

# LIBERTAD EN INTERNET

La red y las libertades de  
expresión e información

**LORENZO COTINO HUESO**

(Coordinador)

*Profesor titular de Derecho constitucional de la Universidad de Valencia,  
Coordinador de Derecho TICs, Red de Especialistas de Derecho de las Tecnologías  
de la Información y Comunicación, [www.derebotics.com](http://www.derebotics.com)*

**tirant lo blanch**

Valencia, 2006

Copyright © 2006

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com) (<http://www.tirant.com>).

© LORENZO COTINO HUESO y otros

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELEF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPOSITO LEGAL: V -  
I.S.B.N.: 84 - 8456 -  
IMPRIME: GUADA IMPRESORES, S.L. - PMc Media, S.L.

## CONTENIDO GENERAL

---

“Presentación del libro. Un intento de respuesta a muchas de las dudas que presenta cada día internet respecto de las libertades de expresión e información”, por Lorenzo Cotino Hueso .....	00
“La libertad política en la democracia electrónicamente influida”, por Carlos Ruiz Miguel .....	
“Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva “Sociedad de la Información. Estudio específico del artículo 19”, por Loreto Corredoira y Alfonso .....	
“Las libertades públicas y su ejercicio en internet”, por Remedio Sánchez Ferriz .....	
“Reflexiones en torno a los principios de la comunicación pública en el ciberespacio”, por Guillermo Escobar Roca .....	
“Nuestros jueces y tribunales ante internet y la libertad de expresión: el estado de la cuestión”, por Lorenzo Cotino Hueso .....	
“Digitalización y convergencia multimedia. Desafíos jurídicos de la comunicación social ante el avance tecnológico”, por Manuel Fernández Salmerón .....	
“El anonimato y los límites a la libertad en internet”, por Antoni Roig Batalla .....	
“El derecho a la protección de datos personales como garantía de las libertades de expresión e información”, por Mónica Arenas Ramiro .....	
“Las implicaciones penales de la LSSICE para los proveedores de servicios de internet”, por Javier Gustavo Fernández Teruelo .....	
“Medidas antipiratería y lo que no resolvió la sentencia Grokster de 2005. La situación jurídica en los Estados Unidos de los prestadores de servicios que pueden ser utilizados para infringir derechos de autor”, por Roger Juan Maldonado .....	

# ÍNDICE DETALLADO

---

Sobre los autores ..... 00

Presentación del libro. Un intento de respuesta a muchas de las dudas que presenta cada día internet respecto de las libertades de expresión e información .....

## LA LIBERTAD POLÍTICA EN LA DEMOCRACIA ELECTRÓNICAMENTE INFLUIDA

- I. “DEMOCRACIA ELECTRÓNICA” O “DEMOCRACIA ELECTRÓNICAMENTE INFLUIDA” .....
- II. DEMOCRACIA Y ELECCIONES .....
- III. LAS TICs Y LOS NUEVOS INSTRUMENTOS ELECTRÓNICOS DE LA DEMOCRACIA .....
- IV. LOS EFECTOS DE LAS TICs SOBRE LA DEMOCRACIA .....
- V. PROBLEMAS PENDIENTES .....

## LECTURA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948 EN EL PARADIGMA DE LA NUEVA “SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN”. ESTUDIO ESPECÍFICO DEL ARTÍCULO 19

- I. INTRODUCCIÓN .....
- II. CATÁLOGO O ELENCO DE DERECHOS UNIVERSALES EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN .....
- III. NUEVAS VISIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LA “COMUNICACIÓN” A PARTIR DEL ARTÍCULO 19 DUDH .....
- IV. REVISIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD E IGUALDAD .....
- V. EL “DERECHO DE ACCESO” A INTERNET COMO FORMA DE INCLUSIÓN ..
- VI. CONCLUSIONES .....

## LAS LIBERTADES PÚBLICAS Y SU EJERCICIO EN INTERNET

- I. APROXIMACIÓN A UNA REALIDAD INCONTESTABLE QUE HA PRECEDIDO Y SUPERADO AL DERECHO .....
- II. TITULARIDAD UNIVERSAL Y RESTRICCIÓN REAL DE LAS LIBERTADES .....

1. *Limitaciones de los soportes “clásicos” para libertades de amplísimos contenidos. Una constante histórica* .....
2. *Superación por la Red de los límites referidos a la extensión y al ritmo temporal de los mensajes* .....
3. *Los medios de comunicación: soportes muy restrictivos para el ejercicio de derechos de titularidad universal, en especial, para la libertad de expresión* .....
- III. LIBERTADES PÚBLICAS .....
1. *Notas características de las libertades públicas* .....
- 1.1. Desde el punto de vista político .....
- A) Las libertades públicas son derechos cuyo reconocimiento nunca resultó grato al poder .....
- B) Las libertades públicas son las que mayor carga de politización contienen .....
- 1.2. Desde la perspectiva jurídica .....
- A) Son derechos con una doble faz .....
- B) Las libertades públicas constituyen una categoría intermedia entre los derechos individuales y los políticos ..
- C) Su ejercicio es necesariamente externo a la esfera personal de su titular .....
- D) Las libertades públicas son derechos limitados en su misma formulación constitucional y su “ejercicio” suele requerir la intervención del legislador .....
- E) Una distinción útil para la regulación del ejercicio las libertades en los medios de telecomunicación y especialmente en Internet. ....
- IV. LAS LIBERTADES PÚBLICAS EN LA RED .....
1. *La libertades públicas son derechos “per se” susceptibles de hallar un extraordinario desarrollo en la Red* .....
2. *Las libertades públicas, fundamento legitimador del uso libre de la Red* .....
- V. LÍNEAS MAESTRAS DE UN NUEVO DERECHO GARANTISTA FRENTE AL DESCONTROL EN EL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS .....
1. *La enseñanza de la historia reciente en materia de superposición de medios* .....
2. *La superación del ámbito nacional de la regulación de las libertades públicas* .....
- 2.1. Relevancia constitucional de las Libertades Públicas, también en la red .....
- 2.2. El ejercicio de libertades públicas no puede confundirse ni con la estructura del soporte ni con otros usos de la red ..
- 2.3. Diversidad normativa para usos distintos del simple ejercicio de libertades públicas .....
- VI. EL DESCONOCIMIENTO POR EL LEGISLADOR ESPAÑOL DE LO QUE SUPRA HEMOS EXPUESTO COMO BASE LEGITIMADORA DE INTERNET. ....

1. *Mención expresa (¿y errónea?) de las libertades informativas en la LSSICE* .....

**REFLEXIONES EN TORNO A LOS PRINCIPIOS DE LA COMUNICACIÓN PÚBLICA EN EL CIBERESPACIO**

- I. EL NECESARIO RETORNO A LOS PRINCIPIOS, EN ESPECIAL, EN LA COMUNICACIÓN PÚBLICA .....
- II. EL PLURALISMO EN EL CIBERESPACIO .....

  1. *Barreras económicas y culturales* .....
  2. *Barreras procedentes del poder público* .....
  3. *Barreras procedentes de los intermediarios* .....
  4. *Barreras procedentes del mercado* .....

- III. UN APUNTE SOBRE LA VERACIDAD EN EL CIBERESPACIO .....

**NUESTROS JUECES Y TRIBUNALES ANTE INTERNET Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN**

- I. A LA ESPERA DE UNA LABOR JUDICIAL QUE DÉ RESPUESTA ANUMEROSAS CUESTIONES SOBRE INTERNET .....

  1. *A modo de introducción* .....
  2. *El objeto de estudio: escasas resoluciones judiciales y de tribunales menores* .....

    - 2.1. Escasez, a diferencia de Estados Unidos .....
    - 2.2. Una labor judicial mayoritariamente de tribunales menores .....

- II. LOS CASOS QUE HAN TENIDO UN TRATAMIENTO POR NUESTROS JUECES Y TRIBUNALES .....

  1. *El tratamiento colateral en los casos ante tribunales supranacionales europeos* .....

    - 1.1. TJCE: El caso Lindqvist y la elusión del problema del límite a la libre expresión que implica la protección de datos personales .....
    - 1.2. TEDH: La trascendencia jurídica del hecho de que un material ilícito circule por la red. El caso memorias del médico de Mitterrand .....

  2. *El uso sindical de las nuevas tecnologías para difusión y protesta* .....

    - 2.1. El caso CCOO vs. El Corte Inglés .....
    - 2.2. La importante sentencia del Tribunal Constitucional en el caso CCOO vs. BBVA y el uso sindical del correo electrónico del empresario .....

  3. *Dos casos expresivos de la propiedad intelectual como elemento de conflicto con el mundo “alternativo” de internet* .....

3.1.	El caso del posible canon para el “press clipping”: un ejemplo de la batalla entre los nuevos y viejos medios de comunicación en la red a través de la propiedad intelectual	
3.2.	El muy interesante caso “putasgae”: internautas contra la SGAE .....	
4.	<i>Internet como un medio más para la difamación</i> .....	
4.1.	El caso de la web calumniadora de un padre .....	
4.2.	El caso del foro de insultos y desahogo .....	
4.3.	El caso de la difamación de la clínica estética .....	
4.4.	El importante caso del desprestigio de la empresa “Idiada”, del sector del automóvil .....	
4.5.	El caso del blogger condenado por permitir el anonimato: la aplicación de la responsabilidad de las “cartas al director” anónimas .....	
5.	<i>Casos sobre cuestiones de responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación</i> .....	
5.1.	El importante auto de medidas cautelares en el caso “Weblisten” .....	
5.2.	El caso “aprendizmason.org” y su significación para el alcance de responsabilidades del ISP y el “conocimiento efectivo” del ilícito .....	
6.	<i>Tres supuestos de derecho de rectificación en la red</i> .....	
6.1.	El primer reconocimiento: el caso del foro “Andecha Astur”	
6.2.	El caso de la publicación científica y la empresa farmacéutica	
6.3.	La negación del derecho de rectificación para un foro de una plataforma política .....	
III.	LA DEDUCCIÓN DE ALGUNAS LÍNEAS A PARTIR DE LA CASUÍSTICA JUDICIAL ACTUAL .....	
1.	<i>Interesantes afirmaciones sobre internet y algunos errores llamativos</i>	
2.	<i>La particularidad del medio que es internet no suele afectar al Derecho, aunque debería tenerse en cuenta</i> .....	
3.	<i>Sistemas y parámetros de responsabilidad, vías de exención y libertad de expresión</i> .....	
3.1.	La fundamentación judicial del particular sistema de responsabilidades de los ISP .....	
3.2.	El problema del “conocimiento efectivo” de los ISP de contenidos ilícitos o dañinos .....	
3.3.	La superposición de sistemas y los diferentes criterios de responsabilidad empleados por los jueces .....	
3.4.	El tratamiento de algunas vías para intentar eximirse o mitigar la responsabilidad por contenidos que son de terceros .....	
3.5.	Particularidades en las condenas e indemnización de las resoluciones .....	
	ANEXO: RESOLUCIONES JUDICIALES ANALIZADAS EN ESTE ESTUDIO: .....	

**DIGITALIZACIÓN Y CONVERGENCIA MULTIMEDIA.  
DESAFÍOS JURÍDICOS DE LA COMUNICACIÓN  
SOCIAL ANTE EL AVANCE TECNOLÓGICO**

I. INTRODUCCIÓN GENERAL: LA NECESIDAD DE UN REPLANTEAMIENTO DE LOS MODELOS DE INTERVENCIÓN PÚBLICA SOBRE EL MACROSECTOR DE LA COMUNICACIÓN SOCIAL COMO CONSECUENCIA DEL AVANCE TECNOLÓGICO .....

II. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA DIGITALIZACIÓN Y A LA CONVERGENCIA

1. *La tecnología digital* .....

2. *La convergencia tecnológica entre los sectores del audiovisual, las comunicaciones electrónicas y la informática* .....

III. ANÁLISIS DE ALGUNOS RETOS FUNDAMENTALES PLANTEADOS POR LOS FENÓMENOS DESCRITOS EN ORDEN A LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE INFORMACIÓN Y ENTRETENIMIENTO AL PÚBLICO SOBRE REDES DIGITALES

1. *Los servicios audiovisuales emergentes y las nuevas infraestructuras de difusión ante el marco normativo español. El caso paradigmático de las prestaciones audiovisuales por cable y ADSL* .....

1.1. Servicios audiovisuales versus radiotelevisión .....

1.2. La televisión por ADSL y la disciplina de las telecomunicaciones por cable .....

2. *Radiotelevisión y servicios multimedia. La experiencia alemana y las iniciativas desarrolladas a nivel europeo de cara al establecimiento de un nuevo marco regulador* .....

2.1. Introducción: la proteica realidad de la comunicación social digital y convergente excede los parámetros conceptuales convencionales y reclama un contexto normativo apropiado .....

2.2. Ensayos para la identificación de una heterogénea categoría de “servicios multimedia” .....

2.3. Examen de algunas posibles opciones de regulación destinadas a integrar un corpus normativo, siquiera embrionario, para estos servicios y de ciertas particularidades que caracterizan a los prestados sobre Internet .....

3. *Consideraciones sobre los servicios informativos en Internet y la posible traslación a los mismos del estatuto jurídico fundamental de la comunicación social off-line* .....

3.1. Acercamiento a la realidad de Internet .....

3.2. Internet en tanto que soporte para el ejercicio de las libertades de información y expresión y plataforma para la prestación de servicios. Selección de algunos problemas jurídicos

A) La radiotelevisión y el audiovisual en la Red: Pull y push technologies .....

B) Libertades de expresión e información y mass media en Internet. Dos complejas tareas: individualización de los

- medios on-line y determinación del régimen jurídico básico aplicable .....
- C) Territorios, competencias y servicios informativos en la Red .....

### EL ANONIMATO Y LOS LÍMITES A LA LIBERTAD EN INTERNET

- I. PLANTEAMIENTO GENERAL .....
- 1. *El anonimato en Internet, ¿Un derecho nuevo o un nuevo contenido de derechos fundamentales tradicionales?* .....
- 2. *El anonimato en Internet está actualmente en peligro* .....
- 3. *Buenas razones para limitar el anonimato en Internet* .....
- 4. *Las buenas razones son condición necesaria pero no suficiente* .....
- II. CORREO ELECTRÓNICO ANÓNIMO .....
- III. EL ANONIMATO EN LOS FOROS PÚBLICOS DE DEBATE .....
- 1. *Problemática general* .....
- 2. *Supuestos concretos* .....
- 2.1. Anonimato en foros de discusión, Newsgroups y blogs (o weblogs) .....
- 2.2. Anonimato en comunidades P2P .....
- 2.3. Anonimato en Chats (foros electrónicos en tiempo real) .....
- IV. NAVEGACIÓN ANÓNIMA POR INTERNET .....
- V. PAGO ELECTRÓNICO ANÓNIMO .....
- VI. CONCLUSIONES: MEDIDAS LEGISLATIVAS, TÉCNICAS, ECONÓMICAS Y DE FOMENTO DEL ANONIMATO EN INTERNET .....

### EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO GARANTÍA DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

- I. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES .....
- 1. *Evolución histórica del derecho a la protección de datos personales* .....
- 2. *Forma de reconocimiento y desarrollo del derecho a la protección de datos personales* .....
- 3. *El reconocimiento del derecho a la protección de datos personales en España* .....
- II. LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN COMO GARANTÍAS DEL ESTADO DEMOCRÁTICO .....
- III. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS COMO GARANTÍA DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. UNA NUEVA FORMA DE GARANTÍA PARA EL ESTADO DEMOCRÁTICO .....

- IV. UN CLARO EJEMPLO: LA “SENTENCIA DEL CENSO” DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN .....

**LAS IMPLICACIONES PENALES DE LA LSSICE PARA  
LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET**

- I. INTRODUCCIÓN: LA INCIDENCIA PENAL DE LA LSSICE .....
- II. OBLIGACIONES IMPUESTAS A CIERTOS PRESTADORES DE SERVICIOS DESTINADAS A FACILITAR LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN DELITO Y LOS AUTORES DEL MISMO .....
- III. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS (ISPs) POR DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE INTERNET .....

  - 1. *Modalidades de delito de consumación instantánea o permanente en la red* .....
  - 2. *Las implicaciones penales de una u otra modalidad para el proveedor de servicios de internet* .....
  - 3. *La consecuente incidencia de la LSSICE para la consideración penal de las omisiones de los prestadores de servicios de internet: obligaciones genéricas y específicas* .....

    - 3.1. Obligaciones genéricas y su posible incidencia penal .....
    - 3.2. Obligaciones específicas .....

**MEDIDAS ANTIPIRATERÍA Y LO QUE NO RESOLVIÓ  
LA SENTENCIA GROKSTER DE 2005. LA SITUACIÓN  
JURÍDICA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE LOS  
PRESTADORES DE SERVICIOS QUE PUEDEN SER  
UTILIZADOS PARA INFRINGIR DERECHOS DE  
AUTOR**

- I. MEDIDAS DEL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA COMBATIR LA PIRATERÍA .....
- II. ¿CUÁNDO SOY RESPONSABLE DE FACILITACIÓN DE INFRACCIÓN? CONTESTACIÓN A LA PREGUNTA QUE NO RESOLVIÓ LA SENTENCIA “GROKSTER”

## **SOBRE LOS AUTORES**

---

Coordinador y autor: Lorenzo Cotino Hueso, Profesor titular del Departamento de Derecho constitucional, Universitat de Valencia, coordinador de la Red de Especialistas en Derecho de las Tecnologías de la Información y Comunicación [www.derechotics.com](http://www.derechotics.com)

Autores (por orden alfabético):

Antoni Roig Batalla, Profesor titular de Derecho constitucional, Universidad Autónoma de Barcelona.

Carlos Ruiz Miguel, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Santiago de Compostela.

Guillermo Escobar Roca, Profesor Titular de Derecho constitucional, Universidad de Alcalá.

Javier Gustavo Fernández Teruelo, Profesor Titular de Derecho penal, Universidad de Oviedo.

Loreto Corredoira y Alfonso, Profesora Titular de Derecho de la Información, Directora del Grupo de Investigación, Información y Cyberlaw, Universidad Complutense de Madrid.

Manuel Fernández Salmerón, Profesor Titular de Derecho administrativo, Universidad de Murcia.

Mónica Arenas Ramiro, Dra. y profesora de Derecho Constitucional, Premio Agencia Española de Protección de Datos, 2005, Universidad de Alcalá de Henares.

Remedio Sánchez Ferriz, Catedrática de Derecho constitucional, Universitat de Valencia.

Roger Juan Maldonado, Abogado especialista en propiedad intelectual (Nueva York, Estados Unidos).

# PRESENTACIÓN DEL LIBRO

## Un intento de respuesta a muchas de las dudas que presenta cada día internet respecto de las libertades de expresión e información

LORENZO COTINO HUESO

---

Hoy día las cuestiones que se suscitan sobre el vínculo de los modos y medios de comunicación en la red y la libertad de expresión e información son muchísimas<sup>1</sup>. En general se concentran, de un lado, en si se ha de proyectar, cómo y en qué medida, los derechos fundamentales y el Derecho generalmente aplicado a los medios de comunicación clásicos a los nuevos modos y medios de comunicación en internet, con todos los efectos que ello conlleva. De otro lado, y sin tradición alguna en nuestro país, los derroteros que adquiera la protección de la propiedad intelectual en la red aunque sólo indirectamente son cuestiones de derechos fundamentales y libertad de expresión será un elemento material determinante del alcance de la libertad de expresión en internet. Son las primeras, en todo caso, las que concentran el interés de este libro<sup>2</sup>, si bien se ha tenido en cuenta

---

<sup>1</sup> Al respecto de algunas de ellas, señalo algunas respuestas en “Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los “blogs””, en AA.VV. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*, Facultad de Derecho de Burgos, Burgos, 2005, págs. 51-76 (dispuesto en [www.cotino.net](http://www.cotino.net)).

<sup>2</sup> La materia está intensamente trabajada en Estados Unidos, citando como ejemplo más conocido mundialmente el del profesor de Harvard Lawrence Lessig, autor de “The Code”, o “Free Culture”, referente mundial en la materia. Sobre este tema en particular LESSIG, Lawrence, *Cultura Libre. Cómo los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*, traducción de Antonio Córdoba/Elástico, 2004, este libro se en-

la dimensión más próxima a la propiedad intelectual en algunos de los trabajos que se incluyen, como lo es la percepción judicial del problema —en mi propia contribución—, las vías de persecución penal de los prestadores de servicios de intermediación, las más de las veces vinculadas a ilícitos en propiedad intelectual —en el trabajo de Fernández Teruelo—, así como el tratamiento de la persecución de la piratería y los prestadores de servicios en los Estados Unidos —a cargo de Roger Juan Maldonado—.

En todo caso, centro ahora mi atención en el primer ámbito, propiamente de libertad de expresión en la red, sobre el que debe

---

cuentra disponible en la página web <http://www.elastico.net/archives/001222.html>.

Más recientemente, BALKIN, Jack M., “Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society”. *New York University Law Review*, Volume 79, abril 2004, n. 1, págs. 1-58, disponible en <http://ssrn.com/abstract=470842>.

En España, sobre el tema, sin perjuicio de una clara toma de partido al respecto, pero bien construida, resulta ilustrativo el trabajo de MELERO ALONSO, Eduardo, “Copyleft y el marco jurídico de la apropiación privada del conocimiento: la legislación sobre propiedad intelectual”, en COTINO HUESO, Lorenzo (Coord.), *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares (Colección Sociedad de la Información), Granada, 2005 (en prensa).

En todo caso, y en general, en España destacan los estudios de mis colegas Andrés Boix y Guillermo López en la Universidad de Valencia, con numerosas y recientes publicaciones a las cuales me remito, entre otras BOIX PALOP, Andrés, “Pluralismo y libertad de expresión en la Red”, publicado en *Revista española de Derecho constitucional*, n.º 65, mayo-agosto 2002, págs. 133-180, accesible en <http://www.uv.es/aboixp>, así como recientemente en BOIX PALOP Andrés y LÓPEZ GARCÍA, Guillermo, “Derecho y cuarto poder en la era digital”, en *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, Núm. 130, Madrid, octubre-diciembre (2005), págs. 73-108 y en “Soporte digital, autoría e industria cultural”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, Núm. 131, Madrid, enero-marzo (2006), págs. 53-86. Asimismo, una monografía de la cual son editores, *La autoría en la era digital: industria cultural y medios de comunicación*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.

Desde la perspectiva propia de la propiedad intelectual, sin duda, destacan los numerosos trabajos de Javier Plaza Penadés, entre otros, PLAZA, Javier, *Propiedad intelectual y sociedad de la información: tratados OMPI, directiva 2001/29/CE y responsabilidad civil en la red*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

dilucidarse si se aplican y cómo muchas líneas jurisprudenciales relativamente nítidas a los fenómenos de la red, siendo que pueden tener un efecto aún desconocido por su proyección a la red. Así, por citar algunas cuestiones:

- Una premisa objetiva: en internet se ejerce la libertad de expresión e información, aunque no toda información que se difunde a través de la red está protegida con la misma intensidad por estas libertades, incluso puede pensarse que la intensidad es tan mínima en muchos casos que no toda la información en la red está protegida por estos derechos. La gran cuestión, que hasta ahora atraía escaso interés jurídico es cómo discernir los tipos de información y contenidos por su tipología, contexto, contenido, etc. a los efectos en la intensidad de su protección — o desprotección— jurídica de derecho fundamental.
- Una premisa subjetiva: es relativamente constante la afirmación de que todos son titulares de la libertad de expresión, si bien, materialmente, su protección jurídica se reforzaba directamente cuando sus ejercientes eran profesionales del periodismo. Ahora habrá aplicar realmente la premisa de que la libertad de expresión e información está reconocida a todo sujeto, a priori con la misma intensidad. Habrá que determinar qué factores, pueden concurrir para intensificar o suavizar esta protección. Personalmente, creo que será el contenido o mensaje el predominante en la determinación de la protección, por encima de la condición de periodista, autor, etc. que en todo caso, habrá de tener también relevancia.
- También, en razón de los nuevos fenómenos y problemas que va generando la red creo que ha de reinterpretarse el alcance de la categoría del interés público o relevancia pública de la información (antes “filtrado” en buena medida por lo “publicado” por los medios). La distinción jurisprudencial ya existente entre “interés público” e “interés del público”, por ejemplo, puede reactivarse, con otros criterios.
- Debe estudiarse el alcance de la veracidad exigible —no idílicamente, sino en la práctica— en la red, teniendo en cuenta

el objeto y contexto de la información y los sujetos emisores y receptores de la misma, así como los mecanismos de reacción ante la falta de veracidad de la información.

Asimismo, y en concreto, hay que discutir la proyección y alcance de garantías y derechos concretos:

- como el derecho de rectificación, garantía de la información veraz. En principio debe proyectarse a la red, pero con diversas cautelas para que no sea una barrera a la difusión de ideas e informaciones.
- el secreto del periodista a no revelar las fuentes, cuestión que puede ser clave para el futuro político-informativo de la red, en razón de la clara experiencia norteamericana de los blogs.
- la aplicabilidad de la prohibición de censura previa, o de la garantía del secuestro sólo judicial de las publicaciones, que puede adquirir nuevos significados en la red al multiplicarse las fórmulas de control por del poder público de los contenidos de la red.

Asimismo, creo que han de renacer cuestiones que hasta ahora no parecían centrar especial atracción jurídica y judicial. Sitúo algunas de ellas:

- El tratamiento de contenidos tradicionalmente no vinculados con la libre expresión, como la publicidad, los mensajes comerciales, datos no vinculados con cuestiones políticas, sociales, artísticas. La abundante proyección de estos contenidos en la red acabará obligando a elaborar una doctrina del tratamiento jurídico de los mismos desde los parámetros de la libre expresión e información.
- La importancia que tiene el medio y modo de comunicación para su tratamiento jurídico. A diferencia de Estados Unidos, por ejemplo, en España no hay una elaboración doctrinal o jurisprudencial de cómo el medio o modo de comunicación condiciona —y mucho— la protección de la libre expresión e información en razón de su grado de penetración, contexto, y muchos otros factores clásicamente estudiados en la Teoría de

la Comunicación. Internet es muy variable y no debe tratarse igual lo afirmado en un minoritario foro destinado a los insultos, que en la página de un periódico clásico en la red, como no se trata igual lo dicho en un telediario de máxima audiencia a lo dicho en una taberna por unos sujetos ebrios.

- El examen del contenido desde su relevancia e interés público no era muy frecuente, como tampoco los juicios sobre la necesidad del contenido o su forma para la opinión pública. Creo que a partir de ahora se habrá de reformar estos análisis.

Otro gran foco de interés se concentra respecto de los sistemas de atribución y fijación de responsabilidad en la red, ante al cambiante infinitud de formas de comunicación, así como a la superposición de intermediarios entre el autor de un contenido —si es que es uno, cosa que está variando en la red— y quien logra que éste aparezca en la red. Esta variedad *ad infinitum* genera, asimismo, infinitud de cuestiones que no se resuelven, ni mucho menos con el sistema de responsabilidad por contenidos de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE). Centremos la atención en algunos aspectos:

- Debe estudiarse —y mucho— la aún novedosa LSSICE, técnicamente defectuosa, con muchas cuestiones aún pendientes como la aplicación misma de la ley para el ámbito administrativo, así como el concepto de “prestador de servicio de la sociedad de la información” y su extensión para actividades en la red sin retribución alguna; el concepto de “conocimiento efectivo” de la ilicitud o carácter dañino de un contenido; la proyección de los distintos intermediarios en las figuras de la LSSICE; el posible desarrollo reglamentario; los deberes de información, y un muy largo etcétera.
- Pero sobre todo, cabe estudiar la concurrencia de la LSSICE con múltiples regímenes de responsabilidad cuya relación sería casi interminable. De hecho, hay que estudiar en sí la superposición de parámetros de responsabilidad en el ámbito civil (protección artículo 18 CE, protección de datos, propiedad intelectual, competencia desleal, consumo, 1902 CC, y un

largo etcétera), sin excluir los ámbitos mercantil o laboral. También se superponen las posibles responsabilidades administrativas, especialmente las sancionadoras, sin excluir la contractual o patrimonial y la protección penal no es en modo alguno clara. Además, unas y otras vías civil, penal y administrativa, pueden superponerse con gran facilidad.

- Es más, sin que sea lugar ahora de entrar en ello, creo que la amenaza de tantísimas vías de responsabilidad es un verdadero efecto disuasorio (“chilling effect”) que incluso en sí puede constituir una vulneración de la libre expresión e información, siguiendo la conocida doctrina norteamericana.
- Ya sólo aclarar la superposición de regímenes reguladores para los modos y medios de comunicación en la red, teniendo en cuenta la convergencia de plataformas multimedia, es imprescindible.
- También, una cuestión posiblemente clave va a ser el examen y reelaboración de los sistemas de responsabilidad ante los contenidos difundidos que no son de la autoría de quien los difunde, etc. que es muy buena parte de lo que hay en la red. Más allá de posibles responsabilidades por propiedad intelectual, interesa saber la responsabilidad por la difusión automatizada (sindicación de contenidos, por ejemplo) o no de información, así como los contenidos cuya autoría es imposible de descifrar por ser colaborativa, como los wikis y blogs cooperativos, cada vez más frecuentes.
- Cabe reestudiar lo afirmado por el Tribunal Constitucional a propósito de las “Cartas al Director” y la obligación de ser diligente en la identificación de quienes ahí participan para eximirse de responsabilidad. (“al autorizar la publicación del escrito pese a no conocer la identidad de su autor ha de entenderse que el medio, por ese hecho, ha asumido su contenido”, sentencia 3/1997, de 13 de enero FJ 3º).
- Entre las posibles vías de exención, hay que estudiar algunas antiguas, como el reportaje neutral, que no tienen mucho sentido fuera de los medios de comunicación clásicos.

- El anonimato en la red, es una realidad que determina el mensaje y el contexto de la comunicación. Su análisis no sólo corresponde al ámbito de la protección de datos o el secreto de las comunicaciones, sino, también y mucho al de la libre expresión. En todo caso, plantea cuestiones de responsabilidad interminables.

Por último, y sin ánimo de exhaustividad, otro terreno hasta ahora escasamente trabajado —más allá del ámbito interno empresarial de los medios de comunicación— es el de la proyección de la libre expresión e información entre particulares. Y creo que los nuevos problemas de internet van a forzar a ello. Pensemos en algunos supuestos:

- la carga de soportar el ejercicio de la libre expresión por empresarios y organizaciones, ante la máxima facilidad de su ejercicio por trabajadores, funcionarios y sindicatos.
- La proyección de la dimensión objetiva e institucional de la libre expresión en el Derecho contractual y en la regulación pública y privada de las telecomunicaciones atinente a los prestadores de servicios de intermediación. Creo que a nadie escapa la tremenda importancia fáctica que tiene *Google*, por ejemplo. Puede suponer, directamente, estar o no estar en la red. No sería censura jurídicamente, pero sin duda sería mucho más efectiva que la que intentasen practicar los poderes públicos. No es impensable exigir no pocas obligaciones para este tipo de prestadores en razón de la libertad de expresión. Imaginemos, también, la necesidad de que ante el temor por responsabilidades inciertas, los prestadores de servicios de intermediación, opten por un internet —si se me permite— *light*, prohibiendo en las condiciones de uso todo contenido incómodo. Creo que sin contenidos incómodos, la libre expresión no tiene ningún sentido. El Derecho privado debe, pues, recoger la dimensión objetiva de la libre expresión e información. En algún caso excepcional se ha considerado, por ejemplo, que se vulnera la libre expresión dificultando materialmente la distribución de publicaciones,

tanto por un sujeto público<sup>3</sup> como incluso, por un sujeto privado<sup>4</sup>. Habrá que retomar dichos razonamientos, en tanto en cuanto la libre expresión en la red parece amenazarse más por entidades privadas (pensemos en la SGAE como exponente de ello para muchos internautas en la red) que por las públicas.

- En este mismo contexto, la estimulada autorregulación para el control de contenidos en la red debe quedar impregnada no sólo por la necesidad de perseguir contenidos ilícitos, sino de proteger contenidos incluso nocivos y molestos y no dificultar su permanencia en la red. Los juzgadores “privados” de la licitud o conveniencia de contenidos deben reunir una serie de requisitos y garantías.

\*\*\*

Hay que advertir al lector, que no va a encontrar, ni mucho menos, respuestas a todas estas cuestiones que suscita internet bajo la perspectiva de la libertad de expresión e información. Eso sí, es posible que encuentre visiones sobre muchas de ellas por los autores, por la doctrina y por la jurisprudencia. Y creo que de esto se trata, de ir sembrando el camino aún falto de literatura jurídica en este mar de dudas que suscita un fenómeno que, aun cumpliendo más de treinta

---

<sup>3</sup> En el interesante caso por el cual la entidad de Correos procedió a no distribuir revistas de una empresa calificadas de pornográficas (sentencia 52/1995, de 23 febrero).

<sup>4</sup> Así, en un caso alemán resuelto por el Tribunal Constitucional Federal, *BverfGE 25, 256*, caso “Blinkfuer” de boicot de distribución de una publicación en Berlín, donde se señaló “El ejercicio de una presión económica, que genera en el implicado graves perjuicios, y que tiene como finalidad impedir la difusión de opiniones y noticias, que se encuentran protegidas constitucionalmente, viola la igualdad de oportunidades en el proceso de formación de la opinión, y contradice el sentido y esencia del derecho fundamental de la libertad de opinión, que tiene por objeto garantizar la controversia ideológica.” Se sigue por SCHWABE, Jürgen, *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, (prólogo de Jan Woischnik y traducción de Marcela Anzola Gil), Gustavo Ibáñez, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2003, págs. 162 y ss.

años, resulta cada día más novedoso. En el presente libro se integran trabajos que, en conjunto, creo que permiten hacerse una composición cabal desde la estricta perspectiva jurídica de la grave afección del fenómeno de la red sobre la libertad en general, las libertades públicas y, en particular, las libertades informativas.

En este punto, el trabajo Carlos Ruiz Miguel creo que recoge una idea en la que yo mismo he insistido cuando se aborda la “democracia electrónica”. Por lo general, se hace referencia a la e-democracia, desde una perspectiva muy intervenida por los poderes públicos: facilitación de la participación e información pública por los poderes públicos y su implantación de mecanismos de participación, consulta y voto electrónico. En esta línea, las TICs parecen contribuir a la democracia bajo la acción de los poderes públicos como instrumento de participación y ejercicio de derechos políticos, así como para hacer efectiva una dimensión pública del derecho a recibir información pública por parte de los poderes públicos. Sin embargo, frente a esta perspectiva más general, creo que la contribución más importante de las TICs a la democracia se está produciendo ya de forma mucho más trascendente a través del ejercicio de las libertades públicas sin intervención —afortunadamente— de los poderes públicos. Ruiz Miguel subraya esta perspectiva y hace referencia a una terminología de interés, como es la idea de “democracia electrónicamente influida”, merced a este ejercicio de las libertades públicas a través de la red.

Se trata, en este sentido, de una e-democracia mucho más liberal y no intervenida. Una democracia menos reduccionista al mero ejercicio de los derechos propiamente políticos y de participación. Quien suscribe, personalmente confía mucho más en una democracia electrónicamente influida gracias al uso libre de la red por los ciudadanos, que en una democracia electrónica implantada, dirigida y creada por los poderes públicos. La prueba es que la primera está arraigando firmemente en la red, mientras que la segunda, hasta la fecha, sólo tiene como respuesta rotundos fracasos de falta de participación e interés, a la par de, como flor de un día la evanescente presencia de la presentación de portales de participación por los diversos poderes públicos.

Así las cosas, Ruiz Miguel hace un breve y somero recorrido por los diversos medios y modos de comunicación en la red y su influencia en la democracia. Al tiempo, el autor rechaza —y yo comparto— algunas conocidas visiones pesimistas como las de Sartori o Sunstein, a la par que subraya efectos positivos sobre la democracia del uso de internet, como el fomento del pluralismo, la potenciación de la memoria y el suministro de información especializada.

Loreto Corredoira es una especialista ya tradicional en libertades informativas y, también ya una firma clásica en el tratamiento jurídico constitucional de la red. Contar con ella en este libro es un privilegio, puesto que ser un clásico en la materia puede reservarse a menos de cinco personas en España. Nos presenta en esta ocasión su estudio intitulado “Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva “Sociedad de la Información”. Estudio específico del artículo 19”. Obviamente, su trabajo centrado en una perspectiva mundial tiene también una clara incidencia en la interpretación del derecho interno, en virtud de nuestro artículo 10.2º CE. Creo de extraordinario interés su intento de fundamentación de un elenco de derechos para la sociedad de la información a partir de una relectura de los clásicos derechos reconocidos internacionalmente.

En particular, el estudio hace un encomiable trabajo de fundamentación y conexión jurídica del llamado derecho a la comunicación, con su proyección en un derecho al acceso universal a la red vinculado a las libertades de información. Se trata de un trabajo sobre el posible anclaje de un *ius communicationis* (con antecedentes en Francisco de Vitoria) ahora vinculado a la sociedad de la información a partir de nuestro artículo 20. Hay que advertir que se trata de un tema sobre el que diversos autores del libro (como Sánchez Ferriz o Escobar Roca) muestran transversalmente su punto de vista. Finalmente la autora, vincula los principios de universalidad e igualdad en el ejercicio de los derechos para deducir particulares proyecciones jurídicas, en concreto, para abogar por un “derecho a la inclusión” en la sociedad de la información. Quien conoce la literatura relativa a la sociedad de la información, sabe que hay una interminable multiplicidad de estudios no jurídicos que abogan por loables finalidades de

inclusión, acceso y ruptura de la brecha digital. No obstante, creo que no pasan de ser un “brindis al sol”. Por el contrario, considero este trabajo un excelente intento de articulación jurídica de estas pretensiones.

Es también una suerte contar con contribuciones como la de Sánchez Ferriz. No en vano se trata de una autora consagrada en materia de libertades informativas, sobre las que trabaja desde hace más de tres décadas. Debo agradecer, personalmente, su esfuerzo particular por dar el *salto a internet*. Ciertamente le he *empujado* a ello. Y es que, con notables excepciones, la literatura de Derecho de las TICs en general —y por desgracia— en nuestro país, se va forjando a partir de los trabajos de investigadores más jóvenes, ante la reticencia de abordar estos temas por autores más consagrados. Ello, claro está, ha limitado y limita una visión más serena y con mayor perspectiva, a la par de ralentizar la calidad de muchos trabajos relativos a las nuevas tecnologías.

Pues bien, Sánchez Ferriz aprovecha la ocasión para reiterar su conocida tesis sobre la existencia de las libertades públicas como categoría con estructura jurídica y tratamiento diferenciable de los derechos fundamentales (de la personalidad). En esta ocasión, la autora observa las características mismas de la red y sus potencialidades para señalar los factores que diferencian esta serie de libertades públicas. De igual modo, en su trabajo pueden seguirse muy interesantes reflexiones sobre la articulación jurídica del acceso a la información a partir de los derechos y libertades. También, retomando temas como los abordados por Ruiz Miguel, dota de cierto encaje a la “democracia electrónica” a partir de la expresión de la voluntad subyacente al Estado (libertades públicas), no como expresión de la voluntad del Estado (participación y derechos políticos).

Del trabajo de Sánchez Ferriz, aunque sin dar —obviamente— una clara respuesta cerrada, creo que es de destacar su llamamiento a la distinción del tratamiento jurídico del soporte de la información al del mensaje en sí. No obstante, creo que en muchas ocasiones esto se hace casi imposible en la red, como en algún lugar he adelantado, sin perjuicio de que persiste como criterio jurídico a tener en cuenta para intentar dar soluciones a los diferentes problemas. También ocupa un lugar de interés

el intento de la autora de, si se me permite, *separar el trigo de la paja* en el sentido de que no todo es libertad de expresión e información en la red, sino también muchos contenidos comerciales y de toda índole no deben someterse al tratamiento jurídico de las libertades, sino al del Derecho comercial y patrimonial. No obstante, de nuevo, creo que los criterios para *cernir* y discernir no están en modo alguno claros, pero la propuesta de Sánchez Ferriz sobre la base del criterio de la contribución al libre flujo de la información para la formación de la opinión pública creo que pone sobre la pista de uno de los caminos a seguir.

Pienso que en esta materia los tribunales —y no sé si las administraciones— se van a ver abocados a hacer algo que hasta hoy se resistían bastante: a categorizar el contenido de los mensajes desde el punto de vista de su interés para la formación de la opinión pública, la relevancia pública objetiva del mensaje y su necesidad para el discurso. Los medios de comunicación clásicos dejan de ser el filtro material que ayudaba a los tribunales a considerar lo necesario, interesante y relevante, con las consecuencias jurídicas tan importantes que ello tiene en el análisis constitucional de los conflictos. Y creo, también personalmente, que aquí el criterio tendrá que ser extensivo, a favor de las libertades, por cuanto a considerar qué es relevante objetivamente para la sociedad, con los efectos jurídicos que de ello se desprenden. Lo contrario no sería sino institucionalizar un control de contenidos jurisdiccional o administrativo, del todo peligroso. En este punto, la reflexión de Sánchez Ferriz sobre la función de las libertades públicas y la responsabilidad creo que es del máximo interés. De hecho, este criterio relativamente jurificable, es esencial para discernir lo que es ejercicio de la libertad de expresión e información y lo que debe quedar únicamente bajo el manto de los ordenamientos mercantiles y de otra índole patrimonial. Ya sobre la aproximación de su trabajo a la LSSICE, creo sugerente, aunque inconcluso y quizá falto de mayor fundamentación, su punto de partida: la ley no afecta en general a lo delimitado como ejercicio de la libertad de expresión e información, sino al ámbito comercial. También afirma, y ahí sí que comparto plenamente su opinión, que en lo que sí afecta la ley en el ámbito de la libertad de expresión e información el texto es muy deficiente y más que confuso.

Guillermo Escobar es otro gran especialista, también con diversas monografías y decenas de artículos a sus espaldas, sobre libertades informativas. Al mismo he tentado, y ciertamente se ha dejado tentar, por una de sus primeras aproximaciones a la red. Así lo ha hecho con un trabajo también excelente que se centra en la proyección de dos principios básicos en el ámbito de las libertades informativas: el principio del pluralismo y la veracidad.

Creo que el primer principio — pluralismo informativo— permite hacer al autor un planteamiento muy interesante, sobre la base del análisis de las barreras posibles y su tratamiento jurídico específico. Así, se observan las barreras económicas y culturales de acceso a la red, lo que brinda al autor la posibilidad de subrayar el escaso tratamiento de la vertiente del derecho de recibir información, así como la posible dimensión positiva del mismo. De igual modo, se fija la atención en las posibles barreras a la pluralidad en internet procedentes de los poderes públicos, pasaje que aprovecha Guillermo Escobar para censurar las deficiencias de la LSSICE. De singular interés estimo la tercera barrera al pluralismo que analiza el autor: las barreras desde los intermediarios. En este punto el autor entra en la discusión sobre el papel que juegan los medios clásicos ahora en internet frente al pluralismo. De igual modo, apunta uno de los temas que más atraen a quien suscribe: el papel decisivo de nuevos intermediarios como Google o Yahoo en el pluralismo y la visibilidad real en la Red. Asimismo, el autor analiza el confuso marco de la LSSICE y su sistema de responsabilidades desde la perspectiva propiamente constitucional. Lo más novedoso de su análisis de dicha normativa, que le lleva a estimar la inconstitucionalidad de la ley, es el *chilling effect* que provoca, el temor y coacción que en sí produce la ley como restricción ilegítima a las libertades informativas.

La segunda parte del trabajo de Escobar Roca versa sobre otra cuestión que va a ser —y ya es— decisiva y fundamental para el tratamiento jurídico constitucional de la red: el mantenimiento del principio de veracidad informativa. Ya no se trata de la aplicación general de este principio sobre periodistas más o menos profesionales que centralizaban el flujo de información, sino sobre todo emisor de contenidos en la red. El autor defiende firmemente la necesidad de

mantener este principio. Por mi parte, sin dudar de esta necesidad, considero que este principio de veracidad, de una parte, se modula mucho en la red, hasta el punto de que puede quedar en casos irreconocible. De otra parte, acudiendo a la realidad de la red y los regímenes jurídicos aplicables sobre la información en la red, este principio se hace casi conceptualmente indefendible y no garantizable en la red, lo cual, no obstante, no debe llevarnos a ceder de la necesidad de mantenimiento como principio.

Mi contribución a este libro se ha centrado en un seguimiento de la obra judicial sobre internet, vinculable a la libre expresión e información de nuestros tribunales hasta la fecha. Lo cierto es que tanto los tribunales españoles, cuanto el de Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es muy escasa y de tribunales menores, por lo general, y más si la comparáramos con la nutrida obra judicial —incluso del Tribunal Supremo— estadounidense, de quien, inevitablemente habremos de aprender. Si bien es cierto que no supera la veintena de resoluciones judiciales en la material, también lo es que el Derecho de internet sobre libertad de expresión ha de fundarse en la obra ya existente, en el sentido enunciado al inicio de esta introducción. Ello no obsta al interés del trabajo —así lo creo— en el que he descrito los casos analizados agrupándolos en cierto modo en varios grupos, a saber:

- casos de los tribunales supranacionales.
- Uso sindical de nuevas tecnologías para difusión y protesta.
- Dos casos expresivos de la propiedad intelectual como elemento de conflicto con el mundo “alternativo” de internet.
- Internet como un medio más para la difamación y las particularidades en la fijación de indemnización.
- Responsabilidades de los proveedores de servicios de intermediación.
- Tres casos de derecho de rectificación en la red.

1 Más allá del relato de estos casos y las soluciones judiciales adoptadas, he intentado, a continuación, deducir ciertas líneas judi-

ciales. Así las cosas, se ha observado cómo no es extraño encontrarse con retóricas afirmaciones sobre la red y los problemas que plantea. Especialmente se detiene el estudio en observar los casos en los que los jueces y tribunales si que han deducido efectos jurídicos por cuanto a la especialidad del medio de comunicación que es internet, así como he considerado los casos en los que sí que podría haberse tenido en cuenta este factor. También, buena parte de la atención se fija en la interpretación judicial del sistema de responsabilidades en la red, su superposición así como las posibles vías de exención, para finalmente observar algunas particularidades en las condenas civiles por el hecho de internet y la fijación de indemnizaciones. Así, si bien es cierto que la contribución judicial a dar soluciones a los problemas es escasa, creo que un trabajo como el que apporto, puede dar luz y conocimiento sobre el estado de la cuestión.

Un sincero agradecimiento debo expresar también a Manuel Fernández Salmerón por aportar la siempre rigurosa y positiva percepción jurídica de un administrativista y, además, por parte de uno de los profesores de la Universidad de Murcia que con Julián Valero son vanguardia en España en los estudios de Derecho público sobre nuevas tecnologías. Su contribución al libro versa sobre la digitalización y convergencia multimedia en el sector audiovisual y su tratamiento jurídico público, todo ello desde la perspectiva de la progresiva erosión del sometimiento a “servicio público” y la necesidad de actualización de la regulación. Y es que en la múltiple concurrencia de regímenes sobre internet, queda hoy día en un espacio muy gris e incierto el sector audiovisual que se “digitaliza” y converge en sus múltiples plataformas hacia las telecomunicaciones y la red. Así, ordenamientos hasta ahora separados, como el audiovisual —tradicionalmente sometido a servicio público— y las telecomunicaciones y la red —liberalizados desde hace tiempo—, indefectiblemente concurren generando casi irresolubles dudas de aplicación y superposición de regímenes. También, un principio emergente en la Unión, como el de neutralidad tecnológica va a derivar efectos en el ordenamiento aún difíciles de prever. Como expone brillantemente el autor, la liberalización de un sector no implica su no sometimiento a intervención y condiciones por el sector público, como sucede en las

telecomunicaciones. El concepto de “obligaciones de servicio público” el basilar en este sentido. La advertencia de superposición y concurrencia de regímenes, los flancos necesitados de regulación actualizada, y algunas de sus propuestas son del todo interesantes para que el lector capte la dimensión más cercana al Derecho público del fenómeno de convergencia de medios y modos de comunicación en la red. El riguroso trabajo se detiene en intentar determinar el régimen aplicable a los diferentes “servicios multimedia”, algunas posibles opciones de regulación destinadas a integrar un corpus normativo, afirma, siquiera embrionario, para estos servicios. Se analiza la situación de los servicios informativos en Internet y la posible traslación a los mismos del estatuto jurídico fundamental de la comunicación social *off-line*, discerniendo las tecnologías *pull* y *push* y observando las posibilidades de proyección de dicho ordenamiento clásico a este ámbito.

Me permito agradecer pública y singularmente a Roig Batalla su contribución en este libro a través de su trabajo sobre el anonimato en internet como elemento básico de libertad y su difícil tratamiento jurídico. Este especial agradecimiento se debe a dos causas, en primer lugar por la excelente calidad de su trabajo, con una actualización documental extraordinaria y su perspectiva trasnacional. En segundo lugar, por atenerse tan claramente a mi petición particular sobre el tema del anonimato desde la libertad de expresión e información, tema sobre el que el autor no había trabajado previamente. Todo sea dicho, tema sobre el que, pese a su trascendencia, no se ha trabajado con profundidad alguna en España. Y es que, pese a que siga sin construirse con claridad el anonimato en la red desde los derechos fundamentales, a nadie escapa sociológicamente que el anonimato es una condición de libertad en la red. La realidad supera al Derecho, que en esta materia hace concurrir un heterogéneo ámbito de ordenamientos y, curiosamente, no se analiza desde la libertad de expresión e información. Privacidad, secreto de comunicaciones, protección de datos centralizan hasta ahora el tratamiento del tema, superponiéndose indeseablemente, además. También, se observa el anonimato desde las perspectivas del consumidor, de comercio y dinero electrónico, del delincuente y los mecanismos policiales, pero

no desde el ciudadano que informa, se informa y opina gracias a la red. Así las cosas, el trabajo del Roig Batalla —con una perspectiva internacional del tema— ha de constituir un referente básico, un primer paso en la materia en España.

Mónica Arenas es flamante ganadora del Premio de la Agencia Española de Protección de Datos 2005 por su brillante y enciclopédica tesis doctoral. En su estudio, establece las bases conceptuales sobre el vínculo de la protección de datos con las libertades públicas y en concreto con las libertades de expresión e información. Su contribución brinda al lector una interesante aproximación a estos dos derechos, tras lo cual sostiene la idea de que derechos como el “nuevo” derecho a la protección de datos son condiciones para la comunicación pública libre que garantizan las libertades informativas. Así, el control de la información, que es la esencia de este nuevo derecho, es presupuesto de la libertad de los ciudadanos ante las TICs. En este punto, pone el claro ejemplo de la sentencia “fundacional” de este derecho de autodeterminación informativa, la del Tribunal Constitucional alemán de 1983. El mismo, como es sabio, fundamentó el nuevo derecho en el libre desarrollo de la personalidad. Como ahí se dijo, la lesión de este derecho de protección de datos “no sólo menoscabaría las oportunidades de desarrollo de la personalidad individual, sino también el bien público, porque la autodeterminación constituye una condición elemental del funcionamiento de toda comunidad democrática fundada en la capacidad de actuación y participación de sus ciudadanos”.

El trabajo es sugerente, a mi juicio y en cierto modo, no es más, ni menos, que un primer paso que abre al lector a la reflexión sobre la mirada de cuestiones del nexo protección de datos-libertades públicas. Se me ocurren, entre otras muchas cuestiones para posteriores análisis las que siguen:

- el derecho de protección de datos como límite particular de la libertad de expresión e información, del libre flujo de información en la red (pregunta que dejó sin respuesta precisamente el TJCE);

- el difícil tratamiento de la publicación de datos personales en la red, ya como transferencia internacional, ya como comunicación de datos;
- la condición de fuentes de acceso público sólo para los datos publicados en medios de comunicación clásicos, a tenor de la Agencia española;
- el tratamiento masivo y mundial de datos personales por los mediadores de servicios de internet, gracias a los usuarios de estos servicios. Pese a que por lo general estos datos están despersonalizados, no siempre quedan desvinculados del número IP que, en las más ocasiones es un dato personal.
- el tratamiento de los datos personales de quienes suscriben manifiestos, ejercicios de derechos de petición, iniciativas legislativas y otras formas de participación activa en la red, cada vez más habitual. Se trata de millones de personas que cada día más contribuyen a formar la opinión pública e incluso la voluntad pública a través de las facilidades de la red. Dado el carácter sensible de estos datos por su vinculación política, es más que probable que merezca un tratamiento jurídico diferenciado.

Por desgracia, estas cuestiones y tantas otras habrán de ser abordadas en otros estudios sobre protección de datos y libertad.

El tratamiento jurídico y la persecución civil, administrativa o penal de los prestadores de servicios es, sin duda, un elemento de vital importancia para hablar de libertad y libertades en la red. En esta dirección se incorporan en el libro dos estudios de gran interés.

De un lado, el trabajo de un penalista, Fernández Teruelo, centrado en las implicaciones penales de la LSSICE para los proveedores de servicios de internet. En primer lugar el análisis afronta someramente la tan interesante cuestión para la libertad en la red: la obligación de facilitación de datos de sus usuarios por los prestadores, tema en absoluto claro y bastante mal tratado en la legislación actual. En segundo lugar, y con mayor profundidad, el autor centra su estudio en el examen desde la perspectiva estrictamente del Derecho penal de las posibilidades de imputación de delito a los proveedores de servicios de

internet. A tal fin, analiza la naturaleza de los diferentes delitos cometibles por los usuarios de estos servicios de acceso (desde las modalidades de delito de consumación instantánea o permanente en la red) y las implicaciones penales posibles de una u otra modalidad para el proveedor de servicios de internet. Todo ello se traslada finalmente a la consecuente incidencia de la LSSICE para la consideración penal de las omisiones de los prestadores de servicios de internet. Es decir, se trata de la posibilidad de categorizar penalmente la omisión de las conocidas obligaciones legales que instituye la LSSICE para estos prestadores de servicios de acceso. Al tiempo que lleva a cabo este análisis propiamente penal, el autor aprovecha para valorar la adecuación de estas obligaciones genéricas y específicas (arts. 11 y ss. LSSICE). Es por ello que, amén del interés desde el Derecho penal del estudio de Fernández Teruelo, el mismo ofrece una nueva perspectiva sobre materias abordadas por otros de los autores del libro.

Esta monografía tiene también la suerte de contar con una contribución puntual de un máximo especialista norteamericano, el abogado en Nueva York Roger Juan Maldonado, especialista en Derecho de las TICs. Su aporte se centra en el ámbito de la persecución de la piratería en la red, que lleva aparejada la fuerte persecución no sólo de individuos que cometen ilicitudes contra la propiedad intelectual, sino también, de servidores y prestadores de servicios que en su caso facilitan dichos actos.

La cuestión tiene claras incidencias para la libertad en la red en general. De un lado, desde una perspectiva puramente sociológica, sorprende advertir cómo los procesos de persecución del pirateo en internet se afrontan desde al comunidad internauta como un ataque directo contra la libertad. De otro lado, no hay que olvidar que las acciones contra comunidades estructuradas a través de páginas *web* y servidores *P2P* no dejan de constituir una limitación del libre flujo de información en la red, lo cual exige siempre contar con garantías. En este punto, la polémica norteamericana se centra en la muy interesante cuestión respecto de las *tecnologías*, por así decirlo, de *doble uso*, es decir, aquellas nuevas tecnologías que sirven para vulnerar la propiedad intelectual, pero también para comunicarse libre, legítima y legalmente a

través de la red. Y se trata de una cuestión no cerrada, pese a recientes sentencias estadounidenses de 2005, comentadas inteligentemente por el autor. La cuestión gira sobre conceptos jurídicos abiertos relativos, como el predominio objetivo de usos ilegales sobre los legales de la tecnología, sobre la carga de la prueba de este dato, etc.

De nuevo, sobre el tema, me permito a hacer un llamamiento sobre la escasa atención de la vinculación de la libertad de expresión e información con la propiedad intelectual en la red. Siendo éste un tema esencial en Estados Unidos, en nuestro país, con la honrosa — y siempre discutible— atención de Boix Palop, son muy escasos los análisis de doctrina y jurisprudencia de estos dos ámbitos, que parecen darse la espalda.

\*\*\*

Resta por último el obligado apartado de agradecimientos. Al lector ajeno al mundo universitario quizá le resulten superfluas estas líneas. Pero lo cierto es que no es fácil de conocer la absoluta necesidad de todo tipo de apoyos editoriales, organizativos, económicos y, sin duda, personales que requiere una empresa como la de esta obra. De ahí que, con toda sinceridad, este tipo de agradecimientos se hacen obligados en el profundo sentido de esta palabra.

En primer término el agradecimiento se debe —obvio es decir por qué— a los autores del libro. Los mismos, algunos de forma reincidente, no sólo se han sometido a los plazos de entrega de originales, sino también a las correcciones, sugerencias, y adecuación de sus originales al interés general de la obra.

También es obvio que este libro no existiría sin el apoyo de la prestigiosa editorial jurídica Tirant lo Blanch, que hasta ahora no contaba con una colección dedicada particularmente a las nuevas tecnologías, si bien, sí con numerosas monografías sobre el tema. Espero, sinceramente, que la apuesta de la editorial por esta Colección tenga sus frutos.

También, humana y profesionalmente, hago expreso reconocimiento a los miembros de la Red DerechoTICs que coordino (www.derechotics.com), ya más de dos cientos especialistas, tres

congresos nacionales a cuestras y cada vez más actividades y propuestas. El II Congreso de la Red, de octubre de 2005, está en la base de este libro, tras un proceso de selección y edición de originales del ámbito más ceñido de la e-democracia. Dicho Congreso, la Red misma así como quien suscribe, como principal responsable están recibiendo unos apoyos institucionales que hay que expresar:

- del ámbito del Ministerio de Educación y Ciencia, el apoyo que implica el proyecto de I+D “De la administración al gobierno electrónicos: régimen e implicaciones jurídicas y constitucionales” (SEJ2005-09191/JURI), compuesto por 15 profesores e investigadores españoles y extranjeros, 2006-2009, financiado con fondos FEDER. Asimismo, la acción complementaria del MEC, SEJ2005-E/JURI “Apoyo a la consolidación y actividad de la Red Derecho TICs” ([www.derechotics.com](http://www.derechotics.com)), Red de especialistas en Derecho de las TICs (2005-2006).
- los apoyos de la Generalitat Valenciana, que no son pocos. De una parte, la Secretaría de Telecomunicaciones y Sociedad de la Comunicación, con su avanzado plan Avantics. Su apoyo ya suma años y una excelente relación, personalizada tanto en la Secretaría misma, Blanca Martínez de Vallejo Fuster como en Josep-Maria García i Barrio, a quienes agradezco personalmente no sólo su apoyo institucional y económico, sino también personal. De otra parte, el apoyo autonómico se enmarca en las diversas ayudas a la investigación desde la Consellería de Empresa, Universidad y Ciencia. Dicho apoyo se plasma en un proyecto de investigación, indirectamente relacionado (proyecto de investigación subvencionado “[www.econsumidor.com](http://www.econsumidor.com) [www.e-consumo.com](http://www.e-consumo.com). “La protección de consumidores y usuarios ante las tecnologías de la información y comunicación y los servicios electrónicos. Especial atención a la Comunidad Valenciana, su normativa y políticas”, Generalitat Valenciana, 2005-2006 (GV05/241). También el apoyo se enmarca en el ámbito de las ayudas especiales para la realización de congresos (Proyecto GV05/241, Acción esp. AE05/140), así como las concedidas para el apoyo a la Red Derecho TICs y complementaria al proyecto de investigación del MEC arriba referido.

- También la realización del II Congreso contó con la ayuda a congresos del Vicerectorat de Investigació de la Universitat de Valencia.
- Fuera de un ámbito institucionalizado de apoyo a la investigación, varias instituciones han aportado esfuerzos materiales y humanos tanto para la Red Derechotics.com cuanto para el II Congreso del que trae causa este libro. Así, también desde hace años, el Ayuntamiento de Valencia (Delegación de Innovación y Sociedad de la Información), en especial personalizado en el Concejal Eduardo Santón. Asimismo, el congreso recibió el apoyo de la Dirección General de Participación Ciudadana (Generalitat Valenciana), personalizado en la Directora Esperanza Vidal Infer. De igual modo, el apoyo se ha otorgado también por el Departamento de Derecho constitucional y Ciencia política y de la Administración, Universidad de Valencia.

A todos ellos, de verdad, muchas gracias.