Europea sobre las medidas para permitir la retención de datos. En particular, la Directiva para la Retención de Datos (Directiva 2006/24/EC) pide que los proveedores de servicios de telecomunicaciones en la Unión Europea retengan todo el tráfico y localización de datos de sus clientes durante un periodo de al menos seis meses y como máximo dos años desde la fecha de la comunicación. La Comisión Europea considera que se trata de un “instrumento muy útil para los sistemas de justicia criminal y para reforzar la ley en la UE”⁴⁸. De todas formas el EDPS ha establecido que “la retención de datos de las telecomunicaciones constituye una clara interferencia con el derecho a la privacidad de las personas implicadas según establecen el Artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos y el Artículo 7 de la Carta de los Derechos fundamentales [...] Así que no ha conseguido alcanzar su propósito principal, es decir, armonizar la legislación que concierne a la retención de datos”⁴⁹.

⁴⁶ Parlamento y Consejo Europeos, Directive 95/46/EC of European Parliament and of the Council, Official Journal L281 of 23.11.1995, Luxembourg, 1995 Comisión Europea. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046> (consultado el 24/01/2013).

⁴⁷ Op.cit. Richter (2011) página 10.

⁴⁸ European Commission (2011) Evaluation report on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC), Brussels : EC. Online.Available: http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/malmstrom/archive/20110418_data_retention_evaluation_en.pdf (accessed 24/01/2013).

⁴⁹ European Data Protection Supervisor (2011) *Opinion on the Evaluation report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC)*, Brussels : EDPS. Available online from: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2011/11-05-30_Evaluation_Report_DRD_EN.pdf (accessed 24/01/2013). Páginas: 2 y 7.

En 2012, la Comisión Europea anunció la próxima reforma en las políticas de protección de datos. Una propuesta para una nueva regulación “Sobre la protección de los individuos en relación al proceso de datos personales y sobre el libre movimiento de esos datos” fue publicado en Enero de 2012⁵⁰. Así se pretende reemplazar la principal legislación sobre protección personal de datos -Directiva 95/46/EC— con una nueva Directiva que proporcione reglas de protección de datos específicas para reforzar el sector de la ley. Junto con estas propuestas la Comisión Europea publicó una comunicación⁵¹ al Parlamento Europeo, el Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones exponiendo las razones de tal reforma, además de los retos contemporáneos para la protección de datos.

En concreto, la Comisión Europea reconoció la ineficiencia de la Directiva de 1995 para asegurar el derecho a la protección de datos personal y apuntó al hecho de que no hay armonización al nivel de la legislación de los estados miembros. Para abordar tales deficiencias, la nueva regulación “deberá resolver la cuestión de la fragmentación de los regímenes de los 27 estados miembros y eliminar las barreras para la entrada al mercado, un factor de particular importancia para las empresas de tamaño micro, pequeño o mediano”⁵². Su foco sobre los aspectos económicos de la privacidad y la política de protección de datos tiene una particular presencia en los documentos mencionados. Desde el anuncio de la nueva reforma, varias partes interesadas han mostrado su interés en el marco propuesto, pero a su vez han mostrado ciertas dudas. Por ejemplo, el EDPS ha expresado preocupación por la regulación que abre “las posibilidades de restringir principios básicos y derechos; la posible derogación de la transferencia de datos a terceros países; el exceso de poderes cedidos a la Comisión en el mecanismo diseñado para asegurar la consistencia entre las autoridades de supervisión y

⁵⁰ European Commission (2012) Communication COM(2012)11 ‘ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data .’ Online. Available:

http://ec.europa.eu/justice/dataprotection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf (accessed 24/01/2013).

⁵¹ European Commission (2012a) Communication COM(2102)9 ‘ Safeguarding privacy in a connected world. A European data protection framework for the 21st century’ Online. Available: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_9_en.pdf . (accessed 24/01/2013).

⁵² .Op.cit. European Commission (2012a)

el nuevo marco de excepciones al propósito de principio de limitación”⁵³.

La Unión Europea ha intentado regular las redes sociales (SNS) para proteger a los grupos vulnerables, en particular los jóvenes y niños, a través de su Programa Internet más Segura Plus (Safer Internet Plus Programme)⁵⁴. En julio de 2008, el Programa inició una consulta pública sobre la seguridad de los niños y las redes sociales, cuyos resultados fueron resumidos y publicados luego en un informe⁵⁵. Siguiendo esos resultados, los Principios de Mayor Seguridad en Redes Sociales⁵⁶ fueron publicados en febrero de 2009, y los primeros acuerdos de autoregulación para seguir esos principios fueron firmados por la mayoría de las *sites*. La Comisión asesoró la implementación de esos acuerdos en el Día de una Internet más Segura en 2010 y otra vez en 2011, pero sin embargo mostró su decepción en relación con el hecho de que las redes habían fracasado en la protección de la privacidad de los menores de edad. Este momento marcó un retroceso importante en el esfuerzo de años para desarrollar un régimen de auto-regulación para las redes sociales y una respuesta a los temas presentado sobre los riesgos sobre todo de los usuarios más jóvenes, que constituyen al fin y al cabo la mayoría de los usuarios.

La mayor parte de los aspectos sobre privacidad de la ley están orientados al destino de los datos: su colección, procesado y manipulación sin consentimiento –y cada vez más, hasta con consentimiento- del usuario. Mientras las leyes, también erosionan la santidad de la privacidad a través de excepciones que permiten la interferencia del estado, las tecnologías online pueden ser usadas para tales propósitos sin la advertencia o el conocimiento del indivi-

⁵³ European Data Protection Supervisor (2012) ‘ EDPS applauds strengthening of the right to data protection in Europe, but still regrets the lack of comprehensiveness’. Available online from: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/PressNews/Press/2012/EDPS-2012-07_DPReform_package_EN.pdf (accessed 24/01/13).

⁵⁴ Parlamento y Consejo Europeos, Decision N°1351/2008/EC. Accesible en línea desde <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0118:0127:EN:PDF> (Consultado el 24/01/2013).

⁵⁵ European Commission (2008) *Public Consultation on Online Social Networking: Summary Report* , Brussels : EC. Available online from: http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/pub_consult_age_rating_sns/summaryreport.pdf (accessed 24/01/2012).

⁵⁶ European Commission (2009b) *The Safer Social Networking Principles for EU* , Brussels : EC. Available online from: http://ec.europa.eu/information_society/activities/social_networking/docs/sn_principles.pdf (accessed 24/01/2012).

duo. Hay una cierta sensación de incertidumbre y fluidez en términos de la protección del usuario que deriva no sólo de las diferencias entre las dimensiones normativas y filosóficas de la privacidad, sino también de la dificultad de proteger efectivamente un derecho tan frágil, mientras faltan los medios técnicos así como los políticos y los económicos de los usuarios para oponer resistencia a los actores internacionales (y) corporativos.

Las formas en que la ley se acerca a la privacidad no reflejan enteramente las múltiples facetas de la privacidad que se encuentra tanto en la práctica democrática como en los debates alrededor de la noción y el valor de la privacidad, o los principios políticos sobre el derecho de la privacidad que deben ser protegidos. En la era de las comunicaciones digitales parece que nuestras ideas sobre privacidad están en discusión. Al mismo tiempo, los marcos regulatorios siguen siendo empujados para acomodar la presión corporativa al marco global entre las preocupaciones del público y hasta de los estados sobre la permeabilidad de las prácticas corporativas⁵⁷. Tal es el caso del nivel macro de las políticas comunicativas, especialmente allí donde los desarrollos globales de los mercados, la política y las instituciones políticas responden y normalizan, de hecho, un nuevo régimen que aparece desde las prácticas corporativas⁵⁸. En el caso de la comunicación global, como en el caso de las redes sociales, la dificultad de una regulación nacional efectiva ha llevado a las naciones y gobiernos a buscar formas colaborativas y de co-regulación. Una gran parte de esta dirección es el desarrollo de incentivos de autoregulación, pero no siempre con los frutos esperados.

La cuestión de la protección de la privacidad está directamente relacionada con la autonomía personal y con la práctica democrática y el desarrollo personal y la libertad⁵⁹. Varios autores han señalado que tales políticas de intervención en la privacidad suponen una amenaza para la comunicación abierta y para la participación democráticas, además de tener muchas implicaciones para el sistema democrático en su conjunto. Tal como describe Mitrou “el peligro de retener todos los datos de la comunicación tiene que ver con

⁵⁷ Chakravartty, P. and Sarikakis, K. (2006) *Media Policy and Globalization*, Edinburgh: Edinburgh University Press

⁵⁸ Op.cit. Chakravartty y Sarikakis (2006)

⁵⁹ Sarikakis, K. and Tsapogas, D. (2013), "To 'be let alone' in social media: the market and regulation of privacy", in: M. E. Monroe and S. Verhulst (Eds.), *Routledge Handbook of Media Law and Policy: A Socio-Legal Exploration*, Routledge.

cómo esto podría dar forma a la voluntad del público de expresar ideas críticas y constructivas, formas de comunicación que son de fundamental importancia para las sociedades democráticas”⁶⁰.

Conclusión

La Libertad de Expresión es un derecho fundamental contemplado en la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Desde el principio, la libertad de expresión ha sido considerada en cualquier desarrollo de la Unión como una cuestión genética del proceso democrático. Además, la caída de barreras tecnológicas y territoriales, temporales y competenciales de los usuarios-ciudadanos de los nuevos sistemas comunicativos y los entornos digitales han arrojado cierto optimismo respecto a las posibilidades de expresión desinhibida en el marco de la sociedad Europea.

Pero analizadas con cierto detalle, las políticas comunicativas rebelan una serie de tensiones sobre las que deben articularse. En este capítulo se han identificado dos ejes, el que se tensa entre la democracia y los derechos humanos y la protección de la seguridad del estado, y el que se tensa entre la formación de un mercado unificado y el respeto y la protección de la diversidad cultural –e intelectual- en el seno de la Unión. El análisis también muestra como a pesar de la insistente mención en la documentación fundacional de la Unión Europea y a pesar de las aparentes ventajas tecnológicas, la libertad de expresión sigue en asedio desde frentes algo inesperados: políticas de comercio, políticas de propiedad intelectual, políticas de privacidad.

Todo ello implica que para prestarle la adecuada atención a las condiciones democráticas en el funcionamiento de la UE es necesaria una mirada que trascienda los marcos tradicionales de análisis⁶¹ y se abra interdisciplinariamente a la colaboración entre juristas y educadores, artistas y sociólogos, investigadores en comunicación y en gobernanza comunicativa. Para ello hará falta investigación que cruce

⁶⁰ Mitrou, L. (2010). The impact of communication data retention on fundamental rights and democracy – the case of the EU Data Retention Directive. In Haggerty, K. D. & Samatas, M. (Eds). (2010). *Democracy and Surveillance*. New York, NY: Routledge. Página 133

⁶¹ Sarikakis, K. (2012), Securitisation and legitimacy in Global Media Governance: Spaces, Jurisdictions and Tensions, in: Volkmer, I. (Ed.), *Handbook of Global Media Research – Handbooks in Communication and Media*, Malden, MA: Wiley-Blackwell.

los límites disciplinarios sin miedo, y hará falta decisión y valentía para anticipar, identificar, asesorar y corregir los efectos reales de las medidas excepcionales tomadas, por ejemplo, a la sombra de la crisis. Sólo con una mirada transversal que considere las intersecciones y los límites y se abra a las miradas críticas que contemplan las implicaciones socio-culturales de las medidas tomadas será posible detectar la densidad y la gravedad de una dispersión de procesos que progresiva pero implacablemente van canalizando los espacios de libertad sobre los que se erige el sistema democrático.

Referencias

Anderson, Ross (2004) “The Draft IPR Enforcement Directive — A Threat to Competition and to Liberty” in: *Foundation for information policy research*, Available online from: <http://www.fipr.org/copyright/draft-ipr-enforce.html> (accessed, 24/01/2012)

Chakravartty , P. and Sarikakis, K. (2006) *Media Policy and Globalization*, Edinburgh : Edinburgh. University Press

(CE, 2007) Council of Europe (2007). *Recommendation of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet*, CM/Rec(2007)16. 7 November 2007.

(CE, 2010) Council of Europe (2010) ‘Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms’ *CETS* No.: 005, Strasbourg : Council of Europe .Available online from: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm> (accessed 24/01/2012).

Douglas, L. (2012). "The Importance of 'Big Data': A Definition". *Gartner*. Retrieved 21 June 2012. Available online from: <http://www.gartner.com/resId=2057415> (accessed 24/01/2012).

(EC, 1997) European Commission (1997). *Green Paper on the convergence of telecommunications, media and information technology sectors and the implications for regulation*. COM (97) 623 Available online from: http://www.europarl.europa.eu/factsheets/4_7_7_en.htm?textMode=on (accessed 24/01/2012).

(EC, 2003) European Commission (2003). Communication from the commission to the council, the European Parliament, *The European Economic and social committee and the committee of the regions. On the transition from analogue to digital broadcasting. (From digital 'switchover' to analogue 'switch-off')*. COM(2003) 541 final. Available online from: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0541:FIN:EN:PDF> (accessed 13.1.2013)

(EC, 2004) European Commission (2004). *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and*

the Committee of the Regions on reviewing the interoperability of digital interactive television services pursuant to Communication. COM(2004) 541 of 30 July 2004.

Available online from:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0037:EN:NOT>
(accessed 11.01.2013).

(EC, 2005) European Commission (2005). *Communication on accelerating the transition from analogue to digital broadcasting. Commission of the European Communities, Brussels. COM(2005) 204 final. 24 May.* Available online from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0204:FIN:EN:PDF> (accessed 13.1.2013)

(EC, 2007) European Commission (2007). *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Reshaping the full benefits of the digital dividend in Europe: A common approach to the use of the spectrum released by the digital switchover. COM (2007) 700final, 13.11.2007.*

(EC, 2008a) European Commission (2008a). *i2010 Annual Information Society Report 2008. Communication Preparing Europe's digital future i2010 Mid-Term Review. COM (2008) 199, 17.04.2008* Available online from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0199:FIN:EN:PDF> (accessed 13.1.2013)

(EC, 2008b) European Commission (2008) *Public Consultation on Online Social Networking: Summary Report*, Brussels : EC. Available online from: http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/pub_consult_age_rating_sns/summaryreport.pdf (accessed 24/01/2012).

(EC, 2009a) European Commission (2009a). *Commission of the European Communities. Brussels.4.08.2009. Commission Staff Working Document. Europe's Digital Competitiveness Report. Main achievements of the i2010strategy 2005-2009. i2010 list of actions. (June 2005-May 2009). SEC(2009)1060.* Available online from: http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/docs/annual_report/2009/sec_09_1060.pdf(accessed 13.1.2013)

(EC, 2009b) European Commission (2009b) *The Safer Social Networking Principles for EU*, Brussels : EC. Available online from:

http://ec.europa.eu/information_society/activities/social_networking/docs/sn_principles.pdf (accessed 24/01/2012).

(EC, 2009c)European Commission (2009c). *Communication from the Commission to the European Parliament, the council, the European and social committee and the committee of the regions. A Digital Agenda for Europe.* COM (2010) 245. 19.05.2010. Available online from: http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/documents/digital-agenda-communication-en.pdf (accessed 13.1.2013)

(EC, 2011) European Commission (2011) *Evaluation report on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC) ,* Brussels : EC. Online.Available: http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/malmstrom/archive/20110418_data_retention_evaluation_en.pdf (accessed 24/01/2013).

(EC, 2012 a) European Commission (2012) *Communication COM(2102)9 ‘ Safeguarding privacy in a connected world. A European data protection framework for the 21st century’* Online. Available: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_9_en.pdf . (accessed 24/01/2013).

(EC, 2012 b) European Commission (2012) *Communication COM(2012)11 ‘ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data .’* Online. Available: http://ec.europa.eu/justice/dataprotection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf (accessed 24/01/2013).

(EC, ISM, 2008) European Commission, Information Society and Media. (2008b). *TV, online, on-demand Modern Rules for Audiovisual Europe. Fact Sheet.* Available online from: http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/avmsd/fact_sheet_en.pdf (accessed 11.1.2013)

(EC, ISM, 2009b) European Commission. Information Society and Media (2009b). *Regulatory framework for electronic communications in the European Union.* Situation in December 2009. Available online from: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/library/regframeforec_dec2009.pdf (accessed 13.1.2013)

(EDPS, 2011) European Data Protection Supervisor (2011) *Opinion on the Evaluation report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC)*, Brussels : EDPS. Available online from: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2011/11-05-30_Evaluation_Report_DRD_EN.pdf (accessed 24/01/2013).

(EDPS, 2012) European Data Protection Supervisor (2012) ‘ EDPS applauds strengthening of the right to data protection in Europe, but still regrets the lack of comprehensiveness’. Available online from: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/PressNews/Press/2012/EDPS-2012-07_DPRreform_package_EN.pdf (accessed 24/01/13).

(EPC, 1995) European Parliament and Council (1995) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council , *Official Journal L 281 of 23.11.1995* , Luxembourg : European Commission . <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:EN:HTML> (accessed 24/01/2013)

(EPC, 2002) European Parliament and Council (2002) Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council , *Official Journal L 201,31/07/2002 P. 0037–0047* , Luxembourg : European Commission. Available online from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:en:HTML> (accessed 24/01/2013).

(EPC, 2008) European Parliament and Council (2008) Decision No. 1351/2008/EC. Available online from: http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/prog_decision_2009/decision_en.pdf (accessed 24/01/2013).

(EP, 2010) European Parliament (2010). *Of The European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services*. Directive 2010/13/EU. Available online from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:EN:PDF> (accessed 13.1.2013)

(EU, 2000) European Union (2000) Charter of Fundamental Rights of the European Union , *Official Journal of the European Communities* (2000/C 364/01). Available online from: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (accessed 24/01/2013)

Gallagher , R. and Syal , R. (2011) ‘ Police buy software to map suspects ’ digital movements, *The Guardian* . Available online from: <http://www.guardian.co.uk/uk/2011/may/11/police-software-maps-digital-movements?INTCMP=SRCH> (accessed 24/01/2013).

Gollmitzer, M. (2008). Industry versus democracy: the new ‘Audiovisual Media Services Directive’ as a site of ideological struggle In: *International Journal of Media and Cultural Politics* 4 (3):331-348.

Habermas , J. (1989 [1962]) *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry Into a Category of Bourgeois Society* , Burger , T. and Lawrence F. (Trans.), Cambridge, MA : The MIT Press .

Haggerty, K. D. & Samatas, M. (Eds). (2010). *Democracy and Surveillance*. New York, NY: Routledge.

Hugenholz, B. (2000) “Why the copyright Directive is Unimportant and Possibly Invalid”. *EIPR*, 11:501-502. Available online from: <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/opinion-EIPR.html> (accessed, 24/01/2013).

Lessig,L (2004) *Free Culture. How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. Creative Commons. Available online from: http://www.jus.uio.no/sisu/free_culture.lawrence_lessig/portrait.letter.pdf (24/01/2013)

Mitrou, L. (2010). The impact of communication data retention on fundamental rights and democracy – the case of the EU Data Retention Directive. In Haggerty, K. D. & Samatas, M. (Eds). (2010). *Democracy and Surveillance*. New York, NY: Routledge.

Nissenbaum, H. (2010). *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*. Stanford, CL: Stanford University Press.

(OSCE, 2011) Organization for Security and Cooperation in Europe (2011). *Guide to the digital switchover. Online document*. Available online from: <http://www.osce.org/fom/73720> (accessed 10.1.2013).

(PE-CONS 3677/6/09 REV 6) European Parliament and Council of Europe (2009)

Directive 2009/140/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009. Online document. Available online from:

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st03/st03677-re06.en09.pdf> (accessed, 24/01/2013).

Richter , A. (2011) ‘ The protection on privacy and personal data on the Internet and online media,’ Committee on Culture, Science and Education, Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Available online from:

<http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc11/EDOC12695.pdf> (accessed 24/01/2013).

Rodriguez-Amat, J.R. & Sarikakis K. (2012) The Fandom menace or the Phantom author? On sharecropping, crossmedia and copyright, in: Ibrus, I. & Scolari, C. (Eds.) (2012), *Crossmedia Innovations* London: Peter Lang. ISBN: 978-3-631-6228-5

Ruiz del Olmo, Fº Javier (2009) “*Dispositivos móviles y servicios web*” Revista ICONO 14, 2009, Nº 15, pp. 220-237. ISSN 1697-8293. Madrid.

Sarikakis, K. & Rodriguez-Amat, J.R (2013a forthcoming) “A case of policy laundering? The lives and times of the Spanish copyright law” in Löblich, M and Pfaff, S. (eds). *Communication and Media Policy in the Era of Digitization and the Internet* NOMOS, Center on Governance, Communication, Public Policy and Law at Ludwig-Maximilians-Universität Munich.

Sarikakis, K. & Rodriguez-Amat, J.R (2013b forthcoming) “Regulating media convergence: supranational and global paradigms” In: Diehl, S. & Karmasin, M. (eds). *Media and Convergence Management*. Springer Texts in Business and Economics. Klagenfurt & Vienna.

Sarikakis, K. and Tsapogas, D. (2013 forthcoming), "To 'be let alone' in social media: the market and regulation of privacy", in: M. E. Monroe and S. Verhulst (Eds.), *Routledge Handbook of Media Law and Policy: A Socio-Legal Exploration*, Routledge.

Sarikakis, K.& Rodriguez-Amat, J.R.(2012), Human Rights Online or on the Line? In: Nowak, M. (2012), *Human Rights Handbook*, University of Vienna.

Sarikakis, K.(2012), Securitisation and legitimacy in Global Media Governance: Spaces, Jurisdictions and Tensions, in: Volkmer, I. (Ed.), *Handbook of Global Media Research—Handbooks in Communication and Media*, Malden, MA: Wiley-Blackwell.

Silbey, J.M. (2008) ‘Mythical Beginnings of Intellectual Property’ *George Mason Law Review* 15(2): 319-379. Accessed 25/02/2012, works.bepress.com/jessica_silbey/8

Solove , D. J. (2008) *Understanding Privacy* , Cambridge, MA : Harvard University Press

Tushnet, R. (2010) ‘Hybrid Vigor: Mashups, Cyborgs and Other Necessary Monsters’ *I/S: A Journal for Law & Policy*, (6):1-12. Accessed 25/02/2012, ssrn.com/abstract=1542108

(UN, 1976) United Nations (1976) International Covenant on Civil and Political Rights, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Available online from: <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/ccpr.pdf> (accessed 24/01/2012).

(UN, 1990) United Nations (1990) Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, UN General Assembly .
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddcafaac.html> (accessed 24/01/2012).

(WTO, 2011) World Trade Organization. Council for Trade in Services (2011).
Communication from the European Union and the United States. Contribution to the Work Programme on Electronic Commerce. S/C/W/338. 13 July 2011.