

## El Derecho de la Comunicación en Internet

Ma. Pilar Cousido González  
*Profesora Titular UCM*

### Resumen

En un Seminario sobre Derecho de la Comunicación en Internet, celebrado en Nueva York, a comienzos del mes de noviembre 2010, los mejores especialistas norteamericanos abordaron los temas candentes de la actualidad y de la ciencia iusinformáticas. Se trataron cuestiones como el peso y las consecuencias de aplicar el principio de neutralidad tecnológica a la regulación de los nuevos medios y modos electrónicos, la afectación jurisprudencial de la libertad de expresión por los nuevos medios y modos electrónicos, los derechos más personales (la vida privada, los derechos de autor), la seguridad nacional, el orden público en Internet, el Estatuto del Profesional de la Información Electrónica, la búsqueda y recolección de información por parte de motores en Internet y su afectación de la autoría, el derecho de acceso a la información tras la aparición de Internet y la publicidad y la comunicación empresarial en Internet. Los ponentes y sus colegas en las mesas redondas debatieron sobre ellos, abriendo nuevas vías exegéticas al Derecho de la Información.

### El Derecho de la Comunicación en Internet

En un reciente Seminario celebrado en Nueva York, en noviembre de 2010, en la sede del **Instituto de Práctica Jurídica**, con la asistencia de casi 300 abogados de los bufetes más renombrados de Estados Unidos, se abordaron diversos temas concernientes al Derecho de la Información en la Sociedad Digital. Por si pudiera ser de interés para la comunidad iusinformática hispanohablante se comentan aquí los principales asuntos allí abordados.

El asunto puede ser de interés también para los alumnos de las Facultades de Comunicación del mundo hispano, en la medida en que, en concreto, en el caso español, la materia Derecho de la Comunicación en Internet estará presente en los nuevos Planes de Bolonia. En concreto, al menos, en la **Universidad Complutense de Madrid**.

En 9 sesiones, a lo largo de 2 días, en períodos de una hora y media, distintos paneles de expertos abordaron de una forma dinámica los temas que, a continuación, se explicitan. El método de exposición incluía la ponencia de un experto y el debate de sus ideas o de las propias acerca del mismo tema por los miembros del panel que le acompañaban. Los asistentes podían formular, por escrito, preguntas que eran planteadas a la mesa por el moderador.

El primer panel abordó el tema de la Regulación de los Medios de Comunicación Electrónicos. El segundo, la Evolución de la Jurisprudencia sobre la Primera Enmienda Constitucional Americana (libertad de expresión). El tercero, la Protección de la Vida Privada, la Seguridad Pública y la Seguridad Nacional. El cuarto se ocupó del Secreto Profesional de los Periodistas y su relación con la Información Anónima (aparecida en los medios de comunicación de Internet). El quinto, de las Demandas sobre Difamación e Intromisión en la Vida Privada. El sexto, de los Derechos de Autor. El séptimo, de la

Responsabilidad de los Buscadores por Recopilar Información Electrónica de Terceros. El séptimo, el Acceso a la Información. El octavo, la Publicidad, la Comunicación Comercial y la Comunicación Corporativa.

La ponente de la primera mesa, **Helgi Walker (Bufete Wiley Rein SRL)**, se centró en el asunto de la neutralidad tecnológica, convertido también en principio de la regulación del fenómeno electrónico, en Europa. El principio referenciado viene a decir que, en la medida que sea aplicable el Derecho de la Información convencional a los fenómenos electrónicos, será aprovechado por el nuevo Derecho de la Información online y, sólo cuando por la aparición de fenómenos nuevos, no hubiera podido aplicárseles la normativa convencional, se elaborarán nuevas disposiciones, específicas. El enfoque se entiende con claridad, en relación con fenómenos como el spam, por ejemplo, que, por no existir hace años, por supuesto, no estaba regulado. La señora Walker planteó la preocupación que sus clientes le manifiestan en el sentido de si las emisiones y retransmisiones de acontecimientos para las que se precisa una autorización previa cambiarán de régimen, cuando las mismas se produzcan vía medios de comunicación social electrónica, tras las decisiones que se esperan del Tribunal Supremo norteamericano en asuntos pendientes. Igualmente señaló la conveniencia de evolucionar del concepto “servicios de comunicación” a “servicios de información” para que la aplicación del principio de neutralidad tecnológica sea viable. Se trata de un salto cualitativo puesto que al abordar el servicio en el plano de la información se da relevancia al fenómeno editorializante, se aumenta el peso de los contenidos y lo pierde el aspecto infraestructuras.

Por su parte, **Paul M. Smith (Bufete Jenner&Block, SRL)**, ponente de la segunda mesa, reflexionó sobre supuestos que han llamado la atención de la sociedad americana últimamente, como el intento de sancionar penalmente la distribución de películas en las que se maltrata a animales o de videojuegos violentos destinados a niños y jóvenes. Igualmente, Paul Smith se planteó si el Tribunal Supremo cambiará su jurisprudencia en relación con las manifestaciones de radicales que han interrumpido entierros de miembros del ejército para protestar por el reconocimiento de derechos de los homosexuales. Todos estos aspectos, de acuerdo con el ponente, estarían planteando nuevos retos a la regulación sustantiva actual de la libertad de expresión, en los términos de la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana.

En cuanto a la protección de la vida privada, seguridad pública y seguridad nacional, **Jane E. Kirtley (Profesora de “Ética y Derecho de los Medios de Comunicación”, Universidad de Minnesota)**, ponente que protagonizó la tercera mesa redonda, mencionó en presencia de altos ejecutivos de Google, la enorme preocupación que la privacidad de mensajes de telefonía móvil –sms- plantea hoy en el seno de las empresas. Se desconoce si existe una expectativa razonable de privacidad para los empleados que, en su trabajo, utilizan ordenadores de empresa. En relación con las redes sociales, se plantea, del mismo modo, en qué medida los proveedores de acceso y los anunciantes podrían ser responsabilizados por violar la vida privada de los usuarios. En el terreno de la protección de datos personales, se planteó la conveniencia de que la Comisión Federal de Telecomunicaciones marcara un nivel normalizado de seguridad de datos, al estilo de la Comisión Europea. De hecho, éste fue el primer panel en el que la Unión Europea se citó como referente, o fue citada, simplemente. Se observó que los Estados norteamericanos están aprobando normas que imponen responsabilidades civiles por una protección de datos débil. También se debatió sobre el intento legal de frenar el acoso cibernético como contrario a la constitución estadounidense. Por supuesto, esta mesa fue muy animada y en el debate fueron mencionados casos ya clásicos como el de “Los Papeles del Pentágono” o más actuales, como “Wikileaks”. Se hizo referencia a una Sentencia del Tribunal de Estrasburgo y a Organizaciones Internacionales en cuyo seno han sido abordados

recientemente problemas relacionados con la vida privada en Internet. En este contexto fueron mencionados el “derecho al olvido” y la “privacidad bajo diseño”, expresión utilizada en el marco de la empresa Google, como confesaron sus representantes, para hacer saber que varios equipos de juristas trabajan sobre las consecuencias legales de cada uno de los 27 productos que Google tiene en el mercado, en particular, sobre las consecuencias en el terreno de la vida privada de las personas. Se hizo referencia a que había llegado la hora de que las empresas desarrollen políticas claras de privacidad, obligando a sus empleados, en cada inicio de uso de ordenadores de empresa, a firmar la parte del aviso legal que les informa de que sus comunicaciones pueden ser controladas. Fue mencionada la Resolución de Madrid de 2009 en Materia de Estándares Internacionales sobre Protección de Datos Personales y Privacidad, en el marco de la XXXI Conferencia de Autoridades en la Materia.

Precisamente, en el siguiente panel, **George Freeman (Vicepresidente del diario The New York Times)** abordó, por primera vez, un asunto que sería debatido hondamente: la relación periodista-fuente de información frente a la relación bloguero-nota informativa de origen desconocido colgada en un panel electrónico. La repercusión mundial de una información no contrastada ni procedente de personas de credibilidad acreditada causa enorme preocupación en el seno de los medios de comunicación norteamericanos. La orden de comparecencia judicial impulsada por la Administración Obama contra James Risen por servirse de fuentes confidenciales en informaciones sobre seguridad nacional; el papel del Congreso norteamericano en la protección de los periodistas frente a persecuciones judiciales destinadas a obtener la identificación de sus fuentes informativas, con una tradición ya larga, como recuerda el caso de Judith Miller y otros; la necesidad de que los medios de comunicación controlen de alguna manera la colocación de rumores o noticias no fidedignas ni contrastadas, de carácter anónimo, en las páginas electrónicas de esos medios y la operatividad del secreto profesional del periodista en casos de difamación o frente a informaciones no confidenciales y tampoco publicadas por el periodista desataron la discusión entre los panelistas, moderados por **Lee Levine (Bufete Levine Sullivan Koch & Schulz SRL)**, quien hizo gala durante todo el Seminario de un profundo conocimiento del Derecho de la Información en Estados Unidos.

El segundo día de estudio, dio lugar a un debate actual sobre distintos casos en que se han producido supuestos de intromisión en la vida privada y en la intimidad de las personas, incluso, con difamación. **Kelli L. Sager ( Bufete Davis Wright Tremaine SRL)** planteó si las injurias estarían ya muertas, toda vez que Internet parece hacer el asunto incontrolable. Se debatió sobre la prescripción de delitos y penas por injurias y, en conjunto, por difamación electrónica. También se sugirió si la carga de la prueba debería trasladarse al presunto culpable, desde el acusador, dadas las peculiaridades del medio electrónico y su enorme impacto espaciotemporal. En esta mesa redonda, fueron objeto de referencia algunos casos británicos y canadienses y la reforma legal seguida en ambos países. Los “reality shows” fueron analizados en la medida en que en su seno se alienta el insulto, la injuria e, incluso, la calumnia. Se planteó si Internet estaría obligando a redefinir a los medios de comunicación demandados y a los demandantes que fueran personajes de proyección pública, en casos sobre difamación.

La mesa sobre derechos de autor resultó muy belicosa. No todos los ponentes estaban de acuerdo en defender la propiedad intelectual. Y menos, con el alcance de las sanciones impuestas a los violadores de los derechos de autor. Algunos miembros de la mesa equiparaban las lesiones en la propiedad intelectual con el robo de un ticket de metro o aparcar en una zona de aparcamiento restringido sin disponer del ticket correspondiente. La ponente de esta mesa fue **Mary Snapp (Vicepresidenta del Departamento Legal de**

**Microsoft**). Numerosos casos de actualidad fueron objeto de estudio y reflexión. Entre ellos, asuntos relacionados con ficheros electrónicos compartidos, la cesión de contenidos digitales, el litigio de la biblioteca virtual de Google, el caso de Google Adwords, el caso de la venta de marcas en eBay y otros. Se mencionó como referencia el Acuerdo Comercial Internacional contra la Piratería –Antifalsificación- de 20 de noviembre de este mismo año.

Por su parte, en la mesa concerniente a la responsabilidad por recolectar informaciones generadas por otros medios de comunicación se pretendió reelaborar el concepto de “dominio público”, por un lado. Por otro, se manejó el argumento de la “expectativa razonable de privacidad” para perseguir violaciones por terceros que se atreviesen a construir sus informaciones a partir de documentos privados encontrados en la red. Varios casos de renombre fueron citados al respecto. Así, **Thomas S. Leatherbury (Bufete Vinson & Eltkins SRL)**, ponente principal de ese panel, se refirió a los asuntos *Frederick v. Biography Channel*, *Boring v. Google*, *CNN v. Paisola for iReporters*.

La mesa relativa al acceso a la información resultó de particular interés para quien esto escribe por tratarse del tema del que se ocupa el grupo de investigación que dirige y que, además, da nombre a dicho grupo. **David A. Schulz (Bufete Levine Sullivan Koch & Schulz SRL)**, de forma muy competente, abordó el tema de la transparencia, a partir de la consideración del acceso a la información como un derecho constitucional. El debate del panel fue intenso, con reproches a la Administración Obama por su inesperada opacidad y su manejo de los secretos oficiales. Se planteó el significado y extensión de la información de “terceros” que permitiría retenerla, bajo la Ley conocida como FOIA –Freedom of Information Act, Ley de Libertad de Información, modificada por última vez en 2007- por considerarla “privada” o “secreto comercial”. Asunto de preocupación fue si un gobernador de Estado podría ceder los derechos exclusivos de acceso e información sobre un acontecimiento público a una empresa (privada). El sr. Schulz hizo mención, y repasó, 30 años de casos sobre acceso a información. Los últimos que citó (2010) tenían particular interés por su actualidad. Así, *Presley vs. Georgia*, *Skilling vs. USA*, *Hollingsworth vs. Perry* y *USA vs Blagojevich*. Otros casos anteriores, igualmente citados, fueron *NYCLU vs. NY City Transit Authority*; *USA vs. Omar Khadir*; *Binyaw Mohamed vs. Jeppesen Dataplan* y *Nasser al Aulagi vs. Obama*.

Finalmente, el Seminario concluyó con la mesa redonda sobre Publicidad, Información Comercial y Comunicación Corporativa. **Steven G. Brody (Bufete Bingham McTuchen SRL)**, ponente, reflexionó sobre el papel de la publicidad en las redes sociales, sobre la publicidad de la prostitución en la prensa convencional, sobre la publicidad de bebidas alcohólicas en publicaciones escolares. Se citó el *Test Zauderer*. En conjunto, el panel se mostró reticente a cualquier tipo de limitación a la publicidad, entendiéndola amparada por la Primera Enmienda constitucional, y planteando la necesidad de que se probara el interés de la restricción solicitada judicialmente.

## Conclusiones

El Seminario, con una duración de 12 horas y cuarto, permitió el encuentro de personalidades destacadas, principalmente, del mundo académico, de la abogacía y de la empresa estadounidense, con la presencia de estudiosos extranjeros como la directora del grupo UCM/BS TRABUCOM. No se aportaron soluciones jurídicas a ninguno de los temas abordados, pero sí hubo oportunidad para debatir los diferentes enfoques jurídicos y empresariales sobre las cuestiones tratadas y se anticiparon posibles orientaciones jurisprudenciales ante la inminencia de fallos relevantes para casi todos los puntos tratados.

## Bibliografía

KELLER, B.P., LEVINE, L y GOODALE, J.C.: *Communications Law in the Digital Age* 2010, Vol. 1, 2 y 3, edita Practising Law Institute, ISBN 978-1-4024-1488-6, NuevaYork, 2010.