

CAPÍTULO SEGUNDO

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

I. Comunicación y técnica	31
II. Las libertades de expresión e información	34
III. Creación y concentración de medios de comunicación	41
IV. Cambios cuantitativos	46
1. Formas de comunicación	47
2. Soportes de comunicación	52
V. Cambios cualitativos	53
1. La calidad de la comunicación	54
2. Posición del usuario: la multidireccionalidad	55
3. Personajes públicos y privados: posición igualitaria	58
4. La construcción de la realidad	60
5. Expresar e informar	61
6. El problema de la veracidad	62
7. La opinión pública y el desajuste oferta-demanda	63
VI. Contenidos y control	64
1. Responsabilidad no automática	69
2. Contenidos ilícitos y nocivos	71
3. Rechazo de limitaciones específicas	78

CAPÍTULO SEGUNDO

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

I. COMUNICACIÓN Y TÉCNICA

Como tuvimos la oportunidad de señalar en otro lugar, “la comunicación crea un proceso de significación que engloba a la cultura generando un contexto en el que se produce la interacción humana y la influencia en las propias pautas de comportamiento individual y colectivo en términos, en gran parte, de socialización” (Fernández Rodríguez, 2002, 297). La comunicación existe desde los orígenes de la propia persona como exigencia de sus necesidades de relación social. Las capacidades ínsitas al ser humano para comunicarse ven aumentadas sus posibilidades con los diversos avances técnicos que jalonan la historia del hombre. Estos progresos técnicos generaron en su momento nuevas posibilidades de comunicación. Un ejemplo paradigmático de todo ello lo constituye el teléfono móvil, que ya se encuentra en la tercera generación y es utilizado por cientos de millones de personas. Es incontestable que el cambio técnico es visto socialmente como sinónimo de progreso, al igual que muchas críticas que surgen están motivadas por el temor a dicho cambio. La tecnología, se tiene dicho en diversas ocasiones, no es neutral, “posee un carácter ambivalente”, dado que puede usarse en beneficio de la humanidad o en su perjuicio (Díaz Müller, 1997, 1000). En este sentido, la tecnología que abre nuevas vías a la comunicación parece que siempre se sitúa en la primera opción, la que favorece la evolución humana.

Internet se conecta con esta evolución al ser una escala más de la misma que nos ofrece, entre otras cosas, y como

veremos más abajo, nuevas vías de comunicación. Los progresos de la Red han ido incrementando la potencialidad de servicios que ofrece al usuario. Los avances técnicos han aportado mayores dosis de eficiencia a la infraestructura empleada. Como asevera Castells (2001, 16), “del mismo modo que la difusión de la imprenta en Occidente dio lugar a lo que McLuhan denominó la Galaxia Gutenberg, hemos entrado ahora en un nuevo mundo de la comunicación: la Galaxia Internet”. Más adelante, tras sostener que “la Galaxia Internet es un nuevo entorno de comunicación”, asevera que “como la comunicación constituye la esencia de la actividad humana, todas las áreas de la actividad humana están siendo modificadas por la intersticialidad de los usos de Internet” (*ibidem*, 305).

Gran parte de los esquemas y categorías que en el tema de la comunicación se han venido utilizando hasta el momento se están viendo afectados por el fenómeno más representativo de la sociedad de la información, o sea, por Internet. Ello genera un conjunto de situaciones nuevas que requieren reflexión.

Los procesos de concentración económica, que se acrecientan a partir de los años ochenta del pasado siglo para dar respuesta a la nueva realidad de la globalización, han experimentado singular intensidad respecto a los medios de comunicación. Pero no sólo se producen concentraciones a nivel de medios, sino que también tienen lugar en marcos más amplios con las exigencias de la tecnología. De ahí que tuviese lugar la convergencia entre medios, informática y telecomunicaciones, de la que se deriva tanto una mayor capacidad para tratar la información como una demanda de nuevos contenidos. La convergencia potencia la capacidad operativa de los soportes de comunicación tradicionales al mismo tiempo que reclama nuevos canales para dar salida a la explosión de contenidos que se produce como resultado de la demanda de los mismos. De manera paralela a esta convergencia se produce lo que se podría denominar confluencia en las tecnologías de la co-

municación, confluencia que aúna Internet, telefonía y televisión.

Los avances técnicos en el campo de la comunicación no implican nada por sí solos desde un punto de vista axiológico. La aproximación desde esa perspectiva tiene que hacerse con base en lo que transita las nuevas tecnologías, o sea, los contenidos, y en la posibilidad de los receptores de acceder a dichos contenidos. De ahí el enclave estratégico que supone para el futuro la industria de contenidos. La comunicación no es sólo técnica sino la confluencia interactiva entre ésta, el modelo cultural (principalmente el dominante) y la ordenación jurídico-política de la misma. Un encuentro de variables diferentes que pueden entrar en conflicto. Aun rechazando, como ya hemos hecho, el determinismo técnico, y reconociendo ese deber epistemológico que Wolton (2000, 18) cifra en la necesidad de no confundir técnica, cultura y sociedad, vemos que Internet ha superado su dimensión material y propiciado cambios que habitan en el ámbito de la cultura, como lo pone de manifiesto la superación de la dicotomía entre comunicación individual y comunicación colectiva. Es a lo que nos referíamos en el capítulo anterior cuando afirmábamos que la técnica incide en cuestiones estructurales (forma social) y es un elemento más en la construcción cultural. La comunicación no se limita a la técnica, pero ésta es un elemento más que galvaniza la ruptura social. El esquema cultural en términos individuales y colectivos se proyecta en la propia configuración técnica, que nace, precisamente, del mismo. La tecnología no adquiere significación por sí sola sino en el contexto al que responde, que no deja de ser un contexto ideológico que escoge unas opciones y rechaza otras. Es ésta una discusión abierta a la que todavía le falta avanzar, usando un símil marítimo, por derroteros inciertos, aunque lo que hoy ya está claro es que un análisis adecuado sólo podrá hacerse desde una teoría general de la comunicación y no únicamente desde la tecnología.

II. LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

La aproximación a las cuestiones comunicativas en Internet debe tener como presupuesto el reconocimiento de la libertad de expresión e información, por lo que parece recomendable, antes de continuar avanzando, efectuar algunas reflexiones sobre este particular. Siguiendo el esquema de Rosenfeld podemos afirmar que la justificación de la libertad de comunicación se ha basado fundamentalmente en tres cuestiones: su carácter esencial para el autogobierno democrático, la incidencia en el gradual descubrimiento de la verdad (lo que se asocia al “mercado de las ideas” y las posturas de Stuart Mill), y el derecho del individuo a expresar su personalidad (Rosenfeld, sin año, 82). La primera de ellas se conecta con la libertad de información al suponer un destacado papel en la conformación de la opinión pública y en la transparencia del sistema. La tercera está cercana a la libertad de expresión. Sea como fuere, las libertades de expresión y de información aparecen, hoy en día, integradas en la idea de democracia. No en vano afirma Wolton (2000, 42) que “no existe ninguna sociedad abierta ni democrática sin libertad de información y de comunicación”. La comunicación es en sí misma un valor.

El origen de estas libertades se encuentra en la histórica libertad de imprenta, ya presente, por lo que se refiere a España y a sus posesiones de ultramar, en la Constitución de Cádiz de 1812, que también rigió en América. Antes, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa, de 1789, podía leerse que “la libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir, imprimir libremente, excepto cuando deba responder del abuso de esa libertad en los casos determinados por la ley” (artículo 11). Al otro lado del Atlántico la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, datada en 1776, establecía en su apartado XII “que la li-

bertad de imprenta es uno de los más grandes baluartes de la libertad y sólo un gobierno despótico puede restringirla”.

En la actualidad diversos tratados internacionales prevén en su articulado tales libertades fundamentales. En este sentido, podemos citar el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” (¡la no limitación de fronteras parece pensada para Internet!); el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, donde se lee que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión” y que “este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”; el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que preceptúa que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”; o el artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con una redacción prácticamente idéntica al precepto acabado de citar.

De igual forma, son muchas las Constituciones que contienen previsiones semejantes. Es el caso de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución mexicana, en donde se establece, respectivamente, que “la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el or-

den público; el derecho a la información será garantizado por el Estado”, y que “es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia”; o de la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que preceptúa que “el Congreso no hará ley alguna... que coarte la libertad de palabra o de imprenta”; o del artículo 20 de la vigente Constitución española, en donde se puede leer que “se reconocen y protegen los derechos: a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; ...d) a comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión”. Otros ejemplos son el artículo 5o. de la Ley Fundamental de Bonn, los artículos 19 y 25 de la Constitución belga, el artículo 77 de la Constitución danesa, el artículo 21 de la Constitución italiana o los artículos 37 a 39 de la Constitución portuguesa. Respecto a las previsiones del artículo 6o. de la Constitución mexicana, la doctrina ha señalado que “algunas de las limitaciones” que contiene presentan “una marcada vaguedad y pueden ser interpretadas de forma ambigua, por lo que quizá sería bueno removerlas o redactarlas de forma que no dejaran espacios interpretativos que, en realidad, pudieran negar el ejercicio de la libertad de expresión” (Carbonell, 2002, 345).

Se considera que las libertades de expresión e información tienen una doble vertiente: individual e institucional. En virtud de la primera son derechos subjetivos que otorgan ciertos poderes a personas concretas. A consecuencia de la segunda son elementos básicos para la construcción de la opinión pública, elemento esencial para un régimen democrático. En la actualidad el desarrollo social necesita de ambas. Para ilustrar lo dicho, traemos a colación las palabras del Tribunal Constitucional español en su sentencia 121/1989 (fundamento jurídico 2o.):

Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que las libertades del artículo 20 de la Constitución no son sólo derechos fundamentales de la persona, sino también significan el reco-

nocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando estas libertades dotadas por ello de una eficacia que trasciende a la común y propia de los demás derechos fundamentales.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva del 13 de noviembre de 1985 “Stephen Schmidt”, señala que la libertad de expresión tiene dos dimensiones dado que, por un lado, requiere “que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su pensamiento”, y, por otro, implica “un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”. Las propias instituciones representativas, sin estas libertades, se verían privadas de sentido. Ello no es nada nuevo porque ya Tocqueville afirmaba que “la prensa es, por su excelencia, el instrumento democrático de la libertad”.

Las libertades de expresión e información son dos derechos distintos y, por tanto, presentan objetos diferentes (aunque hay diversas posiciones que defienden tesis unificadoras, como la que se refleja en el citado artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En virtud de la primera, es posible manifestar cualquier concepción intelectual (creencias, ideas, juicios de valor, opiniones, pensamientos, etcétera) por cualquier medio. Esto le otorga, como es fácilmente comprensible, un carácter muy amplio. Una persona puede usar las expresiones necesarias para exponer la concepción intelectual correspondiente, lo que excluye los excesos innecesarios y agresivos. Estamos ante una de las dimensiones externas de la libertad ideológica y de la libertad de opinión, aquella que permite pensar y decir lo que se cree verdadero (Robert, 1971, 302). De poco serviría esta libertad de pensamiento si no fuera posible difundir tal pensamiento. La garantía de la libertad de expresión implica pluralismo ideológico, inexcusable en las sociedades democráticas en donde la

minoría, que es siempre mayoría en potencia, debe ser respetada.

En cambio, la libertad de información tiene por objeto los hechos noticiables, es decir, aquéllos con trascendencia pública y que resultan necesarios para que los ciudadanos participen en la vida colectiva. La libertad de información implica la existencia de un derecho a la libre comunicación y/o recepción de información veraz, lo que puede entenderse, a su vez, como dos derechos diferentes o como dos vertientes distintas del mismo derecho (una a comunicar, otra a recibir, o sea, un derecho a informar y un derecho a ser informado). El interés general a la información es el que otorga relevancia institucional a esta libertad. Titulares son todos, aunque en especial hay que mencionar a los periodistas, sobre los que también pesa un verdadero deber de informar. La información que se transmite o recibe debe ser veraz, lo que no significa que tenga que ser verdadera sino que ha sido adquirida de forma diligente y contrastando los hechos con datos objetivos. Se asume, por tanto, el riesgo de la inexactitud siempre que no venga motivada por la negligencia del informador. En cambio, el objeto de la libertad de expresión no puede ser sometido a una demostración de exactitud y, por ende, no resulta operativa la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación.

Además de lo dicho, hay intentos de elaborar un nuevo concepto de derecho a la comunicación con un perfil que englobe manifestaciones diversas. Ya en 1977, el Comité Administrativo de Coordinación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones aprobó una declaración sobre el acceso universal a los servicios básicos de comunicación e información, con la que se pretendía incidir en la configuración del derecho a la comunicación como un derecho humano básico. En dicha declaración se trataba de potenciar la educación a distancia, la telemedicina, la telebanca, el medio ambiente, los procesos participativos públicos, los laboratorios virtuales y el acceso universal al conocimiento

y a la cultura. Politológicamente hablando, la comunicación va más allá de la mera información, que aparece más restringida al mensaje frente al análisis global de las lógicas del emisor, del mensaje y del receptor que se produce en la comunicación.

Ligada a la libertad de información suele reconocerse la cláusula de conciencia de los periodistas, que permite que resuelvan sin perjuicios su contrato laboral si su empresa, al cambiar la orientación, compromete su conciencia. Los periodistas pueden alegar su secreto profesional para mantener el anonimato de las fuentes de información, aunque ese secreto se basa más en el interés de garantizar una comunicación pública libre que en razones de ética profesional. Es importante que los periodistas tengan una posición jurídica que les otorgue una seguridad suficiente para desempeñar su cometido con independencia. La coordinación entre editores y periodistas, como señala Carpizo, se lleva a cabo por dos fórmulas: los comités de empresa y los comités de redacción. De igual modo, en esta línea es relevante incidir en la democracia interna de los medios, a la cual sirven, de una u otra forma, las figuras anteriores o los códigos éticos que existen en algunos de ellos. Carpizo (1999b, 757), con fundamento, considera que México se encuentra “inmensamente atrasado” respecto a la democracia interna en los medios de comunicación.

Asimismo, en conexión con estas cuestiones, diversos ordenamientos también prevén el derecho de rectificación a favor de la persona perjudicada por una noticia inexacta y que causa un daño en su honor. La rectificación debe tener la misma relevancia que la noticia inicialmente emitida. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense ha sentado la doctrina de la “real malicia”, que exige que si una persona pretende hacer responsable al autor de una publicación porque entiende que la difama o injuria, tienen que probar que dicho autor ha actuado con intención de difamar, o sea, dolosamente. Esto se conecta con la idea de diligencia mostrada ante-

riormente, pues la malicia no es sólo conocimiento de la falsedad de la información por parte del periodista, sino también negligencia grave (376 US 254, que es una sentencia de 1964, la *New York Times vs. Sullivan*).

Estas libertades tienen límites específicos conectados con la intimidación, el honor, la propia imagen y la protección de la juventud y la infancia, aunque su operatividad será diferente en función de si estamos ante el ejercicio de la libertad de expresión, que es más amplia al recaer sobre opiniones, o de la libertad de información, que recae sobre hechos noticiables. Además, habrá que tener en cuenta otras variables, como la relevancia pública de la información, las personas sobre las que versa (los personajes públicos tienen menor ámbito de privacidad) y el elemento de la veracidad. De igual modo, cabe recordar la posición preferencial de las libertades informativas cuando se emplean cauces para la formación de la opinión pública. Sea como fuere, al margen de las teorizaciones que se puedan hacer, hay que analizar el caso concreto controvertido para llevar a cabo las oportunas valoraciones en función de la idea de proporcionalidad y, así, solucionar adecuadamente el problema práctico y real, solución que también se verá condicionada por el contexto cultural y social que envuelve a la persona que está adoptando la decisión correspondiente.

Este esquema genérico resulta, en principio, de aplicación a las ideas e informaciones expresadas a través de la Red, aunque bien es cierto que responde a postulados democráticos, ya que otros no los entendemos admisibles jurídicamente hablando. Las garantías constitucionales de libertad “se extienden a todos los medios y, por tanto, también a los más nuevos” (Cousido González, 2001, 207). Sin embargo, no hay que olvidar, pese a lo dicho, la “disparidad de las concepciones de la libertad en los diferentes Estados” (Féral-Schuhl, 2000, 3), lo que significa que sería más realista hablar no de libertad de expresión sino de “libertades de expresión”, moduladas según el sistema polí-

tico adoptado en el Estado de referencia. Pero de lo que se trata es precisamente de intentar que se imponga la auténtica libertad de expresión, la de raigambre democrática, que es la única correcta desde el punto de vista técnico-jurídico, y convertir el respeto de los derechos y libertades fundamentales en la referencia mundial, también, por supuesto, en Internet.

III. CREACIÓN Y CONCENTRACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Resulta innegable el importante papel a jugar por los medios de comunicación para cubrir las exigencias informativas que reclama toda sociedad democrática. De ahí la función social que están llamados a desempeñar. Es más, la complejidad que ofrecen las sociedades modernas juega en contra de la consideración individual de la libertad de información y a favor de una garantía que circunnavega un archipiélago de pluralidad mediática con opciones de sensibilidad e ideología heterogénea para que el ciudadano escoja. Los medios constituyen un poder al servicio del cual disponen de mecanismos que condicionan la conducta de los individuos e instituciones. Este poder es ideológico y, como todo tipo de poder, se manifiesta en las relaciones sociales. Siguiendo a Carpizo podemos entender por poder ideológico “aquel que a través de la elaboración y proyección de conocimientos, imágenes, símbolos, valores, normas de cultura y ciencia en general ejerce la coacción psíquica y logra que la sociedad, el grupo o la persona actúe en una forma determinada”. A ello añade que “los medios de comunicación masiva contribuyen en gran parte a fijar las maneras de pensamiento de la sociedad; a establecer la agenda de los asuntos políticos, sociales y económicos que se discuten; a crear o a destruir la reputación de una organización, persona o grupo de personas” (Carpizo, 1999b, 744). Por todo esto, los medios aparecen como intermediarios entre la sociedad y el poder político (Carpizo,

zo, 1999a, 344). En este sentido, resulta una apreciación correcta entender que el poder de los *mass media* ha aumentado en las últimas décadas, en parte gracias a los progresos informáticos y en el campo de las telecomunicaciones, que facilitan de modo importante su trabajo. La inmensidad de la información que emana de la sociedad moderna exige más que nunca la labor de intermediación de los medios trabajando desde el pluralismo democrático para que la saturación no sea manipulación ni desconocimiento. El poder público siempre ha tratado, de una forma u otra, de ejercer controles de diverso tipo sobre los medios, ya que “el control de la información y el entretenimiento y, mediante ellos, de las opiniones e imágenes, ha sido, a lo largo de la historia, el instrumento de sostén del poder estatal” (Castells, 1998, 282). Este control parece más difícil hoy en día por la presencia de “tres importantes retos interconectados: la globalización y el entrecruzamiento de la propiedad; la flexibilidad y la penetración de la tecnología; la autonomía y la diversidad de los medios de comunicación” (*ibidem*).

El derecho a la creación de un medio informativo deriva de la libertad de expresión (en este sentido puede verse la sentencia del Tribunal Constitucional español 12/1982, fundamento jurídico 3o.), si bien es cierto que los perfiles de los derechos primarios (libertad de expresión e información) son más amplios que las manifestaciones instrumentales de aquéllos (como la libertad de creación de medios de comunicación), lo que da al legislador una mayor capacidad de configuración (sentencia del Tribunal Constitucional español 206/1990, fundamento jurídico 6o.), que diferirá dependiendo del tipo de soporte que se pretende emplear. Cousido (2001, 127) se expresa de manera tajante al indicar que “la libertad de expresión ha de traducirse también en una libertad de creación de medios de comunicación”. En todo caso, la posibilidad de sujetar la creación de medios a licencia o concesión debe estar justificada por las características de dicho soporte (como la limitación del

espacio radioeléctrico) o por razones de interés público (como la preservación del pluralismo político). Así, el espacio radioeléctrico suele ser definido como dominio público, lo que lleva a la titularidad pública del servicio, que o bien será ejercido directamente por el poder público o bien por un particular mediante la citada técnica de la concesión administrativa. Este espacio es por el que tradicionalmente se ha transmitido la señal televisiva y radiofónica, aunque actualmente, como es sabido, hay otras opciones técnicas. Asimismo, existe la posibilidad de propagar Internet por ondas radioeléctricas, lo que da lugar a que la Red se vea afectada por esta cuestión.

Pese a todo, los avances tecnológicos en compresión y digitalización de señales han relativizado, en principio, la limitada extensión del espacio radioeléctrico, con lo que la única justificación que se mantiene para su *publicatio* es la del interés general.

En este orden de ideas, en Europa es habitual defender una regulación específica en materia de televisión por la mayor capacidad de penetración de la misma; es decir, se entiende que influye más en el espectador que los discursos no audiovisuales. A mayor abundamiento, y en la línea de la defensa del interés público, se esgrime la idea de que la ausencia de control estatal impediría que determinados sectores llegasen a los medios audiovisuales. Los procesos de liberalización que han recorrido el viejo continente han sido cautelosos con la televisión y la radiodifusión, afectadas en mucha menor medida por las tendencias desreguladoras, aunque sí tocadas en algún caso (en España, la Ley 37/1995, de Telecomunicaciones por Satélite, liberó la televisión prestada a través de satélite; esta Ley fue derogada por la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, salvo en lo referente al servicio de televisión).

Al margen del paternalismo que siguen despertando las ideas expuestas, las limitaciones presentes en determinados soportes para crear medios de comunicación no parecen admisibles en Internet. De hecho, y en consonancia

con el carácter “libertario” que se asocia a la Red, la creación de medios en la misma, al menos por lo que nos consta, se ha hecho sin intervenciones administrativas previas. Son muchas las empresas informativas que están presentes en Internet. Como indica Boix Palop (2002, 144), “las limitaciones técnicas que dificultan la teórica convivencia de ilimitadas opciones televisivas hertzianas o radiofónicas, sencillamente, no aparecen en Internet”. Como veremos al hablar de la regulación en el capítulo cuarto de este trabajo, el carácter supranacional de la Red deja inoperativas medidas en exceso interventoras adoptadas por un determinado país. No obstante, la desaparición de la presencia estatal puede ser un riesgo en medio de los importantes procesos de convergencia y concentración, ya que los “intermediarios *on line* tienen el potencial de convertirse en canales de transmisión, ya sea de contenidos, de actividad comercial, o de cualquier tipo de información, y son más poderosos que cualquier periódico o revista” (Shapiro en Mayor/De Areilza, 2002, 16). Los grandes medios tienen la obligación de actuar, al menos parte del tiempo, como “fideicomisarios del interés público” (*ibidem*, 28).

La distinción que parece operarse a nivel normativo entre telecomunicaciones y medios de comunicación social, basada en la primacía o no del elemento tecnológico, es difícilmente articulable en la realidad de Internet, pues esta Red de redes parece contener en su seno ambos conceptos. Incluso, en el marco de la televisión, prototipo de medio de comunicación social, esta distinción no resulta siempre operativa (en España la televisión por satélite fue tratada por el legislador como un servicio de telecomunicaciones y no como un servicio de difusión habida cuenta de sus características técnicas).

La concentración mediática que se ha operado desde hace algunos años también ha tocado a la galaxia Internet y, por tanto, ha reeditado los riesgos consustanciales a un proceso de semejantes características. Así es, garantía esencial del pluralismo es la existencia de un conjunto he-

terogéneo de medios que sean cauce de expresión de tendencias diferentes, surgiendo, de esta forma, la competencia entre los diversos canales de opinión. La concentración de medios es un peligro para este sostén del pluralismo porque “tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder, como al ponerle obstáculos desde los propios medios de difusión” (sentencia del Tribunal Constitucional español 12/1982, fundamento jurídico 6o.). En la Red estos peligros existen, aunque no cabe duda de que las dimensiones de la misma están siendo un remedio poderoso. Por eso consideramos exagerado afirmar, como hace algún autor, que Internet “permite constatar de manera clara que los principales enemigos del pluralismo y la libre expresión de ideas en la actualidad no son ya los Estados sino las propias empresas dedicadas al negocio de la comunicación” (Boix Palop, 2002, 173). Ciertamente que las grandes corporaciones multimedia persiguen uniformar los contenidos de la Red, y que las normas de defensa de la competencia tienen que reaccionar frente a algunos casos que van en esa línea, pero también lo es que la constelación de portales que se abren ante el navegante es tal que, al menos de momento, el peligro se relativiza o, incluso, desactiva. Esto, como decimos, no debe tener como consecuencia que se cierren los ojos ante actitudes agresivas con el pluralismo, para muchas de las cuales las clásicas reglas anticoncentración y de defensa de la competencia resultan insuficientes al responder a una lógica meramente mercantil. Por ello, la sociedad y el poder público deberían censurar los procesos de asunción voluntaria de pérdidas que tienen por objeto alcanzar mayores cuotas de mercado y eliminar competidores. Una estrategia de espera de una nueva situación en la que la competencia será más reducida y la clientela mayor. Una estrategia que, sorprendentemente, parece tolerarse. Y no sólo se produce por estrictas razones de beneficio económico sino también por la búsqueda de mayor influencia política. No cabe duda de que nos hallamos ante una cuestión de la máxima relevan-

cia dado que “no hay posibilidad alguna de que pueda existir un sistema democrático sin medios libres e independientes de los otros poderes, especialmente del político” (Carpizo, 1999b, 751).

IV. CAMBIOS CUANTITATIVOS

La irrupción de Internet en el escenario comunicativo mundial ha supuesto alteraciones de índole cuantitativa concretadas en la aparición de nuevas vías de comunicación. Tapscott afirma rotundamente que “está surgiendo un nuevo medio de comunicación humana, que podría acabar superando todas las revoluciones anteriores por lo que se refiere a su impacto en nuestra vida económica y social” (Tapscott en Cebrián, 1998, 13). Internet, desde el punto de vista cuantitativo que ahora estamos usando, aumenta las posibilidades de información y expresión, lo que es un elemento a valorar de manera ciertamente positiva. Estas posibilidades para “obtener, comunicar y diseminar información” hacen surgir la opinión de que Internet es “un instrumento para la promoción y protección de los derechos humanos” (Hick/Halpin/Hoskins, 2000, 7). Una mejor aproximación a este tema nos lleva a distinguir, en los subepígrafes siguientes, entre las nuevas formas de comunicación y los soportes que éstas emplean, si bien antes se impone puntualizar una idea más. Los servicios de la Red se pueden agrupar en servicios de comunicación propiamente dicha, acceso a información y búsqueda de información. Las formas de comunicación a las que nos referimos en el siguiente subepígrafe estarían dentro del primero de los grupos de servicios apuntados, los de comunicación propiamente dicha, aunque las páginas web podrían situarse no sólo en los servicios de comunicación sino también en los servicios de búsqueda. Por tanto, hay otros servicios en la Red que no se conectan con la libertad de expresión ni la comunicación. Citémoslos simplemente

antes de seguir, teniendo en cuenta que algunos de ellos están en desuso. Servicios de acceso a información son la transferencia de ficheros (FTP o *file transfer protocol*); el acceso remoto a recursos de cómputo (*Telnet*), que permite acceder desde una computadora a programas y aplicaciones ubicados en otra, es decir, posibilita conectarnos a otra computadora como si la nuestra fuese una terminal de la misma, gracias a lo cual podremos acceder a todo su *software* y ejecutar archivos de ella (aunque no permite trabajar con gráficos); y *gopher*, un sistema de recuperación de documentos que ha quedado en desuso. Servicios de búsqueda son Archie, que localiza el nombre de directorios o archivos contenidos en servidores FTP; WAIS (*wide area information server*), que busca palabras o textos contenidos en los documentos que circulan por Internet; Verónica, que efectúa búsquedas en *gophers*; y, claro está, los buscadores automáticos, que a partir de ciertos datos buscan y recuperan de la *www*. Tito Ballarino (1998, 23 y ss.) ofrece una tipología de comunicaciones en Internet que mezcla en parte lo que nosotros hemos diferenciado en este párrafo (mensajes *one-to-one* —el correo electrónico—, mensajes *one to many* —como el servicio *listserv*—, distribución de mensajes sobre base de datos —como *Usenet*—, comunicación en tiempo real —como el *chat*—, y repertorio de informaciones —FTP, *gopher*, *www*—).

Esta dimensión cuantitativa a la que nos referimos en este momento ahonda en la lógica de la cantidad que ya estaba presente en los fenómenos comunicativos del siglo XX, que alcanzaron a todos los públicos y que encontraron su universo más significativo en los medios de comunicación de masas, paralelos a la democracia de masas y al consumo de similares características.

1. *Formas de comunicación*

Una regulación constitucional correcta debe permitir expresarse e informar por cualquier vía. Los medios de difu-

sión y reproducción cubiertos por las libertades de este capítulo no pueden figurar predeterminados sino abiertos a futuras formas de comunicación. De este modo se maximiza el contenido de ambos derechos al no establecer un *numerus clausus* de soportes técnicos ni de formas para la comunicación.

Desde estos postulados las nuevas formas de comunicación que surgen con Internet deben tener cobertura en la carta magna. Aludimos a los servicios de comunicación que ofrece la Red, que principalmente son cuatro: el correo electrónico (*e-mail* o *electronic mail*), los grupos de noticias o foros de discusión, el IRC (*internet relay chat*) y la *www* (*world wide web*). A ellos habría que añadir los servicios de telefonía y videoconferencia que se están cubriendo con Internet; la televisión y la radio vía Internet; los servicios SMS, que permiten enviar mensajes a teléfonos móviles; las listas de distribución (*mailing list*), con las que se reciben informaciones sobre un determinado tema vía correo electrónico (lo que nos lleva a considerarlas integradas en la forma de comunicación que representa el *e-mail*); y la Usenet (*users network*), que es la red que recoge diferentes servidores de *news*, por lo que se puede considerar que forma parte de los aludidos grupos de discusión. A las opciones comunicativas de antaño se le suman, por tanto, las que ofrece la Red. A continuación hacemos un breve comentario de las cinco formas más importante de comunicación a través de la Red.

El *correo electrónico* es un intercambio digitalizado entre diferentes puntos o estaciones dentro de una red, sea ésta remota (como Internet) o local. La directiva 2002/58/CE lo define como “todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo” (artículo 2.h). El mensaje se envía a velocidad luz, lo que a escala planetaria significa que sea instantáneo. En este proceso dicho mensaje se divide en varios paquetes que viajan por

canales diferentes. Una vez llegado a su destino, se sitúa en un buzón que a tal efecto tiene el destinatario, en donde, si el remitente ha querido hacerlo constar, figurará la materia sobre la que versa, la hora y la fecha de envío. Para acceder a la lista de mensajes el destinatario deberá introducir la correspondiente clave. La transmisión y recepción de un correo de este tipo necesita de una dirección electrónica IP y de un *software* adecuado para llevar a cabo tal transmisión y recepción. Este *software* es un programa de gestión de correo o *mailer*, como el *Eudora*, el *Outlook*, el *Pegasus* o el *Claris Mailer*. Estos programas permiten enviar ficheros informáticos (anexo o *attachment*) con los mensajes escritos. Todas las direcciones de correo electrónico se encuentran estandarizadas con base en el siguiente esquema: nombre@host.subdominio.dominio. La arroba separa el nombre del usuario de la dirección de la máquina en que se encuentra. Cada dirección lleva aparejada una cuenta (*mailbox*), que es el buzón que citábamos antes donde se almacenan los mensajes recibidos. El éxito y la vertiginosa expansión del correo electrónico lo convierten, en buena medida, en el principal responsable de la popularización de Internet.

Los *grupos de noticias* son foros de discusión virtuales contruidos mediante el empleo de un servidor específico local o remoto. Los debates que se producen en ellos son posibles gracias a un intermediario de servicios. Estos foros, que hoy en día abarcan miles de temáticas, se pueden encontrar en el sector *usenet* de Internet. Algunos de ellos, los calificados de “moderados”, tienen un coordinador al que se le envían los mensajes para que compruebe la conveniencia o no de ellos. Si los entiende apropiados los introduce en el espacio común de los usuarios de ese foro. De esta forma, se pueden evitar situaciones perjudiciales para la buena marcha de las discusiones y debates, como salidas de tono o bombardeos de correos electrónicos. También tenemos foros de discusión “falsos”, así denomi-

nados porque son mera apariencia que busca vender un producto o darle publicidad.

El IRC es un protocolo de conversación en tiempo real mediante un programa de cliente servidor. Permite una comunicación simultánea, a distancia y multidireccional de un elevado número de usuarios, que envían mensajes escritos a un lugar común visible para todos los visitantes (salvo que se use la opción de conversación bidireccional cerrada entre dos usuarios). De aquí surge la expresión *chatear*. Su origen se sitúa antes de las propias páginas *web*, en 1988, de una idea surgida del finlandés Jarkko Oikarinen. El IRC ejerce las mismas funciones que un navegador *web*. Los servidores IRC, que crean una red, suelen ofrecer un elevado número de canales para *chatear* agrupados por temas y, en principio, no establecen límites al número de personas que pueden acceder. Los canales tienen un responsable que puede expulsar a un usuario si no cumple algunas convenciones (implícitas) que se han ido creando en cada canal, o, claro está, por otras razones. Como ejemplos de estos servidores sirven EFNet, Undernet, Dalnet o IRC-Hispano. No obstante, hay que recordar que también existen sistemas de *chat* en la *www*.

La *www*, que representa la parte multimedia de Internet, es un inmenso conjunto de documentos electrónicos con información digitalizada. Es como una telaraña mundial que ofrece contenidos en formato hipertexto gracias a su elaboración con el lenguaje HTML. Las páginas que la constituyen, que son ficheros informáticos, están relacionadas entre sí a través de vínculos de hipertexto, lo que hace surgir la metáfora de “navegar” por la Red. Su origen se halla en el Laboratorio Europeo de Física de Partículas (CERN) vinculado a los nombres de Carilleau y Berners Lee. Por lo general, las páginas que dependen de un mismo servidor están organizadas jerárquicamente a partir de la página principal o *home page*. La información multimedia que ofrece le proporciona una cualidad de la que carecen otros servicios de Internet como FTP y *gopher*, que

sólo proporcionan información de texto. Para viajar por la *www* es necesario utilizar un *software* específico, comúnmente denominado navegador, como el *Nestcape*, *Explorer* u *Opera*. La *www* ofrece de todo, como servicios (desde la meteorología hasta la bolsa), ocio, información y conocimiento de lo más variado. El sitio *web* “reúne los elementos que están en la fundamentación de todo medio de comunicación: el soporte y el mensaje” (Cousido González, 2001, 121).

Con base en la tecnología usada podemos distinguir cuatro generaciones de páginas *web*. La primera aparece a finales de la década de los ochenta del pasado siglo gracias al descubrimiento del lenguaje HTML. Son páginas muy simples, verticales, sin prestarle atención a la interactividad, sólo con texto estático aderezado con alguna imagen. Las de segunda generación inciden en el camino de la interactividad con un nuevo lenguaje de programación, el Java, que se apoya en el HTML. Estas páginas contienen textos, imágenes, sonido y video. La tercera generación nos ofrece la tecnología del *steaming*, que permite la transferencia de archivos mientras se sigue descargando el contenido restante, a la vez que se desarrollan las bases de datos a través de aplicaciones que posibilitan la introducción de un gran número de contenidos en las páginas. La cuarta generación incide en el camino de la convergencia multimedia, ejemplificada en las aplicaciones *Flash*.

Otra variable que sirve para articular una clasificación diferente de las páginas *web* está dada por los contenidos, en el sentido de la actitud de sus creadores. Desde este punto de vista, se puede hablar de tres fases: una experimental, en la que hay curiosidad por las páginas *web* pero no inspiran credibilidad; otra presencial, en la que ya son símbolo de prestigio y actúan como reclamo publicitario, y una tercera de interactividad, que fomenta el contacto con el usuario o cliente. El futuro nos deparará nuevos avances que llevarán a incluir elementos cada vez más elaborados en las páginas en virtud de la progresiva implan-

tación de anchos de banda mayores y la utilización de nuevos lenguajes y programas, como el lenguaje de animación *shockware* (basado en el lenguaje de los videojuegos) y el lenguaje XHTML.

Asimismo, también es posible en Internet realizar comunicaciones de *telefonía*. La telefonía supone la conversión de señales sonoras en impulsos eléctricos y su subsiguiente transmisión a distancia. Para que tenga lugar en la Red resulta necesario que las dos computadoras entre las que se produce la comunicación cuenten con altavoces, un micrófono y una tarjeta de sonido del tipo *full-duplex*. Además, es preciso que los programas especiales utilizados en este contacto (como el *CoolTalk*) sean compatibles. Con estas condiciones la conexión se efectuará si el que establece la comunicación conoce la dirección IP del otro interlocutor. La telefonía a través de Internet tiene una gran ventaja para el usuario desde el punto de vista de su economía, ya que su costo es el de las llamadas locales. Un paso más en esta forma de comunicación es la incorporación de imágenes. Surge, así, la *videoconferencia* que requiere, además de lo anterior, una cámara y un programa especial (como el *CU-SeeMe*), aunque su expansión puede verse condicionada por la intromisión excesiva que supone para la intimidad de los usuarios.

2. Soportes de comunicación

La infraestructura o soporte que normalmente utiliza Internet es terrestre. Se trata de cables de par trenzado, cables coaxiales y cables de fibra óptica. Los últimos son los mejores por la cantidad, calidad y seguridad de lo transmitido (la fibra óptica puede transmitir 150 millones de *bytes* por segundo, frente a los 64,000 de un cable telefónico convencional). Los cables de fibra óptica están compuestos por vidrio muy puro, sumamente estrecho, que es recorrido por impulsos luminosos, a diferencia de los otros dos tipos de cable que transmiten ondas electromagnéticas; es

decir, la fibra óptica transporta señales ópticas en vez de eléctricas, lo que le permite trasladar luz láser codificada con señales digitales. El filamento de vidrio que compone la fibra óptica puede ser de dos tipos: de modo único —que tiene más ancho de banda— y de modo múltiple.

Además de lo visto, la comunicación a través de Internet también se realiza, aunque en un menor número de ocasiones, usando infraestructuras aéreas como emisores de ondas *hertzianas* (soporte radioeléctrico) o satélites. El futuro parece que va a extender el cableado sin hilos de los sistemas de distribución de microondas, que son un tipo de ondas *hertzianas*. El uso de estas redes inalámbricas puede ser importante para ofrecer un acceso más barato y rápido, por lo que parece conveniente superar la situación de inmadurez en la que se hallan. Pero, sin duda, el gran salto lo podrá constituir, si llega a materializarse, la teletransportación de fotones.

Sea por vía terrestre o aérea, la información, en general, puede procesarse de manera analógica o digital. Ésta, la digital, es la que usa Internet: el contenido de la información se convierte en números para ser transmitida. La información digitalizada, como ya sabemos, es más económica, permite más cantidad y mayor calidad.

Los servicios de Internet suelen ser prestados por la red telefónica, sobre todo en algunos países en donde no hay una red de televisión por cable que le haga sombra a aquella (España, por ejemplo). Por ello, en esos lugares la implantación de una red digital de servicios integrados y de sistemas similares se está basando en la red telefónica, a la que se aplica tecnología digital para permitir la impresionante interactividad de Internet.

V. CAMBIOS CUALITATIVOS

Al margen de lo visto, la influencia de Internet sobre la libertad de comunicación, expresión e información se articula en torno a una serie de cuestiones cualitativas, más

difíciles de analizar y de complicada valoración en la situación actual en la que nos encontramos (Fernández Rodríguez, 2002, 306). La Red abre un frente de redefiniciones y reconstrucciones que afectan a diversas categorías jurídico-sociales. Ello es todavía un proceso en marcha que nos sitúa, al menos de momento, en el terreno de lo provisional. Estos elementos evidencian que las nuevas opciones comunicativas que veíamos en el epígrafe anterior no convierten a Internet en un medio más de transmisión de contenidos, sino que estamos ante algo diferente. “Internet se perfila como un nuevo medio de comunicación, uno de cuyos rasgos sería la convergencia, confusión o difuminado de los medios convencionales” (Cousido González, 2001, 43).

No obstante, esta nueva realidad no debe ser esgrimida para dejar de lado los logros en el terreno de la libertad y la democracia que dimanan del contenido de la moderna teoría de la Constitución. Habrá que tratar de avanzar por una senda que maximice el ejercicio de los derechos fundamentales y no por un camino que nos lleve a situaciones más restrictivas que las anteriores.

1. *La calidad de la comunicación*

La digitalización en la que se basa Internet ha supuesto una mejora de la calidad de la comunicación, y, por ende, de la información que acompaña a la misma. En efecto, las nuevas vías que permite la Red, y que ya hemos visto, engloban las potencialidades de todos los anteriores soportes: el lenguaje escrito de la prensa, la voz de la radio, la imagen estática de la fotografía, la imagen en movimiento de la televisión. Color, luz, sonido y formas para dar nuevas alternativas al ser humano que quiere manifestarse y elegir los significantes más acordes con los significados que desea transmitir. Un ciberespacio que no parece tener límites, que llega a ser, como dice Fernández Esteban (1998, 27), “un espacio social, una alternativa al mundo

«real», en el que se desarrollan un número creciente de actividades humanas”.

Los propios medios de comunicación del mundo digital participan de estos cambios cualitativos de la comunicación habida cuenta su universalidad espacial, su inmediatez y continuidad temporal y su especialización o segmentación subjetiva en cuanto al público.

Esta integración de imágenes, sonido y textos es sometida a una interactuación desde lugares diferentes y bajo un tiempo real o un tiempo diferido. Todo ello es un vuelco a la naturaleza de la comunicación que existía antes de la era digital. No obstante, una aproximación más matizada nos lleva a entender que, desde la teoría de la comunicación, un sistema de información no es sinónimo de comunicación dado que ésta incorpora patrones culturales. La Red, a veces, aporta información sin más y, en otras ocasiones, comunicación, con lo que genera vínculos multidireccionales entre emisor, receptor y mensaje. La comunicación implica la existencia de una comunidad, la información no. La perspectiva cuantitativa vista en el apartado anterior incide en la información abastecida en masa. Ahora, la entrada en escena de una visión cualitativa exige tener presente esta noción de comunicación, diferente de la anterior y que implica la idea de difusión, tanto en su versión normativa o ideal como en su concepción funcional. La operatividad de la comunicación se encuentra, en el fondo, desligada de la técnica. Esta mezcla de comunicación, información y creación que se produce en la Red, crea una dimensión nueva que eleva la calidad de la primera. La fascinación tecnológica no debe jugar en contra de estos logros de la evolución. La finalidad de la comunicación no es, claro está, la autorreferencia tecnológica sino el servicio a las relaciones humanas.

2. Posición del usuario: la multidireccionalidad

Con Internet la posición del usuario se ve modificada. Ya no va a ser simple receptor pasivo de la comunicación, sino

que también puede convertirse en emisor y creador de la misma. Apunta Cousido (2001, 29) que el público, “en el derecho de la comunicación en Internet, es hiperactivo e interactivo”. La información no es que llegue al usuario sino que es éste el que accede a la misma en función de su interés. Ello origina una profunda alteración de los esquemas clásicos de la teoría de la comunicación. Los medios de comunicación tradicionales o son bidireccionales o son unidireccionales. Aquéllos ponen en contacto a dos personas oralmente o por escrito (teléfono, fax, correo postal). Éstos, los unidireccionales, suponen la existencia de un centro emisor y un número más o menos amplio de receptores pasivos. Como indica Negroponete (1999, 34), “la televisión es un ejemplo de un medio en el que toda la inteligencia se halla en el punto de emisión”. Ese centro emisor se dirige a una generalidad de receptores. Los medios de comunicación de masas (la prensa, la radio y la televisión) son del tipo unidireccional. Su carácter generalista hace que respondan a la lógica de la oferta.

Ahora, con las nuevas posibilidades de Internet, esa diferenciación entre la comunicación individual y de masas se relativiza y, hasta cierto punto, pierde sentido. El papel de emisor, autor, editor o productor de comunicación y receptor de la misma se confunden y convergen en una figura que adopta el perfil que quiere en el ciberespacio. Como afirma Smith (1999, 165), en Internet “todo el mundo es un editor”. Y no sólo eso, sino que también se combinan en la transmisión imagen, video, voz y datos. El esquema conformado por la pasividad condescendiente del receptor frente a la inteligencia del medio de masas es sustituido por una interacción multidireccional en la que el usuario lleva el control y escoge entre las múltiples ofertas que encuentra en la Red, como lo ponen de manifiesto los servicios a la carta que en ella se localizan. La inteligencia se traslada al usuario. Éste puede proponer nuevas ofertas, que, a su vez, podrán ser escogidas por otro usuario, y así sucesivamente en un todo global interconectado en

que los implicados tienen papeles activos, no pasivos. De este modo, la diferencia que suele establecerse entre comunicar y recibir información exige un replanteamiento. La interacción diluye la lógica de la oferta de los medios de comunicación de masas y hace emerger la lógica de la demanda, individualizada frente al generalismo ya superado. Además, la distinción entre emisor y receptor es la base de la dicotomía entre sistemas de comunicación y medios de comunicación, por lo que la difuminación de aquella relativiza también semejante dicotomía (Fernández Esteban, 1998, 89).

La capacidad del receptor para configurar el mensaje viene dada por la creciente interactividad ligada al sector de la comunicación. El receptor influye en la elaboración de los contenidos, que son objeto de una amplia demanda como consecuencia de la convergencia entre medios, informática y telecomunicaciones que se produce en la sociedad de la información. Internet ejemplifica este fenómeno de convergencia. El receptor, en fin, se adueña de la información. Estas nuevas capacidades del receptor también se extienden a algunos medios tradicionales, como la televisión, que al ser digitalizada se convierte en interactiva y personalizada. Esto permite que se diversifique el consumo televisivo y, así, que se hable de pago por visión, de video a la carta y de video casi por demanda. Igualmente, no hay que olvidar el acercamiento que se está produciendo entre computadora y aparato televisivo, a los que también habría que sumar el teléfono.

Asimismo, si bien es cierto que todos los usuarios de la Red son a la vez potenciales emisores y receptores de la información, ello se ve matizado “por la ocupación del sistema a cargo de algunos intermediarios: los operadores, que tratan de controlar no sólo los contenidos disponibles, sino los servidores que permiten el acceso a los mismos” (Cebrián, 1998, 68-69). El complicado juego de actores que rodea a los procesos de comunicación en Internet es un

elemento que no hay que olvidar en esta asunción de multidireccionalidad por parte del navegante.

La audiencia es enorme, potencial y real. Es una audiencia masiva pero no de masas en el sentido que se le había venido dando a ésta en las últimas décadas. En efecto, la audiencia ya no es homogénea y simultánea sino heterogénea y segmentada. Las lógicas aisladas a las que habían respondido el emisor, el mensaje y el receptor se reformulan en medio de los fenómenos interactivos y de direcciones múltiples que conforman la comunicación en Internet para añadir un plus de calidad a la posición del usuario.

3. *Personajes públicos y privados: posición igualitaria*

Internet relativiza la diferencia, como veremos en el capítulo quinto, entre lo público y lo privado y, en conexión con ello, el contraste entre personaje público y privado, una distinción que había tenido elevada importancia en la práctica forense a la hora, por ejemplo, de valorar agresiones a la intimidad o el honor por parte de periodistas. Asistimos a un alto grado de difuminación de la diferencia entre lo público y lo privado, que en la nueva realidad ya no son compartimentos separados sino ámbitos con dosis de complementariedad y en proceso de redefinición. Ante ello, las tradicionales diferencias de trato jurídico, especialmente en la jurisprudencia, entre los personajes públicos y privados frente a los excesos de la libertad de información no parece operativa. A pesar de reconocer cómo se ha diluido esta distinción, Muñoz Machado (2000, 174) aporta una dosis de precaución al tema considerando necesario que “siempre habrá que mantener el principio de que la persona pública (política o que ocupa puestos de responsabilidad) es un objetivo informativo de interés general, que acepta tener, desde que es nombrado, una posición más debilitada frente a la libertad informativa, pero la capacidad de reaccionar en Internet ante contenidos difama-

torios se ha hecho más igual”. De igual forma, parece que la contraposición entre asuntos públicos y privados se ha diluido menos que la antítesis persona pública persona privada “para permitir la exigencia de responsabilidad, más sencillamente, a quien difunde cuestiones sin trascendencia pública, lo hace falsamente y de modo negligente” (*ibidem*).

El ciberespacio que crea la Red otorga una posición de igualdad de la que se carece en los medios de comunicación tradicionales. Como indica Carpizo (1999a, 351), al referirse a los medios de masas tradicionales, los individuos se encuentran frente a ellos “en una situación de desigualdad”. Frente a esta tesitura, en la Red la capacidad de reacción de un usuario desconocido puede ser la misma y tener similar fuerza y eficacia que la de un personaje público, poderoso o famoso. El usuario, como ya hemos dicho, puede ser “editor” y difundir su mensaje por Internet a una enorme audiencia potencial. Para ello tendrá que desembolsar un costo bajo y no encontrará trabas tecnológicas importantes, al menos no más gravosas que las que tiene que enfrentar una gran empresa en este sentido. Las cuatro características básicas de la comunicación en Internet que detecta Llana (2000, 207), siguiendo al Tribunal Supremo estadounidense, conducen a esta posición igualitaria: la existencia de mínimas barreras de entrada para la comunicación, mismas barreras para emisores y para receptores, cualquier contenido es potencialmente accesible para cualquier usuario, y acceso significativo a todos aquellos que quieren expresarse. Esta igualdad no es nueva en el campo de las ideas, pues la construcción ideológica del Estado constitucional a partir del siglo XVIII llevaba a entender que la información debía ser accesible a la ciudadanía en términos de igualdad y universalidad. El problema era la disociación que ese postulado tenía con la realidad práctica.

No obstante, lo señalado en los dos párrafos anteriores hay que entenderlo en sus justos términos y la argumen-

tación expuesta no se puede llevar demasiado lejos pues siguen existiendo diferencias en las posibilidades de acceso, y privilegios y restricciones en dicho acceso que en parte no dejan de recordar las peculiaridades de la elaboración de la agenda de un medio tradicional, llena de exclusiones, selecciones y jerarquizaciones. Sin duda, por ejemplo, no es lo mismo un portal que otro ya que hay unos más importantes y, por ende, más conocidos y visitados. Así, lo que allí se publique tiene más capacidad de penetración. Adquirir difusión lejos de un portal famoso se antoja ciertamente difícil. En teoría todas las páginas son potencialmente accesibles, pero otra cuestión es su real visibilidad, que vendrá dada por la publicidad del *site* o por una correcta construcción que le permite ser detectado de manera adecuada por los buscadores. A mayor abundamiento, hay que señalar que parte de la información que ofrece la Red requiere pago por parte del usuario, con lo que el elemento monetario, conectado al de desigualdad, reaparece en este concreto escenario. También el nivel cultural determina la búsqueda de uno u otro tipo de información, con lo que aparece un vector más de posible desigualdad.

4. *La construcción de la realidad*

El proceso de la construcción de la realidad también se vería alterado por la existencia de la Red. La realidad no es única, sino múltiple. En efecto, es posible distinguir entre la realidad verdaderamente real (por llamarle de algún modo), la realidad conocida y la realidad publicada. La primera es más amplia que la segunda, y ésta que la tercera. La realidad real o verdadera es mayor que la realidad conocida por los medios, y ambas son más amplias que la realidad que finalmente publican dichos medios, ya que éstos llevan a cabo un proceso de selección que conlleva exclusiones. El receptor, para conformar su realidad, unirá su experiencia personal a lo que recibe externamente, en especial a lo que conoce de la realidad publicada por los

medios (que no será toda, insistimos). El resultado final de todo este juego de parcelaciones es la fragmentación de la realidad.

Esta fragmentación se puede agudizar con las posibilidades de interacción y selección de Internet. Los servicios a la carta que en él se localizan ofrecen al usuario una realidad más parcial a la reflejada antes, ya que sobre la selección del medio opera la selección del cliente del servicio. Así, como indica Cousido (2001, 105), se favorece “la personalización de los medios de comunicación y de los mensajes”, aunque ello lleva aparejado el aludido riesgo de fragmentación. Este problema puede compensarse con las mayores dosis de conocimiento de la realidad que el ciudadano recibe por otras vías que le abre la sociedad de la información, pero no disipa la sombra que rodea a la adecuada formación de la opinión pública. Fraccionada la oferta, el comportamiento del público, individual y colectivo, evoluciona de manera diferente a como lo hacía ante los medios de comunicación de masas.

Pero aún hay otras realidades distintas a las mencionadas porque también tenemos, por supuesto, la realidad virtual que nace de la digitalización de Internet. Una realidad que existe y se cambia con facilidad, que evoluciona y se manipula, pero que para muchos es un tanto etérea al no ser física o palpable. La realidad virtual nace de la libertad de la navegación que da contenido al ciberespacio. Esta nueva realidad no nace como una continuidad de la realidad publicada por los medios, ya que la realidad informativa tradicional entra en desajuste con la realidad del espacio que nace con la Red, y que más adelante denominamos espacio neopúblico.

5. *Expresar e informar*

Consecuencia de las modulaciones apuntadas con anterioridad es la dificultad de seguir manteniendo la distinción ofrecida más arriba entre la libertad de expresión, que

recaía sobre concepciones intelectivas, y la libertad de información, cuyo contenido eran los hechos noticiables. Dada la confusión que está surgiendo entre emisor y receptor y la asimilación de papeles, las fronteras van a ser mucho más difíciles de precisar. Paralela a esta confusión es la que se produce entre sistemas de comunicación y medios de comunicación. De este modo, gana fuerza la idea, también señalada, de construir un único derecho a la comunicación, que permite soslayar ciertos problemas en la fijación de la naturaleza jurídica de la expresión y la información.

Aunque no hay un elemento subjetivo para atribuir el ejercicio de la libertad de información a un colectivo en particular, al ser titularidad de todos, bien es cierto que ésta se suele predicar de los periodistas, a los que se les dota de especiales garantías para su ejercicio. En Internet hay muchos casos en los que la ya de por sí difícil e imprecisa figura del periodista acaba por ser casi imposible de concretar. Afirma Dader (1997, 84) que “las nuevas posibilidades del procesamiento informativo afectarán a la propia estructura y contenido de la información, así como a la relación entre el redactor o reportero y el tema sobre el que trabaja”. Si se oscurece la posibilidad de reconocer a un periodista y a su trabajo, estamos ante otro factor que complica la vigencia de la oposición entre expresar e informar en la Red. Una opinión manifestada en ella, o una noticia recogida en la misma, por el juego de la confusión emisor-receptor y por la posición multidireccional del usuario, pierde sus perfiles. Su circulación puede suponer el añadido de nuevos contenidos que da lugar a un resultado final de contornos imprecisos, imposible de saber si se expresa o informa. Lo que sí hará, en sus patrones culturales, será comunicar.

6. *El problema de la veracidad*

En este nuevo panorama que estamos retratando no se sabe cómo se le va a dar operatividad a la exigencia de ve-

racidad que suele conectarse con los hechos noticiables, objeto de la libertad de información. ¿Qué veracidad ofrece un portal de la Red cuando los piratas informáticos son capaces de entrar y alterar la mayor parte de ellos?, ¿cuáles son las fuentes que aportan veracidad dentro del sinfín existentes? O, como apunta Fernández Esteban, ¿cómo se va a garantizar la veracidad de la información?

Asimismo, no se sabe cuáles serán los pasos a seguir para comprobar la diligencia del informador ni para aclarar si estamos ante una recepción o ante una difusión de información. Más bien parece imposible abarcar desde este punto de vista todo el proceder de los innumerables usuarios de Internet. El esquema se trastoca necesariamente a pesar de que los conceptos tradicionales de expresar e informar no sean alterados conceptualmente. La heterogeneidad del contenido de Internet y sus dimensiones dificultan las clasificaciones que se ensayen y la fijación de elementos de fiabilidad para dar respuesta a los criterios que reclama la veracidad.

7. La opinión pública y el desajuste oferta-demanda

La opinión pública ocupa un lugar esencial en un sistema democrático, ya que sobre ella se asienta el control continuo que la sociedad hace de los poseedores del poder político. A su servicio se halla la libertad de información.

La construcción de la opinión pública se ve dificultada o, si se quiere, sometida a un proceso y a una lógica mucho más compleja e incontrolable cuyo punto final aún está por determinarse y precisarse. Señala Castells (1998, 343) que “hay un proceso de interacción de doble sentido entre los medios y su audiencia en cuanto al impacto real de los mensajes, que son deformados, apropiados y ocasionalmente subvertidos por la audiencia”. La masa de información que se recibe y la segmentación de la misma no asegura, ni mucho menos, que se esté mejor informado. Es más, “un exceso de datos puede ser causa directa de nues-

tra ignorancia” (Cebrián, 1998, 191). La sociedad civil de la que brota esta opinión pública está cruzada por múltiples elementos que le proporcionan un aspecto mucho más abigarrado y complejo que antaño. La técnica, a veces, parece discurrir a un ritmo diferente. Así lo advierte Mattelart (1998, 119) cuando afirma que “con la aceleración del progreso tecnológico no ha cesado de acentuarse el desfase técnica/sociedad, que ha coincidido con la agravación de la asimetría mundial”.

La ampliación de la oferta informativa no trata de satisfacer las necesidades que en ese sentido expresa la ciudadanía, sino que es simple consecuencia de la existencia de nuevas vías de comunicación y la automatización con la que parecen trabajar. “La característica es, en efecto, esta oferta que, en conjunto, supera la demanda del gran público” (Wolton, 2000, 102). Sin embargo, también es cierto que la oferta genera nuevas demandas, sobre todo de información especializada, en el seno de la propia opinión pública. La ausencia de diferenciación social que conlleva la posición igualitaria de los internautas hace que estas nuevas demandas surjan de manera espontánea. Pero estas demandas responden a necesidades sociales que no se encuentran coonestadas con la lógica de la técnica (que es la principal responsable de la inflación de la oferta), por lo que el desajuste sigue presente y la problemática apuntada en torno a la construcción de la opinión pública no se disipa. Ello, en el fondo, es positivo porque demandar sólo lo que se oferta puede ser síntoma de alienación sociocultural.

VI. CONTENIDOS Y CONTROL

Las importantes posibilidades que en el plano de la comunicación ofrece Internet y el difícil control que tiene lugar en su seno generan abundantes conflictos con diversos valores y principios constitucionales que merecen protección. Ciertos contenidos de la Red pueden agredir deter-

minados preceptos que recoge la ley básica, además de poder ser contrarios a otras normas del ordenamiento jurídico. Asimismo, hay que recordar que esta problemática no es sólo jurídica, sino que también tiene relevantes implicaciones sociológicas. En este último sentido resulta pertinente recordar que la libertad de expresión ampara muchos contenidos que la mayoría de la comunidad no acepta porque se trata de opiniones que entran en el ámbito normativo de dicho derecho fundamental. Al margen de ello, y como un elemento más que surge en apoyo de lo dicho, las opiniones que se apartan de los dogmas son las que enriquecen el debate público. Esta cuestión del choque entre, por un lado, libertades de expresión e información y, por otro, derecho al honor, intimidad o privacidad, protección de la juventud o de la infancia es un tema clásico del derecho constitucional que merece continua atención por parte de la doctrina y jurisprudencia.

A partir de ahí aparecen diversas implicaciones con otras ramas del ordenamiento que son consecuencia de las responsabilidades civiles y penales que pudieran derivarse. No obstante, la entrada en escena de Internet cambia la perspectiva tradicional con la que deben afrontarse estos conflictos y la responsabilidad que pueden generar. Sin embargo, la variación no es radical ya que los límites materiales vienen delimitados en esencia por el contenido del mensaje y no por el medio que se emplea para difundirlo, aunque ya sabemos que Internet aporta modificaciones cualitativas a la comunicación. Lo importante es el fondo, es decir, el mensaje, y no el canal que aprovecha para ser transmitido, sobre todo cuando los procesos de convergencia reducen las diferencias entre las formas de transmisión. La polémica se agudiza, por lo general, cuando hay imágenes de por medio, que hoy en día no sólo se producen en la televisión sino también en la Red (Fernández Rodríguez, 2002, 314). La especial capacidad de penetración y de influencia da argumentos para la ordenación de contenidos. Otra cosa es reflexionar sobre si esta ordenación

en Internet resulta realista ante los millones de servidores que proveen a la Red casi desde cualquier punto del planeta. Por eso resulta descabellada la opinión del documento del gobierno español “Info XXI. La sociedad de la *información* para todos. Iniciativa del gobierno para el desarrollo de la sociedad de la información”, de enero de 2000, que pretende aplicar la normativa sobre contenidos de televisión.

Asimismo, otro tema que se ve afectado de manera muy destacada en Internet es la propiedad intelectual, en el cual casi no vamos a detenernos para no alejarnos de las finalidades que nos hemos propuesto en este trabajo. Es innegable que las acciones protectoras del derecho de autor se ven, como afirma Cremades, “sobrepasadas por las implementaciones técnicas”. A lo que añade que “desde la digitalización de los contenidos, conceptos como «copia», «distribución» o «comunicación pública» necesitan una reformulación urgente que se adapte a los nuevos tiempos” (Cremades/Fernández-Ordóñez/Illescas, 2002, 238). Las técnicas digitales permiten copiar de manera exacta contenidos originales con un gasto mínimo (es lo que hace la memoria RAM de un equipo informático cuando navega: copia los contenidos de las páginas *web* para aumentar la tasa de transmisión de los datos). Así se consiguen copias idénticas sin soporte material. Las nuevas tecnologías de la sociedad de la información facilitan “la infracción de los derechos de autor porque los costos de reproducción son menores y la posibilidad de circulación infinitamente mayor” (Gómez Segade/Fernández-Albor/Tato, 2001, 37). Ante la violación de los derechos de autor se puede acudir a la protección que ofrecen las legislaciones nacionales (otro asunto será su real efectividad) o a medios técnicos como la inclusión de contraseñas para acceder a los contenidos, marcas de agua o diálogos de *software* que impidan su copia (serían funciones de *JavaScript*).

El intento de exigir responsabilidad implica resolver diversas preguntas: ¿ante la jurisdicción de qué país se acu-

de?, ¿qué ley hay que aplicar?, ¿existen verdaderas garantías de que el responsable, llegado el caso, cumpla la sanción? En efecto, una cuestión conectada a los temas de responsabilidad es la determinación tanto de la ley aplicable para decidir aquélla como de la jurisdicción competente para conocer el asunto, además del alcance de la decisión que se adopte sobre el particular. Hagamos sólo un par de reflexiones sobre estas cuestiones porque, como apuntamos en lo relativo a la propiedad intelectual, no queremos alejarnos del hilo argumental que estamos siguiendo.

Este conjunto de problemas alcanza una especificidad propia cuando traspasan las fronteras estatales, que es lo que suele suceder con Internet. Son éstos los ejes sobre los que pivota el derecho internacional privado, trasladables también al controvertido derecho penal internacional, aunque la resolución en uno y otro ámbitos poco tienen que ver. En temas penales los jueces son especialmente remisos a inhibirse a favor de otro Poder Judicial. Serán solícitos para proteger a un nacional injuriado por una página web alojada en un servidor de otro país, pero puede que no consigan ejecutar la sanción. La multijurisdiccionalidad lleva a la necesidad de la cooperación en el ámbito internacional dada la ineficacia de las medidas unilaterales estatales. Desde el punto de vista del derecho privado, la cuestión del órgano judicial competente se puede simplificar afirmando que primarán los tribunales elegidos de manera expresa o tácita por los usuarios y, en defecto de elección, los del domicilio del demandado y los del lugar de ejecución que sirve de base a la demanda. El régimen aplicable a los consumidores suele tratar de favorecer a éstos, ya que hay que entender que se trata de la parte más débil de la relación contractual, por lo que primará el criterio de control en destino, aunque parece más eficaz el control en origen.

También es cierto que con Internet la pertinencia de las jurisdicciones estatales se “pone en tela de juicio”, por lo que es oportuno alentar otros medios alternativos de so-

lución de controversias, respecto a los que habrá que intentar que generen “la suficiente confianza en ellos por parte de todos quienes contratan electrónicamente” (Santiago Álvarez en Gómez Segade/Fernández-Albor/Tato, 2001, 436). De manera similar, la ley aplicable será, en principio, la que las partes hayan elegido de forma expresa o tácita. En su defecto, habrá que buscar la ley más vinculada al supuesto jurídico de que se trate (así, en un contrato, la residencia de la parte que tenga que realizar la prestación característica). Como indica Féral-Schuhl (2000, 257), el debate entre la ley del país donde está localizado el servidor (teoría de la emisión) y la ley del país de recepción del mensaje (teoría de la recepción) no aporta una solución satisfactoria, ya que la primera lleva a los servidores a los “paraísos” de Internet y la segunda paraliza el impulso del comercio electrónico. Al margen de ello, puede haber situaciones en las que sean de aplicación normas imperativas que descartan la autonomía de la voluntad, lo que suele suceder en el terreno del derecho público en general y penal en particular. A pesar de la pertinencia de estas ideas generales, en realidad no todos los países responden a un marco homogéneo en la determinación de la ley aplicable o el foro competente porque no existe una normativa y una autoridad mundiales relativas a Internet, ni creemos que nunca las haya por lo que las soluciones tendrán que venir por la vía de la cooperación y los acuerdos multilaterales.

El futuro es de los contenidos, ya que las redes los demandan de manera ansiosa para crear ofertas y satisfacer demandas, reales o inducidas. Los contenidos tienen que ser diversificados para responder a lo que esperan de ellos las sociedades actuales y, especialmente, las del mañana. A esta estrategia responden las asociaciones y fusiones entre empresas de telecomunicaciones, comunicación y entretenimiento, en una escala de convergencia que trata de responder a las necesidades futuras. Estos innumera-

bles contenidos sitúan en primera línea la problemática de su control.

1. *Responsabilidad no automática*

El tema de la responsabilidad es uno de los más complicados de afrontar por razones diversas. Una de ellas, por sí sola suficiente para explicar la dificultad de análisis, es la intervención de muchos sujetos a la hora de producirse una comunicación por Internet. Tenemos tres sujetos básicos: el autor de la información, el proveedor de acceso y los usuarios que pueden copiar esa información y difundirla por otros puntos de la Red. A estos sujetos se les puede añadir todo un conjunto de actores: los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de contenido (intermediarios entre el autor del contenido de un sitio web y el internauta), los responsables de los recursos informáticos, el proveedor de servicios, el proveedor de ramos de servicios, proveedor de alojamiento de datos o el técnico que lleva a cabo la interconexión entre redes. Como se ve, la descentralización de los servicios y la posibilidad de que un actor pueda ejercer alternativa o acumulativamente varias funciones convierten en “delicada la determinación de la responsabilidad respectiva” de las diferentes personas que intervienen en el proceso (Féral-Schuhl, 2000, 118).

Desde un punto de vista general, se puede afirmar que en un medio bidireccional como el teléfono los responsables son las dos o una de las personas que establecen la comunicación (si es que se puede articular una exigencia de responsabilidad en una conversación telefónica, que lo dudamos, pero eso es otra cuestión). En medios unidireccionales la responsabilidad, en cascada, es del periodista autor de la información y de la empresa (a través de su director y editor) en el que se adscribe aquél y que sirve de soporte para la difusión de dicha información (periódico, televisión, cadena de radio). Dicha empresa tiene control de esa información y parece lógico que soporte seme-

jante responsabilidad solidaria (la compañía de teléfonos no controla las comunicaciones entre sus clientes). Esta construcción no es aplicable a Internet habida cuenta el tamaño de la Red, la multitud de sujetos que pueden intervenir en el proceso comunicativo y las posibilidades de cambiar el contenido de un sitio a otro, o sea, de un servidor a otro para huir de la persecución y refugiarse en un país donde ese contenido sería legal o simplemente un “paraíso” en el que no se llevan a cabo controles. Está claro que el creador de una página *web* no ostenta la posición jurídica de editor. La aludida combinación de movilidad y diferencia de regulación (o de aplicación de la misma) permite soslayar los clásicos controles de contenidos.

En este sentido, la concepción que se tenga de la Red también juega un papel primordial. Así las cosas, puede argumentarse que si se entiende que se asimila más a la radiodifusión se será más proclive a las limitaciones y al control de contenidos que si se considera más cercana a la prensa o a la comunicación por teléfono. En realidad, ello es un planteamiento erróneo pues Internet es un fenómeno diferente que no parece admitir semejantes asimilaciones. No obstante, sí se han llevado a cabo realmente dichas asimilaciones. Así, y como volveremos a ver, en Estados Unidos el tribunal supremo, en 1997, lo ha visto como más cercano a la prensa escrita por lo que ha reducido las limitaciones a la libertad de expresión en su seno. Ello porque considera que las comunicaciones a través de Internet no son invasivas, como ocurre con la televisión, dado que es preciso que el usuario adopte una posición activa buscando la información a través de la Red. A su vez, en Alemania se ha acercado a la radiodifusión y ello ha originado mayores intentos de control. En este sentido, existen casos de presiones de la fiscalía alemana sobre ciertos servidores que ofrecían información ilegal en ese Estado pero situada en páginas de otros países. Los servidores aceptaron y bloquearon el acceso a dichas páginas. Pero, como cabría esperar, todo fue inútil porque diversos

usuarios recogieron esa información y la depositaron en páginas web de otros lugares que de nuevo eran accesibles desde Alemania.

2. *Contenidos ilícitos y nocivos*

Por contenido ilícito entendemos un contenido ilegal, o sea, contrario al ordenamiento jurídico vigente en un determinado Estado. En cambio, el contenido nocivo es un contenido conforme con el ordenamiento jurídico, es decir, lícito, pero que se entiende reprobable o perjudicial desde un punto de vista social, ético o moral. Afrontar la responsabilidad por unos u otros encuentra como *prius* lógico la necesidad de identificar a los agentes implicados, lo que no podrá hacerse respecto a aquellos que han empleado el anonimato.

El Libro Verde de la Comisión Europea sobre la Protección de los Menores y de la Dignidad Humana en los Nuevos Servicios Audiovisuales y de Información también contempla esta distinción entre contenidos ilícitos y nocivos o perjudiciales. El ilícito en este Libro Verde deviene en sí mismo constitutivo de delito. Sería el caso, en principio, de la pornografía infantil (no la pornografía en general, que suele ser lícita), el tráfico de seres humanos, la difusión de contenidos racistas, la incitación del odio racial o el terrorismo. Por tanto, el contenido ilícito se puede conectar con una amplia variedad de cuestiones, que van desde la protección de menores hasta la defensa de la propiedad intelectual pasando por la salvaguarda de la intimidad, de la dignidad o de la seguridad nacional. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la precisión exacta de los delitos depende de cada ordenamiento estatal. El contenido nocivo o perjudicial se conecta en este Libro Verde con la ofensa de valores y sentimientos de otras personas.

Un criterio de justicia exige que se haga responsable de los contenidos ilícitos al autor de la información y a aquel o aquellos que tengan control sobre la misma, lo que no

suele ser extensivo a los proveedores de acceso ni a los proveedores de servicios. Para que el proveedor sea responsable no tiene que limitarse a dar acceso o servicio (sería un caso similar al de una empresa de telefonía), sino que hay que demostrar que conoce el contenido ilegal y que tiene medios técnicos para bloquear el acceso. Asimismo, también generaría responsabilidad la existencia acreditada de una obligación *in vigilando* de tales proveedores que les exija llevar a cabo un control de lo que terceros introducen en su servidor (obligación que no nos consta que exista, por lo general, en el derecho comparado). Los proveedores e intermediarios no son como los editores o directores y no se les puede aplicar el esquema lleno de automatismo de la responsabilidad en cascada. El sistema de responsabilidad en cascada reposa en una presunción de vigilancia, que cuando no existe descarta su aplicación (Féral-Schuhl, 2000, 121). Para Internet, como indica Muñoz Machado (2000, 172), habrá que utilizar “un criterio más matizado, consistente en determinar la participación real de cada actor en la producción del resultado lesivo”. Así, no se puede defender un genérico deber de control a los proveedores, toda vez que resulta “inexigible un efectivo control... de los datos introducidos en su servidor, a causa tanto de su cantidad como de su continua movilidad” (Morón Lerma, 1999, 125).

Por estas razones la regla general en la Ley española de Servicios de la Sociedad de la Información, de 2002, es que los prestadores de servicios son responsables de aquellos contenidos que ellos mismos elaboren o que se hayan elaborado por cuenta suya. Por el contrario, no serán responsables por el ejercicio de las actividades de intermediación (transmisión, copia, almacenamiento o localización de contenidos ajenos —artículos 14 a 17—). Ello está en la línea, como no podía ser de otro modo dada la estructura jurídica de la Unión Europea, de la directiva 2000/31/CE, sobre el comercio electrónico, que exige, en los artículos 12 a 14, de responsabilidad a los prestadores de servicios de

la sociedad de la información cuando su actividad se limite al proceso técnico de explotar y facilitar el acceso a una red de comunicaciones mediante la cual la información facilitada por terceros es transmitida, almacenada temporalmente (memoria tampón o *caching*) o almacenada con el fin de hacer que la transmisión sea más eficiente. Esta exclusión de responsabilidad no impide la existencia de órdenes de los tribunales o de las autoridades administrativas, de conformidad con los ordenamientos de los respectivos Estados miembros de la Unión Europea, por las que se exija al prestador de servicios poner fin a una infracción a través, por ejemplo, de la retirada de información o de la imposibilidad de acceso a la misma.

Para que la mera transmisión (*mere conduit* en la versión francesa) esté exenta de responsabilidad, la citada directiva exige en el artículo 12 que el proveedor de acceso no haya originado él mismo la transmisión, que no seleccione al destinatario de la misma y que no seleccione ni modifique los datos transmitidos (en lo cual no entran las manipulaciones técnicas que tenga que hacer durante el transcurso de la transmisión). Esta exclusión de responsabilidad se refiere tanto a la de tipo civil como penal, lo que ha sido bien valorado por la doctrina “porque imponer diferentes criterios de responsabilidad según el sector del derecho afectado supondría obligar al proveedor de acceso a controlar los contenidos de la red, lo cual queda excluido en el artículo 15” de dicha directiva (García Vidal en Gómez Segade/Fernández-Albor/Tato, 2001, 114). Dicho artículo establece que los Estados miembros de la Unión Europea “no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas”. Esta directiva, con la exoneración de la responsabilidad de los proveedores, salvo que contribuyan de manera activa o pasiva, y con el tratamiento del tipo de actividades por separado (transmisión, almacenamiento

automático o *caching* y almacenamiento), se sitúa en la línea de la norteamericana Digital Millenium Copyright Act de 1998.

También en la Unión Europea se está trabajando para crear una red de centros en los que los usuarios puedan comunicar los contenidos que a su entender sean ilícitos. Este sistema sigue haciendo depender la exigencia última de la responsabilidad de las autoridades nacionales, que podrán usar la información que les proporcionarán estas líneas de denuncia.

En cambio, las medidas que se puedan aplicar contra los contenidos nocivos parece que deben tener su causa en postulados diferentes, pues para responder ante los contenidos ilícitos se actúa contra la fuente. Respecto de ello, para enfrentarse a los contenidos nocivos parece conveniente articular medidas que aumenten la sensibilización y la capacitación de los usuarios. El contenido nocivo está amparado por la libertad de expresión, es decir, es legal, pero se entiende perjudicial para un determinado tipo de personas (la infancia, por ejemplo), lo que justifica medidas de control. En esto último entra en juego un componente cultural que también hará variar su delimitación de un lugar a otro, ya que las pautas de comportamiento cultural y lo admisible socialmente de una conducta cambia mucho entre las diferentes zonas del planeta. Ello se conecta con uno de los problemas de la Red que no parecen tener solución: Internet es una comunidad mundial que no conoce de fronteras y, al mismo tiempo, los componentes local y cultural tienen consecuencias jurídicas a la hora de valorar ciertos fenómenos que acontecen en la Red. Así, por ejemplo, la pornografía está prohibida en Irlanda pero es libre en Suecia (ello convierte a este contenido en ilícito en Irlanda). Estamos ante un contraste que no se sabe cómo va a ser asimilado por la regulación o autorregulación que se establezca. En este sentido, la doctrina mexicana ha subrayado el “conservadurismo cultural” reinante en Estados Unidos y México como factor que in-

fluye en la necesidad de regular los contenidos que ofrecen los medios de comunicación, entre los que se encuentra Internet (Barrios/Muñoz/Pérez, 1997, 34). Incidiendo en esta cuestión se halla el hecho de que los artículos 6o. y 7o. de la Constitución de México hablan de la moral como límite para la “manifestación de ideas” y para la “libertad de escribir y publicar”, lo cual es una mano tendida para agudizar el problema del relativismo cultural señalado y de su componente subjetivo, tan determinante para enfrentarse a los contenidos nocivos. La insuficiencia y la falta de actualización de la legislación mexicana ante las innovaciones tecnológicas lleva a los autores señalados a reclamar la reforma y actualización de las leyes vigentes (*ibidem*, 36). Estas diferencias culturales conducen a que se sugiera la “idea de generar una cultura ética o deontológica en Internet, que, respetando las diversidades culturales, responda a unos mínimos estándar” (Morón Lerma, 1999, 121), lo que se nos antoja casi quimérico.

El contenido nocivo también suele ser sometido a restricciones en los medios de comunicación en general (por ejemplo, franjas horarias o prohibiciones y restricciones de publicidad). Estas restricciones típicas adquieren perfiles diferentes en Internet, pues la inexistencia de un único centro emisor inteligente que controle el flujo de información imposibilita la aplicación de las mismas. En efecto, para luchar contra contenidos nocivos en la Red existen diversos sistemas de bloqueo comercializados y usados por particulares. Los más conocidos quizá sean las denominadas *listas blancas* y *listas negras*. En virtud de las primeras el usuario sólo puede acceder a las páginas que figuren en la lista. Por el contrario, las listas negras recogen las páginas a las que el usuario no podrá acceder. Esto resulta menos restrictivo que lo anterior. Por lo general, serán los propios usuarios los que introduzcan estas listas. Además, el usuario tiene la opción de emplear programas especiales de detección de ciertas *palabras clave* o “sospechosas” que imposibilitan el acceso a la dirección en la que

se detecta esa palabra. Este sistema resulta sumamente criticable pues el *software* de detección encuentra significantes pero es incapaz de interpretar los significados (habrá que esperar a los avances de la llamada *web* semántica para que esto cambie). De igual modo el bloqueo de material en otros idiomas diferentes al inglés suele ser problemático dado que los *software* de detección suelen estar pensados para ese idioma. Asimismo, también hay programas que comprueban la *calificación* asignada a un sitio impidiendo el acceso si esa calificación no se corresponde con lo preestablecido. Por su parte, los proveedores de acceso pueden bloquear secciones de la Red, lo cual también resulta muy poco aceptable habida cuenta tanto de la dificultad de crear verdaderos bloques por razón de contenidos como los continuos cambios que sufre Internet y que desactualizan rápidamente la estructura en secciones hechas con anterioridad. Otro problema es que, en la práctica, el material etiquetado es escaso y, por tanto, no genera la confianza de los usuarios. Estos sistemas requieren que haya acuerdo en torno al sistema de etiquetado empleado, lo cual no resulta sencillo de lograr. Surgen, de este modo, estándares técnicos como los denominados PICS (plataforma para la selección de los contenidos en Internet), que desarrolla el Consorcio *www* del MIT.

Desde diversas instancias de la Unión Europea se promueve el uso de estos mecanismos de filtrado, evaluación y clasificación de contenidos especialmente dirigidos a padres y profesores con el objeto de que puedan orientar lo mejor posible la educación de los menores. Los enemigos son, sobre todo, la pornografía y el racismo. Estas iniciativas se enmarcan en la convicción de que el método más eficaz para abordar esta problemática es la autorregulación, sobre la que volveremos en el capítulo cuarto del presente trabajo. De esta forma, el ya citado Plan de Acción de 1999 para promover el uso seguro de Internet trata de fomentar el uso responsable de Internet, lo que se entiende que se conseguirá con la educación y la promoción de métodos de

control ejercitados por el usuario. Sus tres líneas de actuación consisten en la creación de un entorno seguro mediante la utilización de sistemas de filtro y clasificación, el impulso de la autorregulación y la realización de acciones de sensibilización. En dicho Plan se diferencia entre etiquetado, calificación y filtrado. El primero describe un material sin necesidad de abrirlo, la calificación asigna un valor a un contenido como resultado del etiquetado y el filtrado supone la aparición de un bloqueo. En los códigos de conducta que aconseja que se adopten, las etiquetas, los filtros y el sistema de clasificación son elementos esenciales.

Asimismo, en Estados Unidos la Safe Schools Internet Act de 1998 impone que todas las escuelas, institutos o bibliotecas que reciban fondos públicos deben instalar programas de filtrado. Estos programas tienen que permitir bloquear el acceso a la pornografía infantil y a contenidos obscenos o nocivos para los menores. Asimismo, el filtro debe poder desactivarse cuando la computadora sea usada por un adulto. En Francia la que se ha venido en llamar enmienda Fillon a la Loi sur la Réglementation des Télécommunications obliga a los proveedores de acceso a que propongan a sus clientes mecanismos que sirvan para restringir el acceso o que posibiliten la selección de contenidos (artículo 43.1 de dicha Ley).

A nosotros, tras lo visto, no se nos disipan las dudas ni los miedos a la introducción de censuras que antes no existían y que repugnan a un sistema liberal democrático. A lo ya señalado podemos añadir los riesgos consustanciales a la clasificación o etiquetado de arbitrariedad y subjetividad, que en un sistema de autorregulaciones se vuelven más evidentes, y la difícil puesta en común de los intereses y criterios de los creadores de contenidos, proveedores de acceso y usuarios. Parece que se hace necesaria la persistencia de organismos públicos de supervisión, aunque ello entraña directamente otro peligro, el de la censura estatal. Además, se tiene señalado que “la clave para evitar la sustitución de la censura del Estado por la

censura de las corporaciones que elaboran esos programas (de filtrado) es que el consumidor tenga siempre en sus manos la posibilidad de modificar los criterios de filtrado, o bien pueda elegir entre distintos criterios” (Fernández Esteban en Mayor/De Areilza, 2002, 127). Ello persigue traspasar la subjetividad inherente a la fijación de los filtros al propio usuario, lo cual es una opción ciertamente adecuada para eliminar riesgos de nuevas censuras en el mundo digital.

3. *Rechazo de limitaciones específicas*

Lo que no puede admitirse, al margen de lo que quiera hacer cada usuario particular, es que se introduzcan limitaciones específicas para Internet con el objetivo de prohibir la difusión de un material al que se puede acceder sin restricciones por otros medios. En este sentido, y al margen de las opciones de bloqueo reseñadas, en diversos países existen legislaciones específicas para Internet que son más restrictivas que las previsiones referidas a otros soportes o medios de comunicación al tratar de impedir, por ejemplo, que se publique en Internet material nocivo. Estas restricciones originan la lógica reacción de muchas personas y grupos que, con mejor criterio a nuestro entender, ven a la Red como un espacio de libertad al que le repugnan dichas restricciones *ad hoc*. No tiene sentido establecer normas más restrictivas por la simple razón de que Internet posee un gran alcance potencial. No cabe duda de que Internet es objetivo privilegiado de campañas de conservadurismo trasnochado, amparadas, en gran parte, en la inexistencia, en muchos casos, de un marco jurídico regulador de sus contenidos.

Sirva como ejemplo de esta situación la Communications Decency Act (CDA) estadounidense de 1996 que, en contraste con posiciones que existen en ese país, enemigas del intervencionismo, trataba de reprimir con diversas penas privativas de libertad y multas la transmisión de material indecente u obsceno con la intención de proteger a

los menores de edad. Para ello se preveían penas de privación de libertad (hasta dos años) y multas (hasta 250,000 dólares) para los que usasen un discurso *indecent* o *patently offensive*. Inmediatamente diversas asociaciones y empresas relacionadas con Internet atacaron en vía judicial esta ley. Entre los recurrentes destacaban varias asociaciones de defensa de las libertades civiles, como la preclara American Civil Liberties Union (UCLA), la American Library Association (ALA) o la Electronic Frontier Foundation (EFF).

El 26 de junio de 1997 el Tribunal Supremo federal confirmó la inconstitucionalidad que la Ley había recibido en instancias inferiores, en concreto en el estado de Pensilvania. Se entendió que era contraria a la Primera Enmienda de la Constitución, que impide al Congreso adoptar leyes que limiten la libertad de expresión o de prensa. La restricción que la CDA imponía a la libertad de expresión en aras de la protección de la juventud y de la infancia hubiese provocado la “autocensura” de los que aportan contenidos.

En el fondo subyace una postura favorable a la idea de Internet como un espacio de libertad al verse que se asemeja a la prensa y no a la radiodifusión y, por tanto, no le son aplicables las peculiares circunstancias que rodean a ésta y que justifican su limitación (por ejemplo, su mayor penetración o la escasez del espacio radioeléctrico que lleva a establecer, como veremos en el capítulo cuarto, sistemas de concesión de frecuencias). Es difícil clasificar los contenidos en Internet y, de momento, no hay forma de saber la edad del usuario que está consultando determinado contenido, aunque en el futuro no hay que descartar avances técnicos en este sentido que pueden cambiar la perspectiva actual de la cuestión (los cuestionarios que algunos sitios *web* contienen para saber la edad del visitante pueden responderse, evidentemente, mintiendo).

El tribunal de instancia, el de Pensilvania, empleó argumentos diversos para atacar la ley. En este sentido, enten-

dió que cualquier restricción debe estar justificada por un interés público. Además, consideró que la obscenidad y la pornografía infantil ya están penadas con carácter general, por lo que no se requiere una regulación específica y más restrictiva en la Red, que lo que hace es posibilitar actuaciones limitativas irracionales. A mayor abundamiento, se indicó que la normativa censurada permitía una aplicación arbitraria y discriminatoria al ser difícil precisar qué conductas estarían prohibidas. La ley, en suma, producía discriminación entre entidades, ya que unas pueden permitirse los medios para asegurar que sólo los adultos accedan a ciertos contenidos y otras no.

La sentencia del Tribunal Supremo sigue en esta línea: la ley provoca que los ciudadanos repriman su libre expresión en casos legítimos porque tienen miedo a incurrir en las penas previstas (sería un “efecto congelador de la expresión”, una especie de “autocensura” de la que hablábamos antes —*chilling effect*—); la posibilidad de elaborar una norma más respetuosa con la libertad de expresión; y la protección de menores no debe impedir la libre expresión entre adultos. El alto Tribunal afirma que la regulación del contenido de la libertad de expresión es más probable que interfiera con el libre intercambio de las ideas que lo promueva. A lo que añade que el interés por fomentar la libertad de expresión en una sociedad democrática supera cualquier beneficio de censura teórica no probado.

También en Estados Unidos, pero ahora en 1998, se aprobó la Child Online Protection Act (COPA, que ya ha sido calificada como la Communications Decency Act II), que prohíbe a las páginas comerciales de Internet la publicación de material indecente que sea accesible a menores, y la ya citada Safe Schools Internet Act (SSIA). Pronto se abrieron diversos procesos judiciales contra las dos leyes. La COPA exige que los sitios con contenido nocivo comprueben que el visitante es un adulto a través de cartas de crédito, códigos de acceso u otros medios técnicos que puedan desarrollarse al efecto. El 1o. de febrero de 1999 un juez de Fi-

ladelfia la declaró inconstitucional tras la solicitud en este sentido de diecisiete demandantes. Como indica Fernández Esteban, resumiendo la situación “todas las iniciativas de control de contenidos en Estados Unidos han sido y son muy polémicas”, como lo demuestra el hecho de que “todas ellas han sido o están siendo impugnadas, ya que en derecho norteamericano existe una presunción de inconstitucionalidad de las leyes que limitan, prohíben o regulan un determinado discurso” (Fernández Esteban en Mayor/De Areilza, 2002, 107).

En Francia, parte de la ya citada enmienda Fillon a la Ley Reguladora de las Telecomunicaciones fue declarada inconstitucional (artículo 43.2) por facultar al Comité Supérieur de la Télématique (CST) para formular recomendaciones sobre tipos de contenido admisibles (“Decisión” del Conseil Constitutionnel 96-378 DC, del 23 de julio de 1996). Se atribuía a un órgano administrativo la facultad de dictar ciertas reglas obligatorias en materia de contenidos cuando la regulación de dicho ejercicio de la libertad de expresión le debería de haber correspondido al legislador. El párrafo primero del artículo controvertido, que, como vimos en el subepígrafe anterior, obliga a los proveedores de acceso ofrecer a sus clientes dispositivos técnicos que les permitan restringir el acceso a ciertos servicios o seleccionarlos, fue declarado conforme con la Constitución y, por tanto, mantiene su vigencia y aplicabilidad.

En España también generó especial polémica el anteproyecto aparecido en el año 2000 de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información. Tras varias modificaciones, que mejoraron la versión inicial, se aprobó finalmente la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (aunque la posterior aprobación en el marco europeo de la directiva 2002/58/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, parece que exigirá pronto una modificación de la citada ley española). En ella se recoge la obligación de

los prestadores de servicios de intermediación de suspender la prestación del servicio o de retirar determinados contenidos en cuanto sea exigido administrativamente (artículo 11). Así, podría interpretarse que la administración está habilitada para intervenir un proveedor de acceso sin autorización judicial, interpretación que no resulta de recibo ya que habría que reputarla inconstitucional. El análisis correcto debe llevar a entender que sólo la autoridad judicial pueda interrumpir la prestación del servicio, como lógica aplicación de lo establecido en el artículo 18.3 de la Constitución española (“se garantiza el secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial”). Estos problemas interpretativos no dejan de estar en una línea de actuación más general y preocupante. En efecto, el artículo 52.2 de la Ley General de Telecomunicaciones española también resulta sospechoso pues posibilita “imponer la obligación de notificar bien a la Administración del Estado o a un organismo público los algoritmos o cualquier procedimiento de cifrado utilizado”, lo que podría dar lugar a una eventual apertura del mensaje sin intervención judicial. No obstante, esta interpretación también la estimamos ciertamente errónea, máxime cuando en el propio precepto se dice que todo ello se hará “de acuerdo con la normativa vigente”, que prevé, como acabamos de ver, la autorización judicial.

Al margen de lo dicho, esta Ley española 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información mantiene principios genéricos que afectan a los contenidos de Internet. En este sentido, en virtud del artículo 8o., los servicios de la sociedad de la información deben salvaguardar el orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional; proteger la salud pública; respetar la dignidad humana y el principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social; y proteger la juventud y la infancia. Si atentan contra estos principios, los “órganos competentes para su protec-

ción” podrán adoptar “las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran”.

Además de lo visto hasta el momento, a veces también se producen controles por razones políticas o religiosas, controles que resultan mucho más censurables y que vienen ligados con regímenes no democráticos. En ocasiones estas medidas restrictivas sólo afectan los accesos a la Red que no se realicen por servidores *proxy* puesto que éstos ya permiten ejercer un control al registrar los accesos. Por desgracia, existen en el mundo varios casos de este tipo, de restricciones político-religiosas, como el de China en donde se castiga a los usuarios que cuestionen la línea oficial marcada por el Partido Comunista (al margen de la persecución del separatismo o de los rumores que busquen influir en las cotizaciones bursátiles). La lucha se centra contra la “polución espiritual”. Las penas en este país asiático pueden ser durísimas como reflejo de la represión allí existente. Especialmente vigilados están los medios de comunicación en Internet (como el periódico digital South China Morning Post). En esta línea de censura se enmarcan también Singapur y la mayor parte de los países de la región del Golfo Pérsico. Frente a ello los usuarios pueden recurrir a diversos medios técnicos con los que burlar la vigilancia estatal (como el *spoofing*) o acudir a operadores extranjeros. Más radical había sido el régimen talibán que en agosto de 2001 había prohibido Internet en Afganistán. El carácter inaceptable de tales limitaciones es tan evidente que no merece la pena hacer ulteriores comentarios.