



REVISTA DE

Estudios Políticos

JUAN I. MARCELLO BENEDICTO

Gobierno y «parlamentarización» en el proceso político de la Monarquía constitucional de Isabel II

LUIS VILLACORTA MANCEBO

Principio de igualdad y legislador: arbitrariedad y proporcionalidad como límites (probablemente insuficientes)

**ANDRÉS BOIX PALOP y
GUILLERMO LÓPEZ GARCÍA**

Derecho y cuarto poder en la era digital

SANDRA CHAPARRO MARTÍNEZ

El silencio del *homo loquens*: los orígenes pre-modernos del individuo moderno

NERE BASABE

¿Utopista o precursor? La «Constitución Europea» de Juan Francisco Siñeriz

130

NUEVA ÉPOCA

Madrid

Octubre/Diciembre

2005

ISSN: 0048-7694

ARTÍCULOS



NOTAS



RECENSIONES

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTOR

Pedro de Vega García (U. Complutense de Madrid)

SECRETARIO

Juan José Solozábal Echavarría (U. Autónoma de Madrid)

Paloma Aguilar Fernández (UNED)

Javier Fernández Sebastián (U. País Vasco)

Antonio López Castillo (U. Autónoma de Madrid)

Joan Subirats (U. Autónoma de Barcelona)

Mariano Torcal (U. Pompeu Fabra)

CONSEJO ASESOR

Luis Aguiar de Luque (U. Carlos III, Madrid)

Rafael del Aguila Tejerina (U. Autónoma, Madrid)

Eliseo Aja Fernández (U. Barcelona)

Carlos Alba Tercedor (U. Autónoma, Madrid)

Enrique Álvarez Conde (U. Rey Juan Carlos)

Oscar Alzaga Villaamil (UNED)

Miguel A. Aparicio Pérez (U. Barcelona)

Manuel Aragón Reyes (U. Autónoma, Madrid)

Francisco Balaguer Callejón (U. Granada)

M.^a Luisa Balaguer Callejón (U. Málaga)

Francisco J. Bastida Freijedo (U. Oviedo)

Paloma Biglino Campos (U. Valladolid.)

Andrés de Blas Guerrero (UNED)

Carlos de Cabo Martín (U. Complutense, Madrid)

Juan Cano Bueso (Junta de Andalucía)

Francesc Carreras Serra (U. Autónoma de Barcelona)

José Luis Cascajo Castro (U. Salamanca)

Pilar del Castillo Vera (UNED)

José Cazorla Pérez (U. Granada)

Josep M. Colomer (U. Autónoma de Barcelona)

Manuel Contreras Casado (U. Zaragoza.)

Javier Corcuera Atienza (U. Bilbao)

Ramón Cotarelo (U. Complutense, Madrid)

Pedro Cruz Villalón (U. Autónoma, Madrid)

Ricardo Chueca Rodríguez (U. Zaragoza)

Eduardo Espín Templado (U. Castilla-La Mancha)

Jorge de Esteban Alonso (U. Complutense, Madrid)

Juan Ferrando Badia (U. Valencia)

Manuel Fraga Iribarne (U. Complutense, Madrid)

Francisco Rubio Llorente (U. Complutense, Madrid)

Javier Rui Pérez Alamillo (U. A Coruña)

Joaquín Ruiz-Giménez (U. Complutense, Madrid)

Jordi Solé Tura (U. Barcelona)

Antonio Torres del Moral (UNED)

Josep Vallés Casadevall (U. Autónoma, Barcelona)

Fernando Vallespín Oña (U. Autónoma, Madrid.)

Joaquín Varela Suanzes (U. Oviedo)

Rosa Virós Galtier (U. Pompeu Fabra Barcelona)

Carles Viver Pi-Sunyer (U. Pompeu Fabra, Barcelona)

Teresa Freixes Sanjuán (U. Autónoma, Barcelona)

Miguel A. García Herrera (U. País Vasco)

Angel Garrorena Morales (U. Murcia)

José Antonio González Casanova (U. Barcelona)

Pedro González-Trevijano (U. Rey Juan Carlos)

Miguel Herrero de Miñón (Consejo de Estado)

Gurutz Jáuregui Bereciartu (U. País Vasco)

Javier Jiménez Campo (Tribunal Constitucional)

Manuel Jiménez de Parga (U. Complutense, Madrid)

Luis López Guerra (U. Carlos III, Madrid)

Antono López Pina (U. Complutense, Madrid)

Pablo Lucas Verdú (U. Complutense, Madrid.)

José María Maravall Herrero (U. Complutense, Madrid)

Miguel Martínez Cuadrado (U. Complutense, Madrid)

Isidre Molas Batllori (U. Autónoma, Barcelona)

José Ramón Montero Gibert (U. Autónoma, Madrid)

Raúl Morodo Leoncio (U. Complutense, Madrid)

Dalmacio Negro Pavón (U. Complutense, Madrid)

Alfonso Padilla Serra (U. Autónoma, Madrid)

Manuel Pastor Martínez (U. Complutense, Madrid)

Alberto Pérez Calvo (U. Pública, Navarra)

Javier Pérez Royo (U. Sevilla)

Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui (Cortes Generales)

Antonio Porras Nadales (U. Pablo Olavide, Sevilla.)

José A. Portero Molina (U. Coruña)

Ramón Punset Blanco (U. Oviedo)

Manuel Ramírez Jiménez (U. Zaragoza)

Javier Roiz Parra (U. Complutense, Madrid)

Remedio Sánchez Ferriz (U. Valencia)

Julián Santamaría Osorio (U. Complutense, Madrid)

DERECHO Y CUARTO PODER EN LA ERA DIGITAL (*)

ANDRÉS BOIX PALOP
GUILLERMO LÓPEZ GARCÍA

Universitat de València-Estudi General de València

I. PLANTEAMIENTO.—II. EL PAPEL DEL ESTADO COMO GARANTE DEL EQUILIBRIO ENTRE LOS INTERESES PÚBLICOS Y PRIVADOS: A) *El impacto de las tecnologías digitales en la configuración de la esfera pública*. B) *La Red, potenciadora de la convergencia y de la dilución de la noción de autoría*. C) *La Red, agudizadora de las contradicciones entre intereses públicos e intereses privados*.—III. EL PERIODISMO DIGITAL Y SU TRATAMIENTO COMO ACTIVIDAD PERIODÍSTICA DIFERENCIADA: A) *La consideración de la difusión de información y opinión en Internet como actividad amparada por las libertades de información, opinión y expresión*. B) *La dispar regulación de contenidos en Internet y en otros canales de comunicación*.

RESUMEN

La aparición y el desarrollo de las tecnologías digitales ha tenido importantes efectos en la estructura del sistema de medios de comunicación social, considerablemente modificada por efecto de la digitalización, así como en el proceso de formación de la opinión pública en su conjunto. En síntesis, se estaría pasando de un modelo jerarquizado y unidireccional en el que el emisor concentra el poder a un modelo de difusión de la información multidireccional, mucho más igualitario y

(*) Este trabajo se enmarca dentro de las labores de investigación que ambos llevamos a cabo en el seno del Proyecto de Investigación «Autoría y contenidos en la Red» (GV04A-331), financiado por la Generalitat Valenciana a través de su convocatoria de *Ayudas para acciones de Investigación* de 2004-2005 (*Ajudes per a projectes d'investigació científica i desenvolupament tecnològic*), de cuyo equipo de investigadores formamos parte.

potenciador del pluralismo. Obviamente, estos cambios tienen a su vez unas repercusiones importantísimas en el papel que ha de jugar el Estado como regulador del flujo de informaciones. El artículo parte de una reflexión inicial que da cuenta de dichos cambios para posteriormente pasar a evaluar la actuación de los grandes grupos mediáticos y de la Administración en relación con el nuevo panorama esbozado, muchas veces guiada por criterios y actitudes provenientes en exceso de la situación preexistente.

Palabras clave: Regulación pública de Internet, Comunicación digital, Opinión pública, Medios de comunicación en Internet, Defensa de la Competencia en Internet.

ABSTRACT

The development of digital technologies has had significant effects in the structure of the mass media system, (considerably modified and extended by effect of the digitalization) and also in the whole public opinion formation process. In synthesis, both are changing now from a hierarchic and unidirectional model, where the message issuer concentrates the power, to a multidirectional one, much more «equalitarian» and promoter of pluralism. Obviously, these changes have also affected the role that has to play the State as regulator of the information flow. This paper begins with an initial reflection about these changes, and finally evaluates the performance, not only of big mass media groups but also of the Administration, related to the new panorama outlined, often too guided by criteria and attitudes that we can understand only under circumstances that are no longer in place.

Key words: Internet public regulation, Digital communication, Public opinion, Mass media in the Internet, Internet Anti-trust laws.

I. PLANTEAMIENTO

La tecnología digital, al cambiar, desde muchas perspectivas, las características de emisión, transmisión y recepción de todo tipo de informaciones, ha transformado notablemente la manera en que los medios de comunicación desarrollan su actividad e influyen en la ciudadanía. Estos cambios, más allá de la verdadera revolución (que en estos momentos sólo comenzamos a intuir) que conllevan respecto del ejercicio profesional y empresarial de la actividad periodística, suponen una mutación de los parámetros fundamentales que determinaban las relaciones de los medios con la ciudadanía y sus respectivas influencias, así como de la propia organización del sistema social en su conjunto. En la medida en que cuáles sean éstos es una cuestión

que importa, y mucho, a la manera en que organizamos la convivencia, la transformación a que venimos asistiendo está preñada de implicaciones políticas y jurídicas sobre las que es imprescindible aportar alguna luz.

No cabe duda de que su estructura eminentemente abierta y susceptible de contener en su seno todo tipo de redes (a las que posibilita el intercambio de información) dota a Internet de inmensas posibilidades como herramienta para la puesta en común del conocimiento en todas sus formas, la transmisión multidireccional de información y la expresión pública de todo tipo de ideas y opiniones. Las implicaciones que tendrá la maduración de lo que hasta la fecha son los primeros balbuceos en esta dirección son lógicamente enormes. Cuando la «conversación mundial sin fin» que, aunque todavía en potencia, expresa lo que es la Red [según la definición dada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (1)] devenga una realidad las repercusiones que esta efectiva apertura de la capacidad comunicativa a toda la sociedad y a todos los individuos comportará en la garantía del pluralismo en las sociedades democráticas transformarán totalmente, como veremos, la posición de los medios de comunicación, tradicionales controladores y filtros del acceso a la esfera pública, de su influencia y de su poder (2).

(1) *Supreme Court of the United States*, núm. 96-511 (*Janet Reno, Attorney General of the United States et., Appelants vs. American Civil Liberties association et al.*). Al margen de los comentarios sobre esta Sentencia en trabajos más generales, existen sendos comentarios monográficos de A. FAYOS GARDO, «Reflexiones sobre la jurisprudencia norteamericana en materia de libertad de expresión: de Holmes a la Sentencia del caso Internet», *Revista de Administración Pública*, núm. 141, septiembre-diciembre 1996, págs. 395-426; y «El nuevo mercado de las ideas (sobre la Sentencia del Tribunal Supremo norteamericano del caso Internet)», *Revista de Administración Pública*, núm. 144, septiembre-diciembre 1997, págs. 231-243. Adicionalmente, reviste interés encuadrar este pronunciamiento en la doctrina jurisprudencial que en la materia ha elaborado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y resaltar algunas de las diferencias que existen en la misma respecto de la que es la posición más frecuente en los Tribunales Constitucionales europeos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (más restrictivos o, si se quiere, más intolerantes con la intolerancia), para lo cual es de interés consultar el trabajo publicado en esta misma Revista por M. L. FERNÁNDEZ ESTEBAN, «La regulación de la libertad de expresión en Internet en Estados Unidos y en la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 103, enero-marzo 1999, págs. 149-170. De entre los innumerables comentarios y artículos a los que dio lugar este pronunciamiento judicial en su país de origen, y al margen de los que pueden encontrarse en las referencias ya citadas, pueden consultarse algunas revisiones como las de P. J. LORIEAU, «Reno v. ACLU: Champion of free speech or blueprint for speechregulation on the Internet?», *Journal of Law and Policy*, 1998; y C. OLIVERI, «Congress wrestles with the Internet: ACLU v. Reno and the Communications Decency Act», *Media Law & Policy Fall*, 1997.

(2) Sobre las implicaciones que pueden derivarse de este cambio en lo que se refiere a la potenciación del pluralismo los trabajos son ya abundantes y la referencia a esta cuestión es

De la misma manera, y en la medida en que de esta transformación del mercado informativo y de las ideas se traducen alteraciones básicas en la manera de garantizar las posibilidades de discusión pública libre y plural en una sociedad democrática, absolutamente básicas como es sabido para legitimar nuestro modelo de ejercicio del poder público, la regulación pública tradicional, orientada a satisfacer estas exigencias en un entorno radicalmente distinto, habrá de verse adaptada. Dada la complejidad de la situación planteada, que requiere de una evaluación y análisis singularmente detallados, se ha estimado adecuado dividir el presente trabajo en dos partes estrechamente interrelacionadas; en este primer artículo se abordarán cuestiones genéricas que atañen a los cambios en el marco regulador, en el sector de la comunicación y en el conjunto de la esfera pública; un segundo trabajo, que aparecerá publicado en esta misma revista, profundizará en los principales cambios específicos generados directa o indirectamente por la digitalización en dichos ámbitos, como es obvio estrechamente interrelacionados.

casi tópica cuando se analiza la libertad de expresión. Merece destacarse el esfuerzo analítico que sobre esta cuestión encontramos en el trabajo de J. M. BALKIN, «Digital speech and democratic culture: a theory of freedom of expression for the information society», *New York University Law Review*, vol. 79, abril 2004. Centrado en las repercusiones jurídicas que en lo que hace a la regulación en nuestro país del sector de los medios de comunicación habrían de extraerse de este nuevo estado de cosas, véase la ilustrativa síntesis de F. J. BASTIDA FREJEDO, «Medios de comunicación social y democracia en veinticinco años de Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, mayo-agosto 2004, págs. 161-186, *passim*, y especialmente págs. 162-169. Desde una vertiente más atenta a las transformaciones en la actividad periodística también son más que abundantes los trabajos que plantean esta cuestión central, entre otros, el libro digital elaborado por S. BOWMAN y C. WILLIS, *We Media. How audiences are shaping the future of news and information*, 2003, libro disponible en http://www.hypergene.net/wemedia/download/we_media.pdf; el libro de D. GILLMOR, de título y espíritu similares al anterior, *We the Media. Grassroots Journalism by the People, for the People*, O'Reilly Media, California, 2004, disponible en su versión online en <http://www.oreilly.com/catalog/wemedia/book/index.csp>; en el ámbito académico español cabría citar, entre otros, el estudio monográfico de L. VILCHES, *La migración digital*, Paidós, Barcelona, 2001; y el artículo de J. L. ORIHUELA, «Nuevos paradigmas de la comunicación», *Chasqui* núm. 77, 2002. Disponible en <http://www.comunica.org/chasqui/77/orihuela77.htm>.

II. EL PAPEL DEL ESTADO COMO GARANTE DEL EQUILIBRIO ENTRE LOS INTERESES PÚBLICOS Y PRIVADOS

A) *El impacto de las tecnologías digitales en la configuración de la esfera pública*

Si la enorme importancia del papel que juegan los medios de comunicación como agentes de la garantía del pluralismo no puede desconocerse [como tampoco la necesidad de que el Derecho y los poderes públicos amparen su libre manifestación de acuerdo con los criterios liberales decantados a lo largo del siglo pasado (3)], menos todavía ha de serlo la del marco jurídico que habrá de consolidar la oportunidad de mejora y profundización que supone Internet. El papel del Estado, ante la transformación que estamos viviendo, es clave para garantizar, a través de un ordenamiento jurídico respetuoso con los intereses públicos y atento conocedor de la realidad de los mercados que está regulando, un correcto equilibrio con los intereses individuales.

No ha de perderse de vista que en el envite está en juego la esencia misma de libertades tan básicas, en tanto que sustento de la democracia representativa, como las de información y expresión. O la posibilidad de que el acceso a la cultura lo sea en condiciones de igualdad. E incluso la propia pervivencia de rasgos de nuestra identidad, conformadores de nuestra tradición cultural —la contribución a la defensa de la cual se ha tenido históricamente por una indudable obligación pública— y que han de jugar un papel cada vez más global, si es que se consigue que lo hagan, con el fin de contribuir a enriquecer un común acervo plural y de orígenes dispares. Estos y otros riesgos, las correspondientes amenazas a estos bienes y valores, no exigen del Estado sólo una actuación de contención, como en muchos casos ha sido tradicional entender, por ejemplo, en materia de libertad de expresión. Tales actuaciones son claramente insuficientes y, además, desconocen que las amenazas no sólo vienen en la actualidad de los Estados y de su capaci-

(3) La especial importancia de las libertades de expresión e información en las sociedades democráticas, dado que sin las mismas otros derechos fundamentales (y muy particularmente los de participación política) quedan desvirtuados por ser condición inexcusable del verdadero ejercicio de los mismos la existencia de un espacio de debate donde la opinión pública pueda expresarse libremente ha sido reconocida en todo el Derecho occidental, destacando en la construcción de las teorías sobre la garantía del *free flow of news* la labor del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos de América. Una excelente síntesis, a la que nos remitimos por todas, puede encontrarse en P. SALVADOR CODERCH (dir.), *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

dad de cercenación y control, sino que se sitúan también en la esfera privada. Es más, podría decirse que ya, al menos en Occidente, son éstas las más importantes y que las amenazas al pluralismo no se sitúan fundamentalmente en la posible actuación amordazadora de los poderes públicos, sino en la homogeneización del debate público y su control como consecuencia de la influencia que sobre los medios de comunicación de masas ostentan a través de la propiedad de los mismos ciertos sujetos privados.

En este sentido, el modelo tradicional de comunicación de masas ha venido a consolidar en las últimas décadas un sistema de transmisión de informaciones eminentemente jerarquizado y unidireccional, en el que el emisor concentra prácticamente todo el poder (4). La aparición de los medios de comunicación se explica ante todo por la necesidad de articular algún mecanismo de mediación entre el público y sus representantes, en el marco del desarrollo de lo que se ha venido en llamar «modelo clásico de la opinión pública», surgido al amparo de las revoluciones burguesas de fines del siglo XVIII- principios del XIX. Este modelo se caracteriza por la interacción en el espacio público de individuos libres e independientes, capaces de participar activamente en los asuntos públicos y de ejercer una vigilancia efectiva de los eventuales abusos de los representantes del poder. En este contexto, los medios de comunicación se entienden fundamentalmente como transmisores de información en un sentido bidireccional (es decir, ejerciendo efectivamente la vigilancia del poder por parte del público y dando publicidad de las decisiones y discusiones desarrolladas por los representantes políticos).

Sin embargo, el rápido desarrollo, a lo largo del siglo XIX, de la llamada sociedad de masas, alumbrada en el contexto de la industrialización y la subsiguiente extensión de los derechos políticos a una parte cada vez mayor de la ciudadanía (sustitución del sufragio censitario por el sufragio universal, primero de carácter exclusivamente masculino, y posteriormente abierto también a las mujeres), junto con este efecto, indudablemente positivo, también ha comportado la modificación de la esfera pública, tal y como se configuró en las primeras democracias burguesas, en un sentido que favorece a

(4) Aunque algunas de las investigaciones más recientes (en particular, la Teoría de los usos y gratificaciones) han destacado la capacidad del receptor para seleccionar el consumo de contenidos informativos y de entretenimiento según sus preferencias, e incluso de predeeterminar, merced a aquéllas, el tipo de contenidos ofertados por los medios, es indudable que la comunicación transmitida a través de estos medios de difusión se caracteriza, ante todo, por su carácter jerarquizado, unidireccional y al mismo tiempo concentrado (en un número reducido de grandes medios de comunicación) y disperso (hacia una audiencia heterogénea).

los representantes de los poderes político, económico y mediático en detrimento del público de masas (5).

En efecto, y paradójicamente, la extensión de los derechos políticos al conjunto de la ciudadanía acabará conllevando la concentración del poder en manos de los supuestos representantes de la opinión pública (partidos políticos y medios de comunicación de masas), al tiempo que el público en sí adquiriría un papel cada vez más marginal en el proceso de toma de decisiones. En un contexto de democracia de masas, donde la representación formal efectuada a través del voto permite una amplia discrecionalidad a los representantes políticos en el proceso de toma de decisiones, puesto que se trata de un voto de carácter esporádico, y donde la fuerza representativa del individuo se diluye por una mera cuestión cuantitativa, la importancia de los medios de comunicación en tanto mediadores aumenta exponencialmente. Sin embargo, dichos medios de comunicación, configurados como empresas mediáticas, se dirigen a audiencias masivas, y lo hacen, además, planteando un flujo de transmisión de informaciones acabado, en el cual la posibilidad de respuesta del público se resume en su capacidad para seleccionar un medio de comunicación u otro. Lo cual, a su vez, supone una capacidad de selección muy limitada, no sólo porque el abanico de medios de comunicación disponibles resulta relativamente escaso, sino porque dichos medios de comunicación tienden a elaborar un menú informativo muy similar, salvadas las evidentes distancias de tipo ideológico entre unos y otros, contribuyendo

(5) El complejo objeto de estudio de la opinión pública ha sido históricamente abordado desde ámbitos de investigación y perspectivas teóricas muy diversas, habida cuenta del carácter eminentemente polisémico y marcadamente interdisciplinar del concepto. Una completa revisión del desarrollo y crisis del modelo clásico de la opinión pública puede encontrarse en J. HABERMAS, *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, Gustavo Gili, Barcelona, 1994; J. BRYCE, aunque fundamentalmente circunscrito al ámbito estadounidense, resulta un autor contemporáneo particularmente interesante en *The American Commonwealth* (dos vols.), Liberty Fund, Indianapolis, 1995. Entre otros estudios de conjunto, que analizan también pormenorizadamente las teorías contemporáneas desarrolladas a lo largo del siglo XX, podríamos citar las obras de A. MUÑOZ ALONSO et alii, *Opinión pública y comunicación política*, Eudema, Madrid, 1992; J. L. DADER, *El periodista en el espacio público*, Bosch, Barcelona, 1992; V. SAMPEDRO, *Opinión pública y democracia deliberativa. Medios, sondeos y urnas*, Istmo, Madrid, 2000; C. MONZÓN, *Opinión pública, comunicación y política. La formación del espacio público*, Tecnos, Madrid, 1996; también puede revisarse el estudio monográfico de uno de nosotros, G. LÓPEZ GARCÍA, *Comunicación electoral y formación de la opinión pública. Las elecciones generales de 2000 en la prensa española*, Servei de Publicacions de la Universitat de València, Valencia, 2004, págs. 19-137; y, por último, el libro colectivo *La ventana global. Ciberespacio, esfera pública mundial y universo mediático*, Taurus, Madrid, 2002, que realiza una primera aproximación a los cambios que comporta la aparición de las tecnologías digitales en el ámbito de la opinión pública.

poderosamente a conformar en el público una visión homogénea de la realidad (6). Si a ello unimos las obvias concomitancias existentes entre los grandes medios de comunicación de masas y el poder económico, a través de la financiación publicitaria y mediante la propia estructura de propiedad de dichos medios, la estrategia de apoyo mutuo planteada en ocasiones entre medios de comunicación y una determinada facción del poder político y el proceso de concentración vertical y horizontal —a través de la creación de grupos multimedia, con intereses en los más diversos sectores de la industria de los contenidos—, el escenario resultante se caracteriza por una relevancia cada vez menor del público de masas en el proceso de discusión pública.

Precisamente con la intención de superar las insuficiencias de las representaciones tradicionales de la opinión pública (partidos políticos y parlamento, por un lado, y medios de comunicación social, por otro), a lo largo de los siglos XIX y XX surgen nuevas representaciones, en particular dos de ellas, los sondeos de opinión y las manifestaciones sociales, que en teoría permiten aumentar la incidencia de la opinión del público de masas en el proceso de toma de decisiones y en la propia conformación del proceso de formación de la opinión pública. En efecto, los sondeos de opinión, por representar a una muestra representativa de la opinión pública, permitirían que tanto los partidos políticos como los medios de comunicación fueran conscientes de la posición del público en torno a un determinado asunto y obra-

(6) Nos referimos, en concreto, a la teoría de la *Agenda Setting*, desarrollada inicialmente en el artículo de MCCOMBS y SHAW, «The Agenda - Setting Function of Mass Media», aparecido en *Public Opinion Quarterly* en 1972 (manejamos una publicación aparecida en M. JANOWITZ y P. HIRSCH (eds.), *Readers in public opinion and mass communication*, The Free Press, Nueva York, 1981, págs. 127-137), que, con diversas variantes y evoluciones a lo largo de los años, en particular los estudios relativos al *segundo nivel* y la teoría del *framing*, continúa basándose en la idea de que los medios de comunicación de masas son poderosos por indicar al público no *qué* pensar, sino *sobre qué* pensar, a propósito de los asuntos de actualidad. Es también amplísima la literatura que, partiendo del ámbito de estudio propio de la Teoría de la Comunicación o insertando la teoría en el marco de una teoría social más amplia (como ocurre, en particular, en el caso de P. BERGER y T. LUCKMANN, *La construcción social de la realidad*, Amorrortu, Buenos Aires, 2001, desarrollada con anterioridad a la *Agenda Setting* y perfectamente complementada por ésta), se han referido en las últimas décadas a esta teoría con propósito de plasmar su objeto de estudio fundamental o de plantear desarrollos de la misma. Podríamos citar al respecto la compilación elaborada por D. PROTESS y M. MCCOMBS (eds.), *Agenda Setting. Readings on Media, Public Opinion, and Policymaking*, Lawrence Erlbaum, Hillsdale, 1991; el excelente estudio de J. L. DADER, «Las provincias periodísticas de la realidad», *Comunicación y Sociedad*, vol. III, núms. 1 y 2, 1990, que integra las principales aportaciones efectuadas en el ámbito estadounidense y europeo; y el reciente trabajo de J. J. IGARTUA y M. L. HUMANES, *Teoría e investigación en comunicación social*, Síntesis, Madrid, 2004, págs. 243-266.

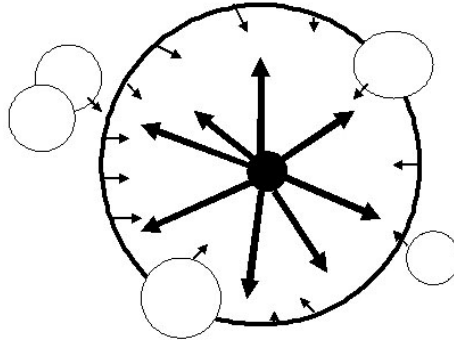
ran en consecuencia. Los sondeos actuarían, en consecuencia, como expresión directa, medida en porcentajes, de un determinado estado de opinión del público, frente a la representación indirecta supuestamente ejercida por los medios de comunicación social y a la representación más importante, pero excesivamente formalizada, del poder político democráticamente elegido. Las manifestaciones sociales, por su parte, en tanto representación activa y directa de una parte de la opinión pública, aunque normalmente muy minoritaria, permiten que el público se organice directamente en aras a expresar su opinión, en principio sin intermediarios.

Sin embargo, y aunque es cierto que tanto sondeos como manifestaciones sociales pueden tener una poderosa influencia en el proceso de formación de la opinión pública, no lo es menos que en la práctica ambos están poderosamente predeterminados por las representaciones «tradicionales»: los sondeos son normalmente elaborados por los medios de comunicación, cuando tienen carácter público, o por los propios partidos políticos, y, con independencia incluso de sus insuficiencias metodológicas, son susceptibles de estar sujetos a todo tipo de manipulaciones e instrumentalizaciones interesadas por parte, de nuevo, de partidos políticos y medios de comunicación. Al confundir opinión pública con estado de opinión, sondeo con sufragio, las encuestas no sólo no contribuirían a reavivar la configuración de una esfera pública plural, sino que permitirían que los excesos del poder político y mediático tuvieran, además, un inopinado barniz «democrático» (al basarse sus decisiones, en teoría, en la legitimidad de los sondeos, como ocurre frecuentemente en las diversas formas de acción política de tipo populista) (7). Las manifestaciones sociales, por otro lado, son normalmente convocadas y canalizadas por una parte del poder político, y aunque es indudable que en ocasiones su influjo en la esfera pública es más que considerable, en la práctica dependen casi totalmente de la relevancia que puedan alcanzar en los medios de comunicación social.

Este estado de cosas, en el que el flujo de la información transcurre en una sola dirección y donde la totalidad de las representaciones de la opinión pública se plantean con una significativa asimetría favorable a las élites político-económicas que les dan forma, denominado por Víctor Sampedro «opinión pública agregada» (8), podría plasmarse mediante el siguiente gráfico:

(7) En lo que concierne a los sondeos, dos estudios de conjunto extraordinariamente instructivos, aunque elaborados desde perspectivas y ámbitos de investigación distintos, son el libro de P. CHAMPAGNE, *Faire l'opinion: le nouveau jeu politique*, Éditions du Minuit, París, 1990; y la compilación efectuada por P. LAVRAKAS y M. TRAUGOTT (eds.), *Election Polls, the News Media, and Democracy*, Seven Bridges Press, Nueva York, 2000.

(8) V. SAMPEDRO, *op. cit.*, pág. 20, distingue entre dos formas de opinión pública desarrolladas de distinta manera: «La opinión pública *agregada* es un resultado: la suma de jui-

GRÁFICO 1. *La esfera pública en la sociedad de masas* (9)

Donde existe un poderoso flujo discursivo de tipo unidireccional emanado desde el centro de la «esfera pública central» (siguiendo de nuevo la terminología de Víctor Sampedro), es decir, desde lo que podríamos denominar «esfera del poder» hasta los bordes de la esfera pública central, esto es, el público de masas, cuya capacidad de incidencia en el proceso de toma de decisiones, y por lo tanto en la configuración de la opinión pública, es muy marginal y está poderosamente predeterminada por los mensajes emanados desde el poder. La existencia de algunas «esferas públicas periféricas», representadas por segmentos críticos del público de masas o por facciones políticas ubicadas fuera del proceso de toma de decisiones, no logra, habitualmente, modificar la acción del poder, entre otros muchos factores por su carácter minoritario, su posición marginal y sus enormes dificultades para adquirir una mínima visibilidad ante el público de masas (dado que son de nuevo los medios de comunicación social los principales encargados de otorgarles visibilidad sin hacerlo, además, de manera desfavorable o tergiversada). Evidentemente, también en el seno de la esfera pública central pueden darse procesos de discusión de tipo horizontal, no predeterminados ni modificados por la acción del poder, entre los ciudadanos. Existiría la po-

cios individuales a través del voto y los sondeos. La opinión pública *discursiva* es el proceso de un agente colectivo (el pueblo) que conversa en ambientes formales o informales procesando experiencias propias, conocimientos e informaciones», de forma que «la opinión pública *agregada* es un resultado donde el público que importa es la mayoría que suma voluntades ya determinadas. La opinión pública *discursiva* es un proceso, donde el público es un colectivo de voluntades individuales que deliberan entre sí, condicionándose mutuamente». En consecuencia, «la opinión pública discursiva siempre es más amplia que la agregada, que prima las mayorías, los números sobre los argumentos».

(9) Adaptado de V. SAMPEDRO, *op. cit.*, pág. 42.

sibilidad de desarrollar, junto a esta *acción instrumental* (en terminología de Jürgen Habermas) ejercida desde el poder y orientada a unos fines concretos, un tipo de *acción comunicativa*, orientada a la búsqueda de un consenso, de la que serían protagonistas los ciudadanos y que tendría lugar en ámbitos de discusión no formalizados, fuera, en todo caso, del espacio público preconfigurado por la acción del poder en sus diversas formas (10). Desgraciadamente, y como se le ha criticado a Habermas en repetidas ocasiones, su percepción fundamentalmente negativa de los medios de comunicación de masas, a pesar de reconocerles un carácter ambivalente (11), acaba abocando a

(10) La Teoría de la acción comunicativa, que parte de las observaciones efectuadas por la Escuela de Francfort (véase la obra fundamental de los principales representantes de esta escuela, T. ADORNO y M. HORKHEIMER, *Dialéctica de la Ilustración*, Trotta, Madrid, 1997), supera el exacerbado pesimismo de ésta, que no ofrece prácticamente posibilidad alguna de eludir la acción del poder en sus diversas formas para elaborar una crítica del «sistema social» capaz de desarrollarla sin que sea producto de su influjo (de manera que las propias críticas al sistema servirían como mecanismo de legitimación del mismo, en tanto sistema en apariencia plural), para añadir al «sistema» en sí la idea del «mundo de la vida» no formalizado, donde los ciudadanos son protagonistas. La obra nuclear del filósofo alemán, gigantesco esfuerzo de sistematización donde desarrolla su propuesta teórica, está dividida en dos volúmenes, *Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalización social*, Taurus, Madrid, 1999, y *Teoría de la acción comunicativa II. Crítica de la razón funcionalista*, Taurus, Madrid, 1999. Podemos encontrar una revisión de su teoría, en particular en lo que concierne a la configuración del «mundo de la vida» y su imbricación con el poder político, en *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 2001.

(11) En el segundo volumen de la Teoría de la acción comunicativa, *Crítica de la razón funcionalista*, *op. cit.*, págs. 552-553, Habermas desarrolla esta ambivalencia propia de los medios de comunicación: «Dos clases de medios capaces de exonerar al arriesgado y costoso mecanismo de coordinación que representa el entendimiento. Por un lado, los *medios de control sistémico*, a través de los cuales los subsistemas se diferencian del mundo de la vida, y, por otro lado, las *formas generalizadas de comunicación*, que no sustituyen al entendimiento lingüístico, sino que simplemente lo condensan y que, por lo mismo, permanecen ligadas a los contextos del mundo de la vida. Mientras que los medios de control desligan la coordinación de la acción de la formación lingüística de un consenso y la neutralizan frente a la alternativa de acuerdo o falta de entendimiento, en el otro caso se trata de una especialización de los procesos lingüísticos de formación de consenso, que sigue dependiendo de la posibilidad de echar mano de los recursos del trasfondo que para la acción comunicativa representa el mundo de la vida. Los *medios de comunicación de masas* pertenecen a estas formas generalizadas de comunicación. Liberan a los procesos de comunicación de la provincialidad que suponen los contextos limitados en el espacio y en el tiempo y hacen surgir espacios de opinión pública implantando la simultaneidad abstracta de una red virtualmente siempre presente de contenidos de comunicación muy alejados en el tiempo y en el espacio y poniendo los mensajes a disposición de contextos multiplicados. Estos *espacios públicos creados por los medios jerarquizan* el horizonte de comunicaciones posibles a la vez que *le quitan sus barreras*; el

los ámbitos de discusión no formalizada desarrollados en el mundo de la vida a la oscuridad (estén radicados en las esferas públicas periféricas o en la esfera pública central), y su capacidad para modificar la acción del poder es, por tanto, singularmente escasa (12).

No obstante la vigencia del planteamiento expuesto, la aparición y desarrollo, fundamentalmente en la última década, de las tecnologías digitales ha supuesto el comienzo de un incipiente cambio de paradigma que afecta tanto al ecosistema mediático como a la propia configuración de la esfera pública. Las facilidades de acceso a la información por parte del público, la multiplicación de fuentes informativas, la minoración de una serie de restricciones administrativas en algunos casos (como ocurre con la televisión y la radio analógicas, dependientes del espectro electromagnético disponible, de titularidad estatal), el hecho de que la creación y desarrollo de medios de comunicación social ya no tenga por qué implicar, necesariamente, una inversión económica considerable, y sobre todo no tenga por qué configurarse siguiendo los criterios periodísticos y empresariales propios de los grandes medios tradicionales, permiten atisbar un escenario singularmente diferenciado del

primer aspecto no puede separarse del segundo, y en ello radica la *ambivalencia de su potencial*. Al canalizar unilateralmente los flujos de comunicación en una red centralizada, del centro a la periferia y de arriba abajo, los medios de comunicación de masas pueden reforzar considerablemente la eficacia de los controles sociales. Pero la utilización de este *potencial autoritario* resulta siempre precaria, ya que las propias estructuras de la comunicación llevan inserto el contrapeso de un *potencial emancipatorio*».

(12) Podríamos citar, por su lucidez, la crítica de J. B. THOMPSON, *Los media y la modernidad. Una teoría de los medios de comunicación*, Paidós, Barcelona, 1998, págs. 93-94: según Thompson, la concepción negativa que tiene Habermas de los medios de comunicación de masas podría deberse, en parte, al carácter dialógico de su modelo de la opinión pública, que no casa bien con la transmisión de información a través de los medios: «La concepción de Habermas sobre la esfera pública (...) es esencialmente una concepción *dialógica*. Esto es, está sustentada en la idea de que los individuos se reúnen en un espacio compartido y dialogan entre sí, como participantes en pie de igualdad en una conversación cara a cara. El problema, sin embargo, es que esta concepción se compadece poco con las clases de comunicación establecidas por —y apoyadas en— los medios de comunicación, y por lo tanto se compadece poco con la clase de esfera pública que los medios de comunicación han contribuido a crear (...) Habermas tendió a interpretar el impacto de los medios de comunicación más recientes, como la radio y la televisión, en términos mayoritariamente negativos (...) La clase de situación comunicativa que ellas habían generado, en la que la recepción de los productos de los medios se convirtió en una forma de apropiación privatizada, tenía poco que ver con el intercambio dialógico». Véase una crítica similar en B. MUÑOZ, *Cultura y comunicación*, Barcelona, 1989, pág. 201. Para una crítica de conjunto de la obra de Habermas véase VV.AA., *Habermas y la modernidad*, Cátedra, Madrid, 1994, en particular el texto de A. GIDDENS, «¿Razón sin revolución? La *Theorie des kommunikativen Handelns* de Habermas».

anterior, en el que es el público, además, el que experimenta una evolución más significativa. Dicho público ya no depende de un abanico limitado de grandes medios de comunicación para configurar su visión de la realidad y sobre todo puede adoptar un papel activo en la selección de informaciones y opiniones, en la publicación de informaciones y opiniones propias y en la interacción social, tecnológicamente mediada, a través de diversos medios de comunicación interpersonal desarrollados en la Red y en otros soportes digitales (por ejemplo, los teléfonos móviles, que confieren al usuario muchas más posibilidades de interacción que los tradicionales teléfonos fijos). Todos estos factores nos permiten vislumbrar un nuevo ecosistema mediático la descripción del cual excede con mucho los objetivos y posibilidades del presente trabajo (13).

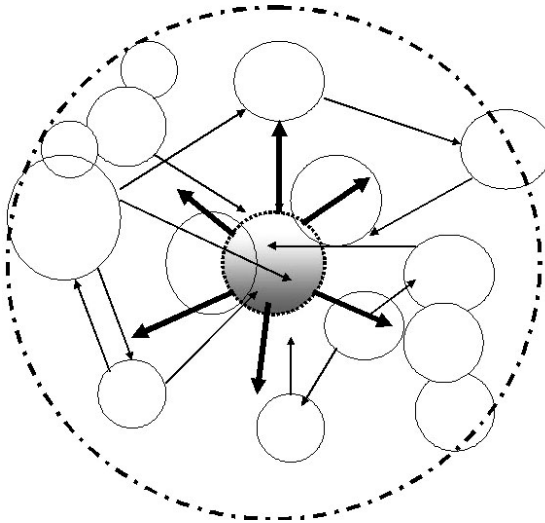
Se trata de un modelo que presenta considerables cambios respecto al anteriormente reseñado. Aunque los periodistas (o más bien las empresas mediáticas) continúan manteniendo una clara posición de centralidad, el público ya no estaría abocado a limitarse a recibir pasivamente información; ahora también puede interactuar con la misma, modificarla o interpretarla individualmente o en colaboración con otros usuarios de las redes de comunicación, generar informaciones u opiniones propias e incluso constituirse en fuente para los propios medios de comunicación social. El ecosistema mediático, en consecuencia, se complicaría considerablemente, en tanto en cuanto el modelo tradicional de industria cultural ha de convivir necesariamente con un público activo, policonsumidor de medios y que crea incesantemente nuevos espacios de generación de informaciones y

(13) Nos remitimos a los trabajos en la materia anteriormente mencionados, en particular las monografías de S. BOWMAN y C. WILLIS y D. GILLMOR (*op. cit.*). El trabajo de H. RHEINGOLD *Multitudes inteligentes. La próxima revolución social*, Gedisa, Barcelona, 2004, recopila gran cantidad de casos prácticos de singular interés en lo que concierne a la configuración de un nuevo público activo organizado en redes sociales. El libro de G. BETTETINI, S. GARASSINI, B. GASPARINI y N. VITTADINI, *I nuovi strumenti del comunicare*, RCS Libri, Milán, 2001, ofrece una visión de conjunto del impacto de las tecnologías digitales que sobrepasa el ámbito propio de Internet; también reviste gran interés la evolución histórica reflejada por A. MATTELART en su *Historia de la sociedad de la información*, Paidós, Barcelona, 2002; así como, por supuesto, el estudio de conjunto, dedicado al análisis de la sociedad en la cual se integraría dicho ecosistema mediático, elaborado por Manuel CASTELLS (*La sociedad red* [tres vols.], Alianza, Madrid, 2000). Desde un punto de vista que podríamos considerar antropológico revisten interés los estudios de D. DE KERCKHOVE, *Inteligencias en conexión. Hacia una sociedad de la web*, Gedisa, Barcelona, 1999, y el trabajo, más reciente, de D. CASACUBERTA, *Creación colectiva: en Internet el creador es el público*, Gedisa, Barcelona, 2003.

opiniones la mayor parte de las veces ajenos al flujo de la comunicación de masas (14).

En consonancia con lo anterior, también la esfera pública en su conjunto está experimentando importantes modificaciones. Partiendo del cambio fundamental del ecosistema mediático, pero teniendo también en cuenta otros factores, como son la crisis de los mecanismos tradicionales de representación política o la propia estructuración de la sociedad en redes diversas, el tradicional flujo jerarquizado de la información propio de la sociedad de masas, aunque no desaparezca e incluso se mantenga en condiciones similares a las que veíamos en el modelo anterior, ya no puede ignorar el influjo de los incipientes nuevos medios de comunicación digital y, sobre todo, del nuevo público, a un tiempo emisor y receptor de todo tipo de informaciones e insertado además en un entorno social caracterizado por el desarrollo de diversas redes, netamente diferenciadas de las esferas públicas periféricas, opuestas a la centralidad ocupada por el poder, que veíamos anteriormente. El modelo, mucho más complejo que el anterior y en todo caso sujeto a perpetua revisión (por tratarse también de un modelo, insistimos de nuevo, aún incipiente), podría representarse de la siguiente manera:

(14) El ámbito de estudio que se refiere a las características específicas de las formas de comunicación desarrolladas en Internet al margen del paradigma tradicional de la comunicación de masas, a pesar de la aparición de trabajos monográficos de extraordinario interés, como el libro de J. MAYANS, *Género chat. O cómo la etnografía puso un pie en el ciberespacio*, Gedisa, Barcelona, 2002, o el clásico estudio de H. RHEINGOLD, *La comunidad virtual: una sociedad sin fronteras*, Gedisa, Barcelona, 1999, resulta aún inexplorado. Además de los artículos clásicos de J. BORDEWIJK y B. VAN KAAM, «Towards a new classification of tele-information services», R. E. RICE, «Artifacts and paradoxes in new media», M. MORRIS y C. OGAN, «The Internet as mass medium» y J. SLEVIN, «The Internet and forms of human association», aparecidos a lo largo de los últimos años noventa y recopilados en el volumen editado por D. McQUAIL (ed.), *McQuail's Reader in Mass Communication Theory*, SAGE Publications, Londres, 2002, págs. 109-156, nos permitimos referenciar también el reciente esfuerzo de sistematización de una tipología completa de los muy distintos medios de comunicación e interacción social disponibles en Internet que uno de nosotros llevó a cabo en G. LÓPEZ GARCÍA, *Modelos de comunicación en Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 94-195.

GRÁFICO 2. *La esfera pública en la sociedad red* (15)

Las esferas públicas periféricas quedan subsumidas en una esfera pública central ampliada, dentro de la cual el proceso de formación de la opinión pública se caracteriza, ante todo, por su heterogeneidad y por su carácter eminentemente plural. Como ya hemos indicado, la esfera del poder continúa elaborando un flujo de transmisión de informaciones similar al del modelo anterior. Sin embargo, los cambios en la configuración del público, en el sistema de medios de comunicación social, y en la propia estructuración de la sociedad, determinan que ese flujo de transmisión de informaciones, y también de discusión pública, ya no pueda darse de modo unidireccional. Las esferas públicas periféricas no sólo se han multiplicado en número, sino que han ganado en centralidad y en capacidad para elaborar sus propios mensajes y hacerlos públicos, interactuando continuamente entre ellas e incluso con el poder, que pierde opacidad. El flujo de informaciones, y el proceso de conformación de la opinión pública subsiguiente, no es sólo, por tanto, de carácter plural, sino que además es resultado de un flujo discursivo (se pasaría de una opinión pública fundamentalmente «agregada» a otra donde la opinión pública «discursiva», siguiendo de nuevo a Sampredo, tendría cada

(15) Elaboración propia a partir del trabajo de V. SAMPEDRO y G. LÓPEZ GARCÍA, «Deliberación celérica desde la periferia», en V. SAMPEDRO (ed.), *13-M. Multitudes online*, Libros de la Catarata, Madrid, 2005, págs. 119-158.

vez mayor importancia) a un tiempo multidireccional (porque son múltiples los emisores de información y son múltiples también los participantes efectivos en el proceso de discusión que tiene lugar en el espacio público) y, además, acelerado por la acción de las tecnologías digitales, factores ambos que pudieron verse recientemente en acontecimientos que han tenido lugar recientemente, y cuya importancia no cabe poner en duda (16).

(16) En el ámbito español, los dos acontecimientos en los que ha podido verse muy recientemente la plasmación de una opinión pública que comienza a configurarse con cierta autonomía respecto del paradigma tradicional que reseñábamos anteriormente son *a)* el movimiento antiguerra de Irak desarrollado en los primeros meses del año 2003, donde las diversas representaciones de la opinión pública, es decir, partidos políticos, medios de comunicación, sondeos de opinión y manifestaciones sociales, no sólo evolucionaron coordinadamente en su oposición a las decisiones que adoptó en esta materia el partido político entonces en el gobierno, sino que además lo hicieron merced a un modelo discursivo significativamente diferenciado del tradicional, donde la iniciativa correspondería antes a los resultados de los sondeos y, sobre todo, a unas manifestaciones masivas convocadas, además, fuera del escenario de los medios de comunicación de masas y partidos políticos (recuérdese que la manifestación principal, que tuvo lugar en diversas ciudades españolas de forma coordinada con multitud de actos similares a nivel mundial, sólo recabó el apoyo explícito del principal partido de la oposición, así como la publicidad canalizada a través de los principales medios de comunicación, en las semanas inmediatamente anteriores a su celebración, desarrollándose hasta entonces la difusión de la convocatoria mediante muy diversos sistemas de comunicación interpersonal —tales como el correo electrónico, los carteles publicitarios alusivos a dicha manifestación, o la propia conversación en ámbitos no formalizados— utilizados por pequeñas asociaciones ciudadanas de muy diversas características y por los propios ciudadanos. Un análisis de conjunto del desarrollo de estas manifestaciones puede consultarse en G. LÓPEZ GARCÍA, «El proceso de formación de la opinión pública y sus diversas representaciones en periodos de conflicto: el público español ante la II Guerra del Golfo», *Quaderns de Filologia Estudis de Comunicació*, Vol. II, 2004 (en prensa). En lo que concierne a la influencia de los diversos medios de comunicación digitales, desarrollamos un estudio de caso en G. LÓPEZ GARCÍA, «Internet, E - Communication and public opinion: anti-war movement in the Internet and from the Internet in Spain», en R. SALAVERRÍA y C. SÁDABA, (eds.), *Towards New Media Paradigms: Contents, Producers, Organisations and Audiences*, Eunat, Pamplona, 2004, págs. 635-646. Y *b)* el proceso acelerado de formación de la opinión pública que se desarrolló a partir de los brutales atentados terroristas que tuvieron lugar en Madrid el 11 de marzo de 2004 y concluyó tres días después, el 14 de marzo, en la votación de las Elecciones Generales. En este caso, donde nuevamente todas las representaciones de la opinión pública tuvieron un papel significativo, nuevamente fueron las manifestaciones sociales las que adquirieron un papel protagonista, y nuevamente, por último, tuvieron un papel crucial los diversos medios digitales de comunicación, la referencia fundamental es el ya mencionado libro de V. SAMPEDRO, *13-M. Multitudes online*. En lo que se refiere específicamente a sondeos y proceso electoral, puede consultarse también G. LÓPEZ GARCÍA, «Consideraciones sobre los efectos electorales de los atentados terroristas del 11-M», *Aposta Digital* núm. 12, Noviembre de 2004. Disponible en <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/guillermo2.pdf>. En el plano internacional conviene remitirse al también mencionado trabajo de H. RHEINGOLD,

Asistimos, por tanto, no sólo al alumbramiento de un nuevo concepto de *autor* e incluso de *información*, sino a una reconfiguración del espacio público netamente positiva desde el punto de vista democrático, esto es, potenciadora del pluralismo y de la participación activa del público, el cual se encuentra organizado en redes sociales diversas que son representación clara de lo que tradicionalmente se ha considerado la «sociedad civil», por más que sus formas de actuar y de adoptar una presencia activa en el espacio público no concuerden con lo que estaba tradicionalmente considerado (entre otros factores, y nuevamente, por el hecho de que sea una sociedad civil en buena parte tecnológicamente mediada en lo tocante a su representación). Es, por lo tanto, responsabilidad pública lograr que la regulación pública de un ecosistema mediático como el aquí apuntado atienda a los cambios producidos y vele por los referidos intereses públicos a través de un marco jurídico, potenciador del pluralismo, que los aproveche. Lo cual obliga a atender a un muy importante número de factores que sólo con la aparición de Internet han adquirido problemática carta de naturaleza. Van desde la misma definición de lo que la actividad periodística es (17), cada vez más confundida con una definición dictada por los intereses de la industria cultural, a los efectos que el cambio de soporte obliga a contemplar respecto de la naturale-

Multitudes inteligentes, por la variedad y actualidad de los ejemplos que aporta. De entre estos ejemplos, no nos resistimos a hacer referencia al caso del portal coreano OhMyNews! y las elecciones presidenciales de 2003 en Corea del Sur, que es también un ejemplo evidente para ilustrar los cambios en la configuración de la esfera pública que hemos indicado. OhMyNews! es un portal colaborativo, desarrollado por unos 30.000 ciudadanos que aportan continuamente informaciones y opiniones, las cuales serán en todo caso editadas mínimamente por una plantilla de periodistas del medio, con lo que son los propios ciudadanos, con una eventual mediación periodística, los encargados de actuar como periodistas y hacer de fuente para el resto del público. El caso que relata H. RHEINGOLD (pág. 14) nos remite nuevamente a la interacción acelerada entre las distintas representaciones de la opinión pública, estructuradas a través de redes sociales tecnológicamente mediadas a la que hemos hecho referencia, que llega también en este caso a la acción política directa con usos efectos electorales significativos: «Cuando OhMyNews informó de que el candidato predilecto de la comunidad de lectores de dicho medio iba perdiendo, según los sondeos realizados a la salida de los colegios electorales, cientos de miles de lectores enviaron unos 700.000 correos electrónicos e incontables SMS para movilizar el voto, y de ese modo lograron cambiar el resultado electoral. El presidente electo, Roh, prescindió de los medios tradicionales y concedió su primera entrevista a OhMyNews».

(17) Sobre las características peculiares de la creación de contenidos periodísticos en Internet la obra de referencia inexcusable es J. DÍAZ NOCI y R. SALAVERRÍA (coords.), *Manual de redacción ciberperiodística*, Ariel, Barcelona, 2003. También reviste gran interés la monografía elaborada posteriormente por el propio R. SALAVERRÍA, *Redacción periodística en Internet*, Eunsa, Pamplona, 2005.

za de ciertas actividades, su regulación jurídica y los fines perseguidos por ésta. Y no sólo por la integración vertical y horizontal a la que estamos asistiendo en estos mercados, sino porque la misma actividad informativa está cada vez más integrada en un continuo en el que se hace complicado establecer netas diferenciaciones. El *infotainment* (18), en la medida en que ha visto cómo el desarrollo de las comunicaciones digitales lo exacerbaba, obliga a analizar la situación desde una perspectiva que aúne aproximaciones tanto jurídicas como periodísticas que tengan presente que no sólo hablamos de derechos (y de regulación y defensa de la libertad de expresión e información) sino de mercados (y en consecuencia de garantías públicas y control de su buen funcionamiento, de protección de los ciudadanos-usuarios-consumidores, de amparo de los competidores ante actuaciones desleales...). El cuarto poder sigue siéndolo, y quizá más que nunca; pero además es sin ningún género de dudas una actividad empresarial. Y de primera magnitud, además, en tanto que negocio. Todo ello en un sector que comercia con contenidos sensibles, por estar conectados con los intereses públicos a que hacíamos referencia, lo que obliga a analizarlo teniéndolos bien presentes e impide aceptar sin más que la ordenación del mismo haya de buscarse en las normas de mercado al uso.

Por todo ello, es obligado reconsiderar algunas de las visiones tradicionales subyacentes en la estructura económica y jurídica de un sector donde

(18) La noción de *infotainment*, o infoentretenimiento, se ha generalizado en el ámbito de la Teoría de la Comunicación en las últimas décadas para designar el enorme influjo de los medios de ficción y la espectacularización de la actualidad en el tratamiento periodístico de la información, en particular en los medios televisivos. H. RHEINGOLD (*op. cit.*, pág. 223) aporta una reflexión interesante respecto de la ambivalencia de la idea de *infotainment* aplicada al nuevo soporte, Internet, que presenta un elenco de medios de comunicación extraordinariamente diversos: H. RHEINGOLD prefiere hablar de *desinfoentretenimiento* para definir «la combinación de unos medios cada vez más espectaculares junto con la apropiación y la remodelación del periodismo por parte de los intereses de la industria del entretenimiento. ¿Quién puede negar que existe cierto grado de verdad en este punto de vista cínico, dada la creciente consolidación de la propiedad de los medios de comunicación de masas, la apropiación de gran parte de Internet en manos de los grandes intereses comerciales que ahora intentan cerrarla y la trivialización del periodismo por parte de la industria del entretenimiento, que ahora es dueña de las cadenas de radiotelevisión y de los periódicos? Pero los medios que permiten la comunicación entre colectivos confieren a los consumidores un poder que antes no tenían: el poder de crear, publicar, emitir y debatir sus propios puntos de vista. Los lectores de prensa, oyentes de radio y telespectadores eran consumidores, pero los públicos de Internet son “usuarios” con poderes propios. La cuestión más importante en relación con este nuevo enfoque del poder / conocimiento es si crea las condiciones propicias para un contrapoder que sorprendería a Adorno, Horkheimer y Baudrillard, o si se trata de un simulacro más, una simulación de contrapoder que realmente no cambia lo esencial: quién controla los hilos».

la respuesta estatal buscaba garantizar los intereses públicos en un mercado oligopolizado por entramados empresariales dominantes que hoy ya no pueden entenderse, por primera vez en la Historia, como los exclusivos actores del mismo. La irrupción de los ciudadanos como agentes activos quiebra estas bases y obliga a replantear la intervención estatal.

De hecho, algún cambio en este sentido ha podido ser constatado ya, pero sistemáticamente sesgado. Esto es, orientado sólo a la prevención de los riesgos que pueden derivarse de una mayor participación no formalizada en el espacio público (19). Hemos de encargarnos de analizar en qué otras

(19) Como las posibilidades que ofrece Internet a cada ciudadano de convertirse en emisor y activo participe del debate público pueden conllevar ciertos riesgos, el Estado, en primer y evidente lugar, ha de mostrarse vigilante para contener posibles excesos. Éstos tienen su origen en la obvia mayor complejidad —y posibilidades de trasgresión y mal uso— de un entorno con un número de partícipes infinitamente mayor —y cuyo grado de reconocibilidad es infinitamente menor— a los integrantes del mercado de la comunicación tradicional. De hecho, ha sido ésta la primera reacción de prácticamente la totalidad de los Estados de nuestro entorno, celosamente ocupados de hacer frente a los potenciales riesgos derivados de la aparición de este espacio necesariamente menos controlable y convenientemente alertados de los peligros y alentados en el ejercicio de estas funciones por los medios de comunicación de masas tradicionales. No hace falta extendernos sobre el particular para entender que la adopción de una respuesta pública centrada únicamente en este tipo de medidas conlleva un sesgo claro y es tributaria de una clara concepción política, respuesta a la defensa de muy concretos intereses. Más que nada, porque no se ocupa de otros riesgos y de otros ataques a intereses colectivos, por una parte, y, por otra, porque cierta sobre-reacción acaba por criminalizar (si no pretende conscientemente hacerlo) a todo el medio y no sólo a los mensajes reprobables. Sobre estos esfuerzos, M. J. GARCÍA MORALES, «Internet como instrumento de información y comunicación», en J. TORNOS MAS, *Democracia y medios de comunicación*, cit., págs. 171-212; y con más detalle «Libertad de expresión y control de contenidos en Internet», en P. CASANOVAS (ed.), *Internet y pluralismo jurídico: formas emergentes de regulación*, GRES-UAB, Granada, 2003, págs. 33-69. Lo cierto es que en no pocos países estas reacciones, en su estadio más inicial, han acabado siendo jurídicamente limitadas porque presentaban problemas de constitucionalidad. Así, la conocida *Communications Decency Act* estadounidense de 1998, o la *Loi Fillon* francesa (*Loi de réglementation des télécommunications*) fueron anuladas en parte (A. BOIX PALOP, «Libertad de expresión y pluralismo en la Red», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 65, 2002, págs. 145-157 y 169). La conocida controversia que enfrentó a las jurisdicciones francesa y estadounidense a cuenta del control de ciertos contenidos del conocido portal *Yahoo!* puede ser también útil para ilustrar las pretensiones que en esta materia se ventilan y las dificultades a que se enfrentan. Véanse L. COTINO HUESO y S. DE LA TORRE FORCADELL, «El caso de los contenidos nazis en *Yahoo!* ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en Internet», en *Actas del XV Seminario de Derecho e informática*, Aranzadi, Madrid, 2002, págs. 897-917; A. BOIX PALOP, «La LSSI y las diversas concepciones sobre la extraterritorialidad de las limitaciones a la libre expresión derivadas de la cláusula de orden público», publicado en *Revista electrónica de la Facultat de Dret de València* -

direcciones ha de ser asumida esta transformación de nuestras sociedades, en las que también influye su propio desarrollo económico y social, ya que es preciso ir más allá. Existen, de hecho, riesgos probablemente más importantes y que hasta la fecha no han generado apenas debate, como la necesidad de proteger a la sociedad de reacciones que cercenen los espacios de participación ganados por esta evolución tecnológica y social o de garantizar los beneficios obtenidos gracias a ella de la reacción de los antiguos oligopolistas de bienes públicos como son la información y la cultura.

B) *La Red, potenciadora de la convergencia y de la dilución de la noción de autoría*

Internet ha jugado un papel muy importante como elemento dinamizador de esta transformación. Por su innegable potencia comunicativa, como ya hemos referido, pero no sólo por ello. También han influido su especial configuración, que fomenta la creación común y la fusión de contenidos, así como sus enormes posibilidades de aprovechamiento multiplataforma. La Red no sólo ha eliminado fronteras sino que también ha modificado la manera de trabajar de informadores —y también de artistas— alterando la noción clásica que a lo largo de siglos habíamos ido decantando para referirnos a la *creación*. Ideas tan básicas y tradicionales como la de autoría, a partir de la cual los Estados han dado históricamente protección a los creadores y con base en la que se estructuraba el modelo de comercialización de las creaciones intelectuales, por ejemplo, se ven sometidas a enormes presiones para tratar de incluir en su ámbito conceptual actividades que en sus elementos y modo de llevarse a cabo superan sus en muchos casos estrechas costuras.

No en vano la Red fue utilizada desde un principio como instrumento de intercambio de informaciones en la comunidad científica, y no en vano, también, buena parte de sus aplicaciones y herramientas tecnológicas se han creado a partir de trabajos colectivos desarrollados merced a lo que Himanen llama la ética *hacker* del trabajo, esto es, un sistema de creación caracterizado por un concepto de la propiedad de la información auténticamente revolucionario (20). Este modelo de trabajo colectivo, aplicado habitualmente en

<http://www.uv.es/revista-dret/>, núm. 2, noviembre 2003, *in fine* (disponible en <http://www.uv.es/revista-dret> o, en formato PDF, en <http://www.uv.es/aboixp/publica/LSSI.pdf>).

(20) «Sólo mientras se tenga libre acceso al saber científico, los añadidos marginales que se hagan a la información colectiva llevarán a espectaculares beneficios individuales. Esta paradoja se debe al hecho de que la sociedad red no está determinada únicamente por

la comunidad científica y que ha experimentado un alto grado de desarrollo en el ámbito de las tecnologías digitales (sin ir más lejos, explica la creación del movimiento del *software* libre), tiene obvias implicaciones en la tradicional noción de autoría. La protección de la misma y de sus derechos no puede permanecer ajena a este cambio.

Semejante potenciación de la convergencia, tanto creadora como aprovechadora de cualquier producto, junto a la correlativa dilución de la identidad del autor, sigue analizándose dentro de los márgenes de una legislación en materia de propiedad intelectual creada para defender los intereses de los creadores y garantizar incentivos suficientes a la creación producto de otro momento histórico y destinada a operar sobre obras y procesos productivos muy diferentes a los que en la actualidad contemplamos. Como consecuencia de lo cual, aparecen ciertas disfunciones, inevitables, por las dificultades de adecuación. Agravadas, por lo demás, por una sistemática interpretación *pro domo sua* de los tradicionales operadores de este mercado, habituados al disfrute de su oligopolio tradicional, que defienden por todos los medios ante los embates a los que la sociedad de la información y el soporte digital lo está sometiendo. En ocasiones, por cierto, con la ayuda cómplice de una muy cuestionable aquiescencia por parte de los poderes públicos.

Incluso normas relativamente recientes como la Ley española en materia de Propiedad Intelectual —aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (LPI)— sigue anclada en la distinción, como es común a la tradición jurídica del continente europeo, de dos tipos de derechos. Aquéllos a los que habitualmente nos referimos como *derechos morales* del autor, en cualquier caso personales e intransferibles; junto a los *derechos de explotación* de la obra, que pueden cederse a otras personas, físicas o jurídicas —esto es, a empresas— que, más cercanos a la tradición anglosajona basada en el principio del *copyright*, han acabado por convertirse en la figura preponderante. Hasta el punto de que, en un mundo globalizado y donde, sobre todo, la industria cultural está poderosamente integrada vertical y horizontalmente a nivel transnacional, parece que la garantía pública que se debe a la autoría sólo pueda pasar por el reconocimiento de derechos de explotación. Tal consideración de la autoría, profundamente reduccionista, es además altamente inapropiada para afrontar el fenómeno de transfor-

el capitalismo sino, en un grado cuanto menos igual, por el “comunismo” científico» (P. HIMANEN, *La ética del hacker y el espíritu de la era de la información*, Destino, Barcelona, 2002, pág. 80).

mación que el mundo digital ha traído consigo respecto de las actividades creadoras, como tendremos ocasión de ver, si se limita únicamente a trasladar sistemática y acriticamente el esquema de intervención tradicional. Además, quita valor a la protección que el ordenamiento garantiza respecto de consideraciones que se demuestran cada vez más útiles a medida que las redes digitales permiten compartir y alterar la información con inusitada rapidez: la posibilidad, por parte del creador de contenidos, de reclamar la autoría de la obra, de efectuar modificaciones sobre la misma, de poder disponer de ella...; potestades todas ellas que no son menos importantes que la posibilidad de poder rentabilizar o ceder sus derechos de explotación de la obra en las condiciones que considere oportunas (21).

Es, como señalábamos, respecto de los derechos de explotación donde se ha iniciado una virulenta batalla entre individuos y grupos que ostentan intereses y derechos en conflicto y orientaciones diversas respecto de cómo hayan de protegerse mejor los derechos de autor. En parte, porque la propia lógica de la comunicación en red los pone antes en cuestión, como indica Santiago Muñoz Machado:

«Los derechos morales del autor están suficientemente definidos en las legislaciones. Su preservación en el entorno Internet podrá ser complejo, desde luego, pero las agresiones a aquellos derechos no presentan nuevos problemas de identificación. El caso de los derechos de explotación no es el mismo. Las nuevas tecnologías e Internet han multiplicado las posibilidades de comunicación de una obra y también han ampliado el número de agentes que pueden ser responsables de su utilización indebida. Ejemplos sencillos de lo primero son la simple conversión de la obra, desde su soporte original en papel, a un soporte digital; situarla en un servidor web; archivarla; hacerla circular

(21) Véanse las principales diferencias entre ambas regulaciones en S. MUÑOZ MACHADO, *La regulación de la Red. Poder y Derecho en Internet*, Taurus, Madrid, 2000, págs. 206-207. Los derechos de explotación, por su parte, consisten, a grandes rasgos, en la explotación, reproducción, distribución y comunicación pública de la obra por parte del autor o de terceros, así como el nuevo «derecho de puesta a disposición de la obra» (I. GARROTE, *El derecho de autor en Internet*, Comares, Granada, 2002, págs. 236-240), que podría considerarse una evolución del derecho de distribución, aplicada a los productos culturales transmitidos en soporte digital. Sobre la situación en España, respecto de los derechos de autor y de las consecuencias que el advenimiento de la sociedad de la información ha conllevado, pueden verse respectivamente las obras de J. PLAZA PENADÉS, *El derecho de autor y su protección en el artículo 20.1.b) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997; y *Propiedad Intelectual y Sociedad de la Información. Tratados OMPI, Directiva 2001/29/CE y Responsabilidad Civil en la Red*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002. Véanse también las referencias que pueden encontrarse en J. DÍAZ NOCI y K. MESO, *Periodismo en Internet. Modelos de la prensa digital*, Universidad del País Vasco, Zarautz, 1999, pág. 106, así como en I. GARROTE, *op. cit.*

por la red; consultarla en pantalla; incorporarla a una biblioteca virtual; bajarla de la red a soporte papel; etcétera. En cuanto a las personas o empresas que pueden participar en estos procesos también se han multiplicado: los operadores de red, los prestadores de servicios de acceso, los prestadores de servicios generales, los titulares del servidor del que parte la información, el usuario, etc.» (22).

Tendremos ocasión, en la continuación de este artículo, de profundizar en algunos de los principales vectores de conflicto que están apareciendo a medida que se plantean, en un preocupante estado de indefinición, problemas de todo tipo entre autores y usuarios o consumidores, entre intereses privados y públicos.

C) *La Red, agudizadora de las contradicciones entre intereses públicos e intereses privados*

Como ha expuesto en algunas de sus manifestaciones socialmente más comprometidas Lawrence Lessig (a quien a lo largo de nuestra exposición tomaremos como referencia en no pocas ocasiones), Internet no se encuentra en el origen de las líneas de fractura público-privado que están empezando a quedar claramente marcadas, pero sí que está propiciando que el choque de las diferentes posturas enfrentadas se produzca con una virulencia hasta la fecha desconocida. En buena medida, la gran porosidad social de la Red explica la intensidad de las tensiones. Si hasta ahora habíamos asistido a virulentas batallas respecto del derecho a seguir disfrutando de privilegios y regalías varias a pesar de que la evolución social los convertía en rémoras, o a luchas por la modificación del estatuto legal de la propiedad intelectual que enfrentaban a los propietarios de un estándar y los que venían detrás, pero en todo caso ceñidas a ámbitos empresariales; la generalización de Internet ha provocado que estos conflictos no sean sólo batallas corporativas, problemas de competencia o controversias técnico-jurídicas, sino que los ha convertido en un problema social. En uno de los frentes aparecen usuarios y consumidores que, por primera vez, se sienten con derecho a participar en el debate. La sociedad entera se ve afectada, por ejemplo, por la calificación que acaban por merecer conductas tan extendidas como comprar cualquiera de los soportes grabados con cánones de origen diverso —por presumirse su utilización, sin prueba alguna, para la realización de actividades como la copia privada— o por la amenaza y concreción de demandas masivas a los jóvenes

(22) S. MUÑOZ MACHADO, *La regulación de la Red...*, cit., pág. 196.

que se «bajan» con asiduidad contenidos protegidos por derechos de autor a través de alguna de las múltiples alternativas tecnológicamente a su alcance.

Adicionalmente, la potencia comunicadora y democratizadora del medio, a la que ya nos hemos referido, convierte estas controversias en, si cabe, mayores y más graves. Callar a Internet, inocuizar el germen de descentralización de la comunicación y de legitimación que conlleva, es, y por mucho que se trate de un lugar común no huelga reiterarlo, gravísimo. Aunque, y es de justicia señalarlo, para atenuar de alguna manera cualquier atisbo de catastrofismo que pudiera deslizarse en nuestro discurso, sea también una labor complicadísima de culminar con éxito; por no decir que se nos antoja, en el fondo, imposible. No obstante, lo que sí es posible es introducir no pocas trabas y conformar un marco jurídico en el que, a partir de una iteración de obstáculos de todo tipo, escollos que aspirarían a controlar y homogeneizar en lo posible la participación en el debate público en Internet, se intente cuando menos reducirlo a *Red dócil*. Cualquier batería de medidas de represión, más aún si su justificación dista de ser razonable o jurídicamente admisible, es más que sospechosa de ir en esta dirección.

Por último, las posibilidades de convergencia que permite el soporte digital convierten cualquier brecha en más patente y la fractura social que la acompaña en más importante. De la misma manera en que codifica y reúne acumulación de conocimiento lentamente procesado en soportes variados a lo largo de la Historia, los hace accesibles y los difunde, permite y ampara ciertas pretensiones de apropiación (pues, al estar contenidas en un soporte transmisible y accesible, son más patrimonializables que antes). De manera que el esfuerzo creador y los resultados de siglos de evolución y esfuerzo común corren el riesgo de ser apropiados por el responsable de su última compilación en soporte digital, al amparo de las normas que tradicionalmente han regulado la propiedad intelectual, manifiestamente inadaptadas en este punto (en la interpretación que se les está dando) a las exigencias de la sociedad de la información. Los daños de esta apropiación son si cabe más graves en un mundo global, donde las culturas no hegemónicas o con poca capacidad para su difusión se ven abocadas a acogerse a los estándares dominantes y corren además un grave peligro de desaparición, y en el que la exclusión social es creciente y se acrecentaría si las bases mismas del acceso a la información y la cultura acabaran adaptadas de lleno a las pautas de comercialización impuestas por la industria cultural (23).

(23) Se ha ocupado de analizar detalladamente la necesidad de alterar las bases del discurso en materia de libertad de expresión y ordenación de la actividad informativa y expresiva J. M. BALKIN, *op. cit.*, *passim*. La profundización en la representatividad política y la cultu-

III. EL PERIODISMO DIGITAL Y SU TRATAMIENTO COMO ACTIVIDAD PERIODÍSTICA DIFERENCIADA

A) *La consideración de la difusión de información y opinión en Internet como actividad amparada por las libertades de información, opinión y expresión*

La proclamación constitucional que en España se realiza de las libertades de expresión, información y opinión no se limita a los profesionales que la emplean como medio de vida. La importancia que la misma tiene como elemento legitimador de la convivencia democrática, al margen de consideraciones utilitaristas por todos conocidas (24), convierte en aconsejable su extensión, como derecho fundamental, a toda la ciudadanía. Por ello, y en la línea también marcada por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de la Libertades Fundamentales (CEDH) (25), el reconocimiento

ra democrática obliga a valorar las posibilidades reales y efectivas de cada individuo de participar en el debate público y en la producción y difusión de cultura. Internet permite por fin avanzar en esta línea, y provoca la aparición de nuevos conflictos, como consecuencia de que el marco jurídico regulador se basaba y se basa en la participación a través de la mediación de unos pocos, las empresas que oligopolizaban los medios de comunicación social aptos para llegar al gran público.

(24) Es ya un clásico la exposición al respecto de J. STUART MILL, *Sobre la libertad*, Espasa Calpe, Madrid, 1991, págs. 87 y ss.: «(...) Si toda la especie humana no tuviera más que una opinión y solamente una persona fuera de la opinión contraria, no sería más justo que la humanidad impusiera silencio a esta sola persona, que si ésta misma, si tuviese poder suficiente para hacerlo, lo ejerciera para imponer silencio al resto de la humanidad.

»Si la opinión fuera una pertenencia personal que no tuviese valor excepto para su dueño, si el impedir su disfrute no fuera más que un daño privado, habría cierta diferencia entre que se infligiese el daño a pocas personas o a muchas. Pero la peculiaridad del mal que supone el imponer silencio a la expresión de una opinión estriba en que supone un robo a la raza humana; a la posteridad igual que a la generación presente; más todavía a aquellos que disienten de esa opinión que a aquellos que la apoyan. Si la opinión es acertada, se les priva de la oportunidad de cambiar error por verdad; si es errónea, pierden lo que constituye casi el mayor de los beneficios, una percepción más clara y una impresión más viva de la verdad, producida por su colisión con el error».

(25) El artículo 10 del CEDH reconoce el derecho a la libertad de expresión —que comprende tanto la libertad de expresión como «la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas»— sin que pueda haber injerencias públicas que las coarten. Con todo, las precisiones limitativas son mayores en este texto que en nuestra Constitución, pues señala a continuación que el reconocimiento de la mencionada libertad no impide a los Estados someter a las empresas de radiodifusión, de cine o de televisión a un sistema de autorización. Por último, en su apartado 2, el artículo 10 de la CEDH establece la posibilidad de que el ejercicio de estos de-

constitucional de la libertad de expresión en sus manifestaciones de expresión de ideas y opiniones por una parte —art. 20.1.a) CE— y de comunicar o recibir información —art. 20.1.c) CE— por otra, convierte esta actividad en libre para cualquier ciudadano, sin que sea admisible constitucionalmente un control previo en ninguno de los dos casos sobre sus contenidos de ningún tipo —art. 20.2 CE— (26). La necesidad de que el flujo comunicativo esté abierto a todos y de que cualquier ciudadano sea potencial partícipe en el debate público justifica que el ejercicio de las mismas se reconozca a cualquier persona, con independencia de su estatuto profesional. Estas libertades no están pues ligadas a la condición de periodista sino que cualquier persona, profesional o profana, que se manifieste en estos campos goza de la protección constitucionalmente reconocida (27). El reconocimiento a todos los ciudadanos, junto a estas libertades, del derecho a recibir información es la otra cara de la moneda de este planteamiento y manifestación de la misma aspiración de garantizar las plenas posibilidades de participación de la ciudadanía en su conjunto como presupuesto básico para la formación de esa opinión pública verdaderamente libre.

Estas bases dogmáticas, absolutamente asentadas, no significan, por supuesto, que las especialidades anejas a la realización de ciertas actividades expresivas no puedan aconsejar en ocasiones una regulación específica. De hecho, así ocurre, y es perfectamente razonable, respecto de las facetas más *empresariales* de la actividad profesional de los periodistas o respecto de

rechos sea sometido a ciertas formalidades, restricciones, sanciones... Para que ello sea posible es preciso que éstas reúnan tres condiciones señaladas por el propio CEDH:

- a) previsión legal previa,
- b) subordinación a unos fines tasados
- c) cumplimiento de un juicio de proporcionalidad: la medida ha de revestir el carácter de *necesaria en una sociedad democrática*.

(26) Artículo 20 .1 CE. *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.*
- b) *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*
- c) *A la libertad de cátedra.*

d) *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

(27) Así ha quedado, por otra parte, claramente confirmado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, desde sus primeras Sentencias (SSTC 6/1981, 30/1982, 105/1983, 165/1987...), con independencia de que la misma reconozca, también, ciertas prerrogativas adicionales al ejercicio del periodismo profesional, en atención a la posición especial de la que los medios de comunicación disfrutaban y a su importancia en nuestras sociedades para la conformación del debate público.

manifestaciones comunicativas que afectan especialmente a bienes e intereses públicos [piénsese en la regulación y *publicatio* de casi todos los tipos de emisión radiotelevisiva, hasta la fecha amparada por el Tribunal Constitucional (28)]. Pero sí que suponen en todo caso un importante límite a cualquier pretensión de reducir el reconocimiento de estas garantías sólo a ciertos estamentos profesionales o de atentar a la total equiparación de todos los ciudadanos, sean periodistas profesionales o no, empleen el medio de difusión que empleen para la difusión de sus mensajes expresivos, informativos o de opinión, en el disfrute básico de las mismas.

La pretendida menor *respetabilidad* de Internet, evidentemente amparada en una realidad más plural y menos profesional de las manifestaciones comunicativas que aparecen en este medio, no puede por ello amparar, en ningún caso, una merma de las garantías jurídicas de que disfrutaban los ciudadanos. Entre otras cosas porque, como es claro que refleja la Constitución española, ninguna de sus libertades queda vinculada al empleo de un concreto canal comunicativo. Es importante, por ello, alertar del riesgo que puede suscitarse como consecuencia de regulaciones que, sistemáticamente, atienden únicamente a la vertiente profesional de estos fenómenos y, como consecuencia, excluyen a las restantes. Si bien tales regulaciones podían ser menos problemáticas en momentos en que el conjunto de la profesión periodística o de los ciudadanos dedicados a estas actividades se confundía con el de los que las llevaban a cabo integrados en una estructura comercial y profesionalizada, la aparición de numerosísimas iniciativas en la Red (la mayoría de las cuales se expresan tanto mediante los muy diversos medios de comunicación interpersonal, extraordinariamente desarrollados en Internet, como a través de un ecosistema de medios de comunicación social muy alejado del tradicional paradigma de la comunicación de masas, como ya hemos hecho referencia anteriormente) las convierten en la actualidad, cuando no haya justificación de orden público que las ampare, en inconstitucionales (29).

(28) Por todos, véase S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado (III). La televisión*, Civitas, 1998.

(29) El caso de la Proposición de Ley de Estatuto del Periodista, actualmente en trámite parlamentario a propuesta del Grupo Izquierda Unida-Verde, es un buen ejemplo de la tendencia a la que nos referimos. Aunque no creemos que valga la pena detenernos en un análisis detallado de sus previsiones, dado que se trata de una norma que en su formulación actual no es ni mucho menos definitiva, sí conviene apuntar que en la misma —con el apoyo en este punto, por cierto, de las más importantes asociaciones profesionales— se refleja la idea de que el ejercicio de la profesión periodística requiere de un *plus* (profesionalidad, estabilidad, integración en un medio tradicional...) que va más allá de la mera emisión de contenidos informativos. Como corolario lógico de esta asunción se desprende una regulación que reserva algunos derechos y privilegios —esencialmente en materia de acceso— únicamente a quienes

Todavía más preocupantes son las primeras manifestaciones de la extrema consideración de un diferente estatuto para el periodista profesional y para el ciudadano que a través de Internet ejerce la libertad de expresión e información, que en algún caso ciertamente polémico han comenzado a ser apuntadas en los Estados Unidos de América, precisamente como consecuencia del mayor desarrollo de los modelos informativos basados en el trabajo de ciudadanos que individualmente aprovechan las facilidades que supone Internet (30). La proliferación y éxito de iniciativas de este estilo (co-

ostentan la condición de periodista pero de los que no se disfrutará sólo por el hecho de dedicarse a la actividad de informar. Tales previsiones, que pueden responder a legítimos intereses de ordenación de la escasez o a previsiones de orden público —piénsese en las acreditaciones para determinados eventos, por ejemplo— han de cuidar no caer en la restricción corporativa y anticompetitiva, para lo cual han de estar basadas en criterios razonados y objetivables. Desde el punto de vista periodístico, puede consultarse una revisión crítica de lo que implicaría este Estatuto a través de los sucesivos artículos publicados en el weblog *Periodistas 21* (<http://periodistas21.blogspot.com>), de J. VARELA «Un estatuto para los periodistas» (octubre 2003, disponible en <http://periodistas21.blogspot.com/2003/10/un-estatuto-para-los-periodistas-el.html>), «Los periodistas, su estatuto y sus peligros» (abril 2005, disponible en <http://periodistas21.blogspot.com/2005/04/los-periodistas-su-estatuto-y-sus.html>) y «Silencio sobre el estatuto de los periodistas» (mayo 2005, disponible en <http://periodistas21.blogspot.com/2005/05/silencio-sobre-el-estatuto-de-los.html>), entre otros.

(30) Así, han generado al respecto una intensa polémica las pretensiones de protección de tres *webloggers* (los responsables de las páginas web AppleInsider, ThinkSecret y PowerPage, dedicadas a difundir noticias y rumores sobre la actividad de la empresa informática Apple) frente a una demanda planteada por esta compañía contra ellas con motivo de la presunta difusión de secretos industriales (y con la intención de identificar a los posibles filtradores) dado que no fueron atendidas porque, de acuerdo con la versión difundida por la mayoría de los medios de comunicación, el juez entendió que las actividades desarrolladas en los *weblogs* no quedaban amparadas en la libertad de información por no tratarse de una actividades periodísticas. En su Decisión de 5 de marzo de 2005, el Juez James Kleinber, de la Corte Suprema de Santa Clara rechazó atender la petición de los *bloggers*, que invocando el amparo de las leyes de protección de la prensa de California se negaban a revelar sus fuentes. Tal planteamiento provocó un revuelo tremendo, con abundante cobertura por parte de los medios de comunicación, como consecuencia de la interpretación que mereció la solución dada a la controversia, que se hizo depender de la naturaleza de los medios que habían publicado la información. La Decisión de 11 de marzo de 2005 del mismo juez aclara, no obstante, que la *ratio decidendi* no era tanto ésta como la apreciación de que los intereses de Apple en proteger sus secretos comerciales eran más dignos de defensa en este caso que el derecho del público a la información sobre los mismos y el derecho de los *bloggers* en cuestión a diseminarla, dado que los intereses públicos en cuestión no pueden considerarse en modo alguno existentes dada la naturaleza la información en cuestión («*unlike the whistleblower who discloses a health, safety or welfare hazard affecting all, or the government employee who reveals mismanagement or worse by our public officials, (the enthusiast sites) are doing nothing more than feeding the public's insatiable desire for information*»). Como afirma el juez, la existen-

munidades virtuales, weblogs, portales de contrainformación, espacios de debate o simples páginas web personales), que en algunos casos han adquirido una gran fama y visibilidad, convierte a Internet en una amenaza real para intereses corporativos de todo tipo. No sólo los de aquellos que aspiran a controlar el flujo de información sobre sus actividades y que no desean más transparencia de la que ellos mismos determinen sino también los de los medios de comunicación tradicionales, amenazados por la pujanza de esta inesperada competencia (31).

Las pretensiones de los entramados empresariales que han controlado en las últimas décadas el negocio de la información en todo lo que sea restringir

cia de un público interesado no significa, ni mucho menos, que la información en cuestión sea de interés público (*«an interested public is not the same as the public interest»*). El juez, en el fondo, se centra en determinar si la información obtenida lo había sido lícitamente o no, en lo que habría sido un razonamiento igualmente válido para un medio de comunicación de masas al uso (considera que la información sobre los productos en cuestión *«is stolen property, just as any physical item, such as a laptop computer containing the same information on its hard drive (or not) would be»*). No hemos de considerar, en consecuencia, que nos encontremos ante una discriminación según el medio de publicación, a pesar del revuelo levantado por la interpretación dominante dada a la actuación judicial. Pero no puede descartarse que cierto prejuicio o falta de información respecto de la labor comunicativa que se desarrolla en la Red haya tenido influencia en el caso, que sirve para poner de manifiesto la existencia del riesgo de un tratamiento jurídico desigual. De hecho, la sentencia trata de adentrarse en estas cuestiones y explícitamente reconoce la dificultad de definir qué sea periodismo —recurre para ello incluso a una pequeña indagación terminológica, de la misma manera que tantos jueces españoles tienen una sorprendente tendencia a analizar la realidad a partir del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua— pero concluye que, sea lo que sea el periodismo, a lo que en ningún caso puede equivaler es a una suerte de *vía libre* para todo tipo de excesos, que no quedarían en ningún caso amparados por la mencionada ausencia de interés público (*«defining what is a “journalist” has become more complicated as the variety of media has expanded. But even if the movants are journalists, this is not the equivalent of a free pass»*).

La decisión a que nos hemos referido está disponible en Internet (01-01-2006) en la URL: <http://www.macworld.com/downloads/apple-decision-2005-03-11.pdf>

(31) Con todo, es de justicia resaltar que la reacción de los grandes medios de comunicación, en el caso analizado —quizá en parte porque no eran sus intereses empresariales los que estaban en cuestión sino los de una empresa del sector de la electrónica—, ha sido sistemáticamente crítica con la decisión del juez de Santa Clara, en la línea comentada: mala transcripción de su argumentación jurídica, que se centra equivocadamente en la cuestión del tipo de canal comunicativo y, en paralelo, defensa generalizada de la consideración de los *weblogs* como instrumentos periodísticos. Probablemente tiene mucho que ver con ello el poco interés de esta industria en resaltar la verdadera razón de fondo empleada por el juez. Se trata de una manifestación más (tendremos ocasión de considerar alguna otra) de la amplia visión que la industria mediática tiene respecto de la existencia innegable de intereses públicos en la información, discusión y debate sobre cualquier asunto que sea reflejo de los intereses de su audiencia.

derechos y garantías para la comunicación en Internet, por entender que la libertad de información corresponde sólo a los periodistas tradicionales, no pueden ser atendidas en este caso. Los derechos de los ciudadanos a expresarse libremente y a informar se reconocen en todo caso, trátese de una actividad profesionalizada o no. Ha de reiterarse en este punto que el hecho de que la posición de los medios tradicionales haya ocasionado una jurisprudencia que les reconocía ciertos beneficios y una interpretación más extensa de sus posibilidades expresivas nada tiene que ver con el reconocimiento indudable de la titularidad de la libertad de expresión e información para todos y cada uno de los ciudadanos. Cualquier restricción en esta dirección que se planteara sería inconstitucional, al margen de, creemos, profundamente negativa, a la larga, para los propios medios de comunicación profesionalizados.

No obstante lo cual, como veremos en la segunda parte de este artículo, cuando desarrollemos algunas cuestiones problemáticas relativas a la autoría de sus contenidos, éstos tienen tendencia a irrogarse la capacidad de representación única como canal de comunicación de lo noticiable a la sociedad. Se basa esta consideración en la idea de que, en el fondo, en Internet hay opiniones, bromas, rumores, bulos, pero no información seria. Este mismo prejuicio, la falta de *respetabilidad* de Internet (o, al menos, su menor grado de solvencia) se encuentra en la base, también, de otra discriminación inaceptable. En este caso, además, no sólo potencial, sino perfectamente desarrollada ya y amparada o propiciada por los mismos poderes públicos, que nos permiten comprobar cuáles son las consecuencias de atender a estos cantos de sirena. Nos referimos a las medidas que, viendo a Internet como un peligro más que como un agente dinamizador de la libertad de expresión, incrementan los controles respecto de la comunicación en la Red.

B) *La dispar regulación de contenidos en Internet y en otros canales de comunicación*

Lejos de pretender una suerte de *discriminación positiva* para Internet —algo que podría plantearse en atención a los muy significativos beneficios que su desarrollo y potenciación pueden deparar desde la perspectiva de la consecución de un mayor pluralismo—, las reflexiones que ahora siguen tratan de poner de manifiesto la deriva de nuestro Derecho, y el sorprendente escaso revuelo que ello ha causado, sistemáticamente tendente a analizar las manifestaciones expresivas en Internet con un prisma más restrictivo que el que constituye la norma para otros canales de comunicación. Esta tendencia

es patente desde la mera aprobación de disposiciones disciplinadoras de la libertad de expresión respecto de las manifestaciones realizadas en este medio (que contrastan con la falta de regulación del ejercicio de las libertades de información y expresión en otros ámbitos, tónica dominante desde 1978) hasta, y pasando por el concreto contenido de las normas y limitaciones aprobadas (que tendremos ocasión de revisar someramente en la continuación de este trabajo), las concretas reacciones por parte del poder punitivo del Estado frente a algunas informaciones, opiniones o simples manifestaciones expresivas producidas en Internet. Se trata de medidas que son el epígono de la reacción inicial a que hemos hecho referencia con anterioridad de los poderes públicos frente a Internet: protección frente a los riesgos y el posible descontrol a que pueden llevar las posibilidades de la Red (32).

Tal tendencia, contraria a la consideración del canal de comunicación como un factor irrelevante a efectos de enjuiciar jurídicamente el contenido de lo transmitido, conduce a la eliminación de la neutralidad tecnológica como uno de los elementos definidores de la regulación jurídica de la libertad de expresión en nuestro Derecho. Lo cual no sólo es que sea una actuación profundamente incorrecta en atención a los valores constitucionales y errada desde una perspectiva participativa de la democracia. Es que, además, es abiertamente contraria a la misma letra de nuestra norma fundamental.

La Constitución española de 1978 consagra en dos ocasiones a lo largo de su articulado la absoluta indeferencia que el Derecho ha de manifestar respecto del medio elegido como canal de comunicación, tanto para la expresión de ideas y opiniones como para la difusión de informaciones (33). Semejante previsión constitucional impide el tratamiento diferenciado de las

(32) Justamente al análisis de cómo esta reacción en parte lo que traduce es miedo a la misma libertad de expresión se dedicó uno de nosotros en A. BOIX PALOP, *La libertad de expresión...*, cit., *passim*.

(33) Así, en su artículo 20.1, que ya hemos visto antes, en los apartados *a)* y *d)*, al consagrar tanto la libertad de expresión como la de información:

Artículo 20 .1 CE. *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.*

b) *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*

c) *A la libertad de cátedra.*

d) *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

El resalte tipográfico en ambos casos es nuestro, y permite comprobar la expresa voluntad del constituyente de convertir en absolutamente irrelevante, en términos jurídicos, el medio o canal de comunicación empleado.

manifestaciones expresivas atendiendo únicamente al canal de comunicación a través del cual han sido difundidas y sólo ampararía regulaciones diferenciadas, que alterarían los límites civiles y penales habituales de la libertad de expresión e información asumidos por nuestro Derecho, si las diferencias en el modo de transmitir un mismo mensaje (más que en el medio empleado en sí mismo considerado) pudieran suponer alteraciones de la esencia comunicativa del mismo de suficiente relevancia para la sociedad y el Derecho. Aunque en el ámbito de la Teoría de la Comunicación es un lugar común afirmar que de hecho tal cosa ocurre (34), no creemos que resulte sencillo justificar que la capacidad conformadora del medio sobre el mensaje sea tal que un mismo contenido pueda ser lícito o ilícito dependiendo de cuál sea el soporte empleado para su transmisión. En cualquier caso, si así fuera, serían precisas una justificación y motivación de la diferenciación que se nos antoja complicado que pudieran superar cualquier control de racionalidad y razonabilidad constitucional si pretendieran, con carácter general, mostrarse precisamente más restrictivas con la comunicación realizada a través de Internet (35).

(34) Véase por ejemplo la obra de referencia fundamental de D. MCQUAIL, *Introducción a la teoría de la comunicación de masas*, Paidós, Barcelona, 1999, págs. 27-70. De hecho, existe incluso una escuela teórica, denominada «Teoría del Medio», que se fundamenta en el análisis de la medida en que las peculiaridades del soporte predeterminan las características específicas de los contenidos. Siguiendo a IGARTUA y HUMANES (*op. cit.*, pág. 134), «la cuestión básica se focaliza sobre las características particulares de cada medio de comunicación. De esta forma aparecen variables como el sentido que requiere la recepción del medio, si la comunicación es bidireccional o unidireccional, con qué rapidez pueden ser distribuidos los mensajes, la complejidad de la codificación y decodificación, cuánta gente puede recibir el mismo mensaje al mismo tiempo; variables que influyen en el uso e impacto social, político y psicológico del medio de comunicación (...) Así, la aparición de nuevos medios conlleva transformaciones que se reflejan en los modelos de uso y fruición individual de las tecnologías comunicativas, pero también en la definición de las relaciones entre los medios y la sociedad. Es oportuno interpretar los desarrollos tecnológicos no sólo como simples expansiones lineales, sino como elementos que interactúan e influyen en los procesos sociales». Tachada durante décadas de caer, por razones obvias, en un acendrado determinismo tecnológico, puede considerarse que la aparición y desarrollo de las tecnologías digitales, y en particular de la red Internet, están validando al menos una parte significativa de sus intuiciones y postulados, en especial en lo que se refiere a la figura principal de esta escuela, el canadiense Marshall McLuhan (véase al respecto las obras principales de McLUHAN, *La galaxia Gutenberg*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1993; *La aldea global* (con B. R. POWERS), Gedisa, Barcelona, 2000; y muy especialmente la que puede considerarse su obra capital, *Comprender los medios de comunicación*, Paidós, Barcelona, 1996).

(35) Es más, si a favor de alguno de los canales conocidos de comunicación pudiera concluirse semejante argumentación es precisamente Internet el medio que mayor flexibilidad permitiría aplicar al juicio de los límites de las libertades de expresión e información.

El caso es que, frente a la generalizada asunción de que los límites civiles y penales clásicos, controlados siempre, por supuesto, *ex post facto* (como consecuencia de la prohibición constitucional de la censura previa), son suficientes cuando se trata de las manifestaciones expresivas en otros medios, para Internet parecen no bastar. La reacción de los poderes públicos ha pretendido desde rescatar para la Red el empleo de tipos penales ciertamente en vigor con carácter general pero absolutamente arrumbados por una —correcta— costumbre constitucional (36) hasta establecer pautas de control que, si hubieran prosperado, habrían contradicho manifiestamente la postura del Tribunal Constitucional respecto de las implicaciones de la prohibición de la censura previa (37). Hemos asistido a la regulación y deli-

Porque su mayor porosidad social, generacional y económica han convertido a la Red en una «conversación mundial sin fin» —empleando la conocida expresión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos— mucho más laxa y tolerante, como reflejo de una sociedad que se expresa sin la articulación e intermediación que suponen las instituciones mediáticas-mediales habituales. Es, por ello, no sólo un agente de pluralismo en la expresión sino, también, de un tipo de expresión más plural. Algo que también el Derecho ha de tener en cuenta. Ésta es una realidad que de una manera u otra ya ha sido asumida por otros ordenamientos, que no por el nuestro, y que en el fondo podría afianzar el argumento esbozado contra el trato distinto que padece Internet, no ya porque diferenciador, sino porque más restrictivo. Como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en otra ocasión, y con ser conscientes de la realidad de lo expuesto, no creemos sin embargo que deba desatenderse el mandato constitucional que impone la consideración del canal de comunicación, del medio empleado, como un factor neutral. A estos efectos, hemos señalado que la principal consecuencia que se deriva de la diferente apreciación que de la libertad de expresión y sus límites imponen las pautas incorporadas por la expresión en Internet es el reposicionamiento global del ámbito de la libre expresión en su conjunto. Internet no es un medio donde hayan de concurrir normas diferentes, sino que ha puesto de manifiesto cómo han de interpretarse, también para el resto de medios, las normas jurídicas ya existentes para que se adapten de manera óptima a la realidad social y a los mandatos constitucionales que obligan a maximizar la libre expresión de ideas, opiniones e informaciones en aras a lograr el mayor pluralismo posible. Porque Internet es un ámbito de realización especialmente intensa del ejercicio de las libertades de expresión sin más trabas que las que socialmente sería deseable contemplar. Ésta es sustancialmente la tesis que, por extenso, defiende uno de nosotros en A. BOIX PALOP, «Libertad de expresión...», cit., trabajo al que, para esta cuestión, nos remitimos *in toto*.

(36) Nos referimos al amplio abanico de tipos penales que penan la emisión de opiniones (contra la Corona, contra los sentimientos religiosos, contra ciertas etnias o razas...) que por lo general han sido objeto de escasísima aplicación y que, sorprendentemente, parecen haber encontrado en Internet un campo de aplicación abonado.

(37) Así ocurrió, en concreto, con las iniciales pretensiones gubernamentales de establecer un registro que recordaba inevitablemente al fenecido depósito de publicaciones. Tales exigencias rememoraban los inconstitucionales artículos 12 y 64 de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966, equiparados a la censura previa y por ello constitucionalmente proscritos (*ex art. 20.2 de la Constitución*), como declaró el Tribunal Constitucional en su Sentencia

mitación de los límites a la libertad de expresión en Internet con un grado de detalle y de restricción absolutamente desconocidos hasta la fecha en nuestro Derecho (38). Así, por ejemplo, por medio de la aprobación de normas *ad hoc* como la conocida Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI), en la que podemos encontrar una regulación específica de la expresión pública en la Red que carece de parangón para otros medios.

Y todo ello en medio del en apariencia sorprendente aplauso de los medios de comunicación tradicionales que, cegados por la necesidad de poner trabas a una competencia que cada vez es sentida como más amenazante, no han comprendido todavía que todas estas restricciones, tarde o temprano, les afectarán también, ora porque su ámbito de aplicación acabará por extenderse a otros soportes, lógica constitucional obliga, ora porque estos medios acabarán produciéndose también en Internet, si es que no lo hacen ya, cuando no por la confluencia de ambos motivos. Júbilo cuyos orígenes pueden ser rastreados en un contexto mediático como el que hemos visto se está configurando, caracterizado por su extremada dispersión y, sobre todo, por no estar conformado en exclusiva por empresas mediáticas.

En efecto, el contexto de competencia en los medios *convencionales* (prensa, radio, televisión) ha estado tradicionalmente circunscrito a un abanico más bien limitado de opciones para el usuario, lo cual no sólo ha posibilitado la generación del modelo de comunicación de masas al que hacíamos referencia anteriormente, sino que está en la misma base de los criterios de negocio de los grandes conglomerados mediáticos, criterios fundamentados en grandes medios de comunicación de masas, pero sobre todo en *pocos* medios de comunicación de masas dirigidos a una audiencia heterogénea y rela-

52/1983, y recordaron oportunamente J. A. MAESTRE y C. SÁNCHEZ ALMEIDA, «LSSI: Análisis Legal» (el texto de este comentario está todavía disponible a 01-06-2005 en <http://elisoft.galeon.com/lssice/bufetalmeida.htm>).

(38) Y, dicho sea de paso, con unas pretensiones de aplicación extraterritorial que constituyen también una radical novedad para un Derecho público como el español que históricamente había venido respetando la previsión tradicional contenida en el Código civil que confinaba la eficacia de las leyes de policía al territorio nacional. Sobre algunos de los problemas que plantean en general las cuestiones de extraterritorialidad y los retos inevitablemente anejos en este sentido a la generalización de la Red como instrumento de comunicación sigue siendo básico el trabajo de S. MUÑOZ MACHADO, *La regulación de la Red...*, cit. Con más atención a los problemas que particularmente plantea la regulación de la LSSI, véase A. BOIX PALOP, «La LSSI y las diversas concepciones sobre la extraterritorialidad de las limitaciones a la libre expresión derivadas de la cláusula de orden público», cit. (disponible en <http://www.uv.es/revista-dret> o, en formato PDF, en <http://www.uv.es/aboixp/publica/LSSI.pdf>).

tivamente cautiva de aquéllos. La virulenta reacción que ha caracterizado siempre a estos medios, con independencia de sus habituales disputas de índole económica o ideológica, cuando su modelo de negocio se ha visto amenazado por la aparición de eventuales alternativas en el ámbito de los medios tradicionales (véanse los casos de las «radios libres», las televisiones locales o el más reciente de la prensa gratuita) explica no sólo su evidente hostilidad ante los medios ajenos al flujo de la comunicación de masas proliferantes en Internet, sino que ésta se canalice incluso en el apoyo a regulaciones claramente restrictivas, apoyo concedido en la confianza de que al final el legislador no afecte al ámbito de actuación de los medios más consolidados.

Si bien el artículo 8.1 de la LSSI (39), donde encontramos las principales restricciones y previsiones en la materia, puede encuadrarse en la interpretación que del artículo 20 de la Constitución española ha de hacerse a la luz de lo que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho del artículo 10.2 CEDH (40), ello no significa que no suponga una regu-

(39) Artículo 8.1 LSSI. *Restricciones a la prestación de servicios. En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran. Los principios a que alude este apartado son los siguientes:*

- a) *La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional.*
- b) *La protección de la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores.*
- c) *El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y*
- d) *La protección de la juventud y de la infancia.*

En la adopción y cumplimiento de las medidas de restricción a que alude este apartado se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales para intervenir en el ejercicio de actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo.

Puede encontrarse un análisis de estas limitaciones y de cómo se encuadran y funcionan en el sistema español de control de contenidos en M. J. GARCÍA MORALES, «Libertad de expresión y control de contenidos en Internet», *Democracia y medios de comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 49-53.

(40) Es decir, que es perfectamente posible interpretar el precepto como ajustado a la ju-

lación más restrictiva que la que, en ausencia de tales expresas previsiones, resultará aplicable a otros medios. En esta diferenciación, que no en su concreto contenido, radica su inacceptabilidad. Porque las restricciones expresamente predicadas de la comunicación en Internet, o son directa manifestación del entramado constitucional y convencional referido y por ello válidas para todo tipo de comunicación o actividad expresiva o suponen un tratamiento que, por mucho que encuadrable en las posibilidades de nuestro marco jurídico, constituye una diferenciación no querida por el mismo, según creemos que ha de interpretarse nuestra norma suprema. Se trata, por ello, de una discriminación que debe ser rechazada.

En la segunda parte de este trabajo abordaremos cuáles son los problemas concretos provocados por la digitalización en diversos sectores de la industria de la información (industria cultural, medios de comunicación de masas e incluso industria del *software*), cuál ha sido la reacción de la industria, y en qué medida, y en qué sentido, corresponde a los poderes públicos ejercer su función reguladora de forma que se compadezca con las exigencias constitucionales a que nos hemos referido.

jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referida a las limitaciones legítimas a las libertades de expresión e información, en la medida en que todos y cada uno de los casos planteados pueden entenderse como razonables a la luz del análisis de proporcionalidad de la afección en el seno de una sociedad democrática que esta jurisprudencia obliga a realizar. Sobre la misma, véase A. CATALÁ I BAS, *La libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional*, Ediciones Revista General del Derecho, Valencia, 2002.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. Temas de interés. La *Revista de Estudios Políticos* publica trabajos de investigación originales sobre Teoría de la Constitución, Teoría del Estado, Ciencia Política, Historia Política e Historia del Pensamiento Político.

2. Envío de originales. Los originales, que deberán ser inéditos, se enviarán en lengua española o inglesa, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia), y además, en soporte electrónico, bien sea en disquete o CD-ROM, a nombre del Secretario de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID, o por correo electrónico a la dirección publicrev@cepc.es

3. Formato. Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no deberá superar las 30 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno, entre tres y cinco palabras clave (en los dos idiomas).

4. Normas de edición:

a) Bibliografía. Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

LÓPEZ LÓPEZ, Juan (2005): «La reforma de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 80, págs. 20-35.

LÓPEZ LÓPEZ, Juan (2004): *Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005a) y LÓPEZ LÓPEZ (2005b).

b) Notas a pie de página. Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. No se incluirán las referencias bibliográficas completas, sino solamente su forma abreviada. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005): 90.

c) Citas. Las citas irán entrecomilladas. Si exceden de tres líneas irán separadas del cuerpo principal del texto, sangradas y a espacio sencillo. Cualquier cambio introducido en la cita original deberá indicarse encerrándolo entre corchetes.

5. Proceso de publicación. La *Revista de Estudios Políticos* acusará recibo de todos los originales en el plazo de treinta días desde su recepción. El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base, en su caso, de informes de evaluadores externos anónimos. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original. La decisión sobre la publicación no excederá de seis meses. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 48 horas. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.

6. Copyright. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la *Revista* los derechos de reproducción. Si se producen peticiones de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción.

7. Advertencia. Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

RESEÑAS DE LIBROS

La *Revista de Estudios Políticos* no acepta reseñas no solicitadas. Agradece, por el contrario, sugerencias sobre libros para su reseña o reseña.

ISSN 0048-7694

00130



9 770048 769405

14,00 €