

Elisenda Malaret i Marta Timón Departament de Dret Administratiu i Dret Processal. Facultat de Dret. Universitat de Barcelona.

■ **La regulación jurídica de la responsabilidad por contenidos audiovisuales en Internet.**

Este informe presta especial interés al régimen jurídico aplicable a los operadores de cable que faciliten el acceso o faciliten servicios a través de Internet y a la determinación de su responsabilidad ante la aparición de contenidos de carácter ilícito o nocivo.

■ **Legal regulation regarding responsibility for audiovisual content on the Internet.**

This report is particularly concerned with the legal regulations that apply to cable operators who provide access to, or who offer their services via, the Internet, and the establishment of their responsibility if illicit or damaging content should appear.

■ **La réglementation juridique de la responsabilité des contenus audiovisuels sur Internet**

Ce rapport porte un intérêt tout spécial au régime juridique applicable aux opérateurs du câble qui facilitent l'accès à Internet ou prêtent des services au travers du réseau, ainsi qu'à la détermination de leur responsabilité face à l'apparition de contenus de caractère illicite ou dangereux.

La regulació jurídica de la responsabilitat per continguts audiovisuals a Internet

Malgrat que l'activitat actual dels operadors de cable sigui fonamentalment la prestació de serveis audiovisuals, concretament els de difusió de programes de televisió, la tècnica actual obre noves possibilitats, com la d'oferir productes audiovisuals via Internet. Així, encara que l'accés a Internet a través del cable es trobi en una fase embrionària, el seu desenvolupament n'afavorirà la rapidesa i l'abaratiment dels costos, davant de la connexió realitzada a través de la línia telefònica, amb la qual cosa els operadors de cable assoliran un paper rellevant en aquest sector.

És per això que aquest informe fa referència a la problemàtica general que planteja el fenomen d'Internet, les particularitats del qual fan impossible l'aplicació de definicions i esquemes amb els quals ha operat tradicionalment el nostre ordenament jurídic, fonamentalment a partir de les dades aportades pel dret comunitari. Concretament, es farà una atenció especial al règim jurídic aplicable als operadors de cable que facilitin l'accés o prestin serveis a través d'Internet i a la determinació de la seva responsabilitat eventual per l'aparició a la xarxa de continguts audiovisuals de caràcter il·lícit o nociu.

I Introducció: aproximació a les característiques pròpies d'Internet

Internet es configura com un nou tipus de servei dels anomenats serveis en línia de caràcter obert, que entenem com «sistemas de comunicaciones electrónicas que ofrecen, mediante una suscripción, una amplia gama de prestaciones (correo electrónico, servicios de información, juegos o foros de debate) accesibles por medio de la red telefónica, un módem y un ordenador.»⁽¹⁾ D'aquesta manera, Internet esdevé el paradigma del fenomen multimèdia, ja que la digitalització de la informació permet la transmissió de tot tipus de senyals: textos, imatges, vídeo d'animació, veu, etc. i, per tant, la prestació d'una multiplicitat de serveis diversos. En realitat, Internet

* Aquest estudi es va finalitzar el juny de 1999.

no suposa tant una innovació de continguts o serveis com la innovació en la forma d'ofereir als usuaris aquests serveis i continguts tradicionals. La seva particularitat rau en el fet que no pot qualificar-se ni com a servei ni com a xarxa, ja que, per una banda, no es constitueix com un servei únic, sinó que permet l'agrupament de diversos serveis a través d'un únic canal; i per altra banda, les seves modalitats de transport són variades (cable, satèl·lit, línia telefònica).

Dins d'aquesta pluralitat de serveis, Internet possibilita l'accés a continguts de caràcter audiovisual, la qual cosa implica acceptar una noció d'audiovisual en sentit ampli o global; és a dir, fonamentada, no en base al suport utilitzat o a la forma de transmissió al públic, sinó partint de les seves característiques tècniques pròpies (com l'associació veu-imatge, imatge en moviment etc.). Els continguts audiovisuals posats a disposició del públic no encaixen en la definició tradicional de televisió –que suposaria, aleshores, una modalitat concreta i específica de la comunicació audiovisual– com tampoc no hi semblen encaixar noves formes de radiodifusió, amb un major grau d'interactivitat, com el vídeo segons demanda o el vídeo a la carta que s'exclouen de la regulació vigent en matèria de radiodifusió. Aquesta realitat plural i dinàmica recolza la posició dels qui sostenen que «la regulación del audiovisual no se puede ya centrar solamente en la televisión (...) Hoy en día se puede acceder a productos audiovisuales de forma independiente de la televisión convencional, esto es de la televisión que es objeto de difusión o distribución por cualquier medio», la qual cosa obliga «a considerar la oportunidad de hacer una regulación del fenómeno ya sea de forma unitaria con la nueva Ley General del Audiovisual, ya sea de forma separada, pero con ocasión de la misma, de modo que todos los fenómenos sean contemplados de forma conjunta que evite incoherencias regulatorias.»(2)

Internet planteja, a més, una nova forma de relació amb l'usuari, en primer lloc, perquè aquest esdevé no només receptor dels serveis sinó potencial proveïdor de continguts; i en segon lloc, perquè la configuració tècnica d'Internet – a partir de la connexió mundial de servidors que ofereixen informació en forma d'hipertext– permet un major grau d'interactivitat,

de manera que l'usuari pot no tan sols triar la informació a la qual desitja accedir, sinó que també té l'opció de prescindir d'una lectura seqüencial d'aquesta tot «saltant» d'un site a un altre de forma indiscriminada. Aquesta connexió mundial d'ordinadors mitjançant un determinat protocol (TCP/IP), que permet la divisió de la informació en petits segments separats que es reuneixen a l'arribada, conforma l'anomenada World Wide Web, l'accés a la qual ve determinat pel contracte entre l'usuari i el proveïdor d'accés a Internet i la possessió d'un instrument informàtic de navegació, com per exemple Navigator de Netscape o Internet Explorer de Microsoft.

D'aquesta primera aproximació també es dedueixen altres característiques intrínseques al fenomen d'Internet, com són la seva transnacionalitat –es parla de xarxa global o «red de redes»– i el seu caràcter obert i descentralitzat, per contraposició als serveis tradicionals de difusió de televisió; trets que juntament amb el seu caràcter multimediàtic conformen una realitat nova a la qual és necessari adaptar les mesures jurídiques existents. Així, per una banda, el seu caràcter mundial i transfronterer comporta nombrosos problemes d'aplicació de les lleis, donada la divergència de regulacions en cada Estat i la possibilitat de canviar els continguts il·lícits d'un servidor a un altre, o de reproduir-los a les anomenades pàgines web mirall. Aquesta és la raó per la qual els mitjans tradicionals de regulació basats en la imposició de sancions, administratives o penals, no sembla adient en aquests casos. D'altra banda, en configurar-se com un servei obert i descentralitzat, o una xarxa no propietària, apareixen nombrosos agents que compleixen diverses funcions i dificulten l'establiment a priori d'obligacions i responsabilitats.

1 Multiplicitat de l'oferta de serveis i diferents conseqüències jurídiques

La diversitat de serveis que es poden oferir via Internet planteja qüestions jurídiques diverses que, donat el caràcter d'aquest informe, només poden apuntar-se de la següent manera a tall d'exemple:

- Teledescàrrega (*downloading*) de fitxers d'imatges, sons, música, jocs, etc. que facilita l'accés a centres

de documentació, biblioteques, universitats, etc. Dintre d'aquest grup de serveis podem incloure la teleinformàtica (TELNET) que permet operar en fitxers informàtics d'arreu del món mitjançant la connexió de terminals a distància amb un ordinador central. Aquest primer grup de serveis va constituir el nucli inicial del desenvolupament de la xarxa, patrocinada en un principi pels sectors acadèmics i professionals. En aquest àmbit les principals qüestions que es plantegen fan referència als drets de propietat intel·lectual o industrial, a la pirateria informàtica, i a la protecció de dades personals pel que fa al seu tractament informàtic.

▪ Correu electrònic, o missatgeria privada, que planteja el problema del respecte a la confidencialitat de la correspondència privada i la intimitat.

▪ Diàleg multi-usuaris en directe (CHATS), fòrums o grups de discussió temàtica, que s'han de relacionar directament amb la llibertat d'expressió i comunicació. Com ha posat de relleu el Parlament Europeu, és en aquests àmbits, i no tan sols a les pàgines web, on es poden trobar continguts il·lícits o contraris a la dignitat de la persona.

▪ Pàgines web, que suposen la recopilació de textos i informacions gràfiques connectades per hipertext i que poden incloure continguts de caràcter audiovisual.

Suposa un accés multimediàtic i selectiu a la informació, de manera que l'usuari pot abandonar una lectura seqüencial per triar els continguts concrets als que vol accedir. Per això són especialment necessaris els útils de navegació i el coneixement de les adreces de les web. Així, l'anomenada *world wide web* suposa l'establiment d'una xarxa mundial de servidors que ofereixen la informació en format hipertext mitjançant la utilització del protocol *http* (*hypertext transfer protocol*). Aquest és l'àmbit principal d'estudi d'aquest informe i el punt on se susciten les qüestions relatives a la regulació de continguts i a la protecció de determinats interessos sensibles (drets fonamentals, menors i adolescents etc.) respecte d'una utilització il·lícita d'Internet.

▪ Serveis telefònics i vídeo-conferències.(3) En aquest àmbit s'ha de tenir en compte que la Comunitat Europea ha entès que la prestació d'aquests serveis via Internet no és equiparable al servei de telefonia

vocal, principalment per la manca de concurrència de dos requisits essencials d'aquell: la garantia d'una comunicació en temps real i amb la mateixa qualitat que els serveis tradicionals oferts a través de les xarxes telefòniques commutades. Es configuren així com serveis de telecomunicacions de valor afegit i per tant liberalitzats i no sotmesos a la sol·licitud d'una llicència individual. Les qüestions jurídiques claus fan referència, doncs, al respecte de la lliure competència.

• Comerç electrònic: La configuració d'Internet com una plataforma descentralitzada i mundial la fa idònia per facilitar els intercanvis comercials, amb independència de les fronteres locals, regionals o estatals, i amb disminució dels costos. En aquest àmbit són essencials les qüestions referides a la firma electrònica, que permet el receptor de verificar l'autenticitat i la integritat de les dades transmises, i als serveis criptogràfics que garanteixin la seguretat i la confiança en les relacions electròniques.(4)

2 La pluralitat dels agents implicats a Internet

La principal dificultat que planteja l'establiment a priori d'una regulació o d'un sistema de responsabilitat a Internet deriva de les seves pròpies característiques: xarxa oberta i descentralitzada, transnacionalitat i interactivitat. Així, la identificació del responsable esdevé difícil davant la presència d'una pluralitat d'operadors (des de l'operador de cable, en aquest cas, fins a l'usuari, passant per tot un conjunt d'intermediaris) que realitzen diverses funcions. En efecte, en aquest àmbit es produeix un fenomen de concentració horitzontal, de tal manera que el proveïdor de la xarxa pot esdevenir proveïdor de continguts i d'accés, la qual cosa afecta lògicament a la seva eventual responsabilitat posterior. A més, s'ha de tenir en compte que el grau d'interactivitat present als serveis oferts via Internet permet que el propi usuari esdevingui productor i editor de continguts.

La terminologia utilitzada per definir als diferents actors presents a Internet és confusa ja que varia en funció de les fonts utilitzades. No obstant, perquè quedi més clar, caldria distingir entre:

▪ Operadors de telecomunicacions o proveïdors de xarxa: per exemple, Telefònica assumeix

actualment el paper de facilitar la connexió de l'usuari a Internet a través de la via telefònica. Podria considerar-se com un «transportista» ja que garanteix la interconnexió de xarxes. En aquest sentit, l'operador de cable també posarà a disposició dels diversos operadors tota la infraestructura del cable per dur a terme la connexió a Internet via cable. Generalment, aquest tipus d'operador no es limita a exercir funcions de «transportista» i garantir la interconnexió de xarxes sinó que també esdevé proveïdor d'accés i de continguts, normalment a través de societats filials.

▪ Proveïdors d'accés: Intermediari que comercialitza la prestació tècnica d'interconnexió dels equips privats dels abonats amb la infraestructura IP (protocol d'Internet) mitjançant un contracte de servei amb l'usuari.

▪ Proveïdors de serveis: intermediaris entre el proveïdor de continguts i els usuaris abonats.

▪ Proveïdors d'infraestructura informàtica: s'encarreguen de la distribució de programes informàtics necessaris per a la «navegació» i connexió a la xarxa.

▪ Proveïdors de continguts: creació i producció de continguts que es posaran a disposició del públic, i dintre dels quals s'ha d'incloure els usuaris quan elaboren les seves pàgines web.

3 La incidència de la naturalesa bipolar d'Internet en la seva regulació

a Internet i el binomi mitjà d'edició/mitjà de comunicació social

L'aplicació d'aquest esquema jurídic a Internet no és possible ja que no pot equiparar-se a un servei de difusió, tal com es defineix en el nostre ordenament jurídic –a la LOT–, per tal com aquesta exclou la interactivitat de l'usuari, que és una de les característiques essencials dels serveis oferts a través d'Internet. Sembla que aquesta interactivitat que determina que la informació es transmeti d'un punt de difusió a un punt de recepció situï aquests serveis en l'àmbit de les telecomunicacions, però, no obstant, l'equiparació d'Internet a serveis com el telefònic i la vídeo-conferència suposa adoptar una perspectiva molt limitada. L'important, doncs, és admetre'n el caràcter mixt, tal com posa de manifest la Comissió

al Llibre Verd sobre la convergència: «Internet admite simultáneamente un abanico de modos de comunicación que incluyen tanto la transacción como la difusión: de uno a uno, de uno a muchos y de muchos a muchos»; és a dir, que «funciona simultáneamente como medio de edición y de comunicación».

En definitiva, aquesta natura bipolar de la xarxa ens allunya d'un model de comunicació de massa per situar-nos, com ha afirmat molt descriptivament la Comissió al Llibre Verd sobre la Convergència, dins d'un model de comunicació individual que comporta l'esborrament de les fronteres entre comunicacions públiques i comunicacions privades, entre comunicació audiovisual i correspondència privada, etc.; i, per tant, la necessitat de trobar un equilibri entre la regulació i la llibertat d'expressió.

Això comporta tot un seguit de conseqüències per a la regulació en funció de si s'opta per un model més proper al de la premsa escrita o més proper al dels mitjans de comunicació social. La configuració d'Internet fa impossible, al nostre parer, que se li pugui aplicar la categoria de servei públic, com veurem de seguida, la qual cosa incideix directament en el règim d'entrada al mercat; de la mateixa manera que les obligacions d'objectivitat i veracitat de la informació, respecte al pluralisme polític, a la pluralitat lingüística o als espais per a comunicacions d'interès públic, no semblen de moment extrapolables a Internet. En aquest sentit, s'ha de tenir en compte que la pròpia evolució del mercat i el desenvolupament de noves necessitats dels ciutadans de la Societat de la Informació en un context essencialment dinàmic, poden determinar que en un futur Internet adquireixi la qualificació de servei públic. No obstant, actualment l'oferta no és equiparable ni en termes de quantitat ni en termes de qualitat, malgrat la seva sorprenent progressió.

Aquesta bipolaritat de la xarxa també incideix en la determinació del règim de competències. Així, en cas que s'optés per legislar el fenomen d'Internet de manera específica, creiem que hauria de prevaler el seu caràcter de mitjà de comunicació individual, la qual cosa suposaria, en virtut de l'article 149.1.27 que correspondria a l'Estat la potestat legislativa bàsica

i a les Comunitats Autònomes el seu desenvolupament. Tot això sense perjudici que sobre aquelles qüestions referides estrictament a la xarxa de transport es mantingués la competència exclusiva de l'Estat.

b Internet i el binomi televisió/telecomunicacions

La multiplicitat de serveis oferts a través d'Internet i el fet, com hem dit abans, que no es pugui qualificar ni com a servei strictu sensu ni com a xarxa, determinen la dificultat d'aplicar les definicions i les categories jurídiques tradicionals del nostre ordenament jurídic –serveis de telecomunicació, serveis de radiodifusió– a determinats serveis oferts a través d'Internet; o, també, la possibilitat que el servei quedi comprés en diverses definicions i provoqui incertesa a l'hora de determinar la normativa aplicable. En el nostre sistema jurídic la regulació del sector de la comunicació, en un sentit ampli, es basava, fins a la recent LGT que adopta una perspectiva més global, en els diferents canals tècnics emprats; i en la distinció fonamental entre serveis de telecomunicacions i serveis de difusió. Els primers, com s'ha vist a la primera part d'aquest informe, suposen l'existència d'una comunicació bidireccional, mentre els serveis de difusió es caracteritzen perquè la informació es realitza en un únic sentit i vers diversos punts de recepció.(5) Aquesta distinció comporta conseqüències jurídiques rellevants, perquè només aquests serveis de difusió –que semblen referir-se estrictament a la televisió– gaudeixen de la qualificació de mitjans de comunicació social, la qual cosa comporta un règim de competències i de regulació diferent, tal com es desprèn dels articles 149.1.21 i 149.1.27 de la nostra Constitució.

Com veurem en tractar més concretament els operadors de cable i d'Internet, actualment no es pot deduir del nostre ordenament jurídic una regulació específica del fenomen d'Internet perquè es continua operant en el marc del binomi televisió/telecomunicacions amb el qual no es poden tenir en compte les múltiples facetes d'aquesta, donat el seu caràcter mixt.

4 Les conseqüències de la convergència en la regulació de l'audiovisual: plantejament general

Internet es configura com una de les manifestacions

més concretes del fenomen general de convergència entre telecomunicacions, informàtica, radiodifusió i televisió, dins del qual ens trobem immersos i que ha estat objecte d'un Llibre Verd per part de la Comissió de la Comunitat Europea.(6) Aquesta convergència qüestiona radicalment la regulació tradicional basada en el suport tècnic utilitzat per transmetre la informació i planteja el dubte de si és realment necessària una nova regulació específica sobre Internet, o si es poden mantenir, degudament actualitzats, els instruments jurídics ja existents. En aquest sentit el Llibre Verd sobre la Convergència posa de manifest la necessitat de «alejarse del modelo vertical de regulación sectorial a favor de un modelo horizontal en el que se efectúe una distinción entre la red o la capa de transmisión en los sectores convergentes y los servicios que se transporten a través de esas redes», encara que, tenint en compte que «la idea de convergencia lleva aparejada la realidad de que no resulta posible una separación estricta entre la prestación del servicio por un lado y la transmisión y el transporte por otro» i també que la intercanviabilitat de suports no suposa que «la prestación de servicios diferentes a través de la misma red o de la misma plataforma de servicios haga equivalentes a esos servicios, ni que los objetivos de interés público que inspiran la reglamentación puedan traspasarse automáticamente de un servicio a otro».

El dret comunitari proposa tres opcions que per a l'elaboració de la reglamentació en vista dels problemes que planteja la convergència tècnica i de serveis: 1. Manteniment de les estructures de reglamentació tradicionals basades en models verticals que distingeixen la regulació de les telecomunicacions, per una banda, i del audiovisual/radiodifusió, per altra; 2. Elaboració d'un model reglamentari independent per les noves activitats i serveis que coexisteixi amb el model tradicional basat en la distinció telecomunicacions/radiodifusió; 3. Redefinició global del marc reglamentari preexistent de forma que es compreguin els serveis tradicionals i els nous, partint d'una noció àmplia de serveis de comunicació.(7)

A aquests problemes derivats de l'intent d'ubicació d'un fenomen nou i essencialment dinàmic dintre dels

paràmetres de regulació existents, s'afegeix el fet de la transnacionalitat i el caràcter descentralitzat d'Internet que determinen la dificultat de compatibilitzar les diverses regulacions existents en cadascun dels Estats, d'identificar-ne els eventuais responsables i d'aplicar d'una forma efectiva les normes de protecció de la joventut i de la infància davant de determinats continguts.

Per fer front a aquests problemes se suggereix, des d'instàncies comunitàries, la formulació d'uns principis generals comuns(8) que determinin quins hauran de ser els aspectes a regular, i quines directrius orientaran les regulacions dels Estats Membres per tal d'establir un marc de protecció comparable i contribuir a l'eficàcia de les mesures proposades. El problema que suscita l'elaboració d'aquests principis comuns es remet al debat que ja es va plantejar a la Comunitat Europea arran de l'elaboració o no d'un catàleg propi de drets fonamentals: en definitiva, el perill que aquests principis es converteixin en un mínim comú denominador i facin taula rasa pel nivell més baix de protecció en què coincideixin tots els Estats Membres.

L'esperit d'aquestes orientacions proposades per la Unió Europea és el mateix que es troba a les Directives de Televisió sense fronteres, si bé, en no ser equiparables els serveis de televisió i els oferts conjuntament via Internet se'n fa necessària l'adaptació i la introducció de tècniques i mitjans específics, com veurem més endavant. En tot cas, de la lectura comparada es desprèn que la idea fonamental és la protecció, per una banda, de la lliure prestació de serveis i del respecte de la lliure competència; i per altra, de la dignitat humana i de la joventut i la infància davant de determinats continguts que puguin perjudicar-ne el desenvolupament físic, psíquic o moral.

L'establiment d'un marc regulador comú a nivell de la Unió Europea, per tal d'harmonitzar les diverses regulacions dels Estats Membres, ha de respectar el principi de subsidiarietat,(9) el de proporcionalitat o adequació de la reglamentació als objectius clarament definits amb caràcter previ i el de no discriminació. Aquests principis de caire general han

estat concretats al Llibre Verd sobre la convergència en enumerar els principis en els quals s'hauria de basar una futura política reglamentària en els sectors afectats per la convergència: «1. La reglamentación debe limitarse a lo estrictamente necesario para conseguir unos objetivos claramente definidos; 2. Los futuros enfoques reglamentarios deben responder a las necesidades de los usuarios; 3. Las decisiones sobre reglamentación deben guiarse por la necesidad de establecer un marco claro y previsible; 4. Garantía de la plena participación en el entorno surgido de la convergencia y 5. La existencia de autoridades reguladoras independientes y efectivas será esencial para el proceso de convergencia».

II La regulació dels continguts audiovisuals a Internet des de la perspectiva del Dret Comunitari

Com s'analitzarà després, al nostre sistema jurídic no hi ha una regulació específica d'Internet, com tampoc no sembla existir la possibilitat d'incloure aquest fenomen en les previsions normatives existents, sobretot a partir de la LGT. És per això que ens hem centrat fonamentalment en l'anàlisi del dret comunitari, específicament el de la Decisió 276/1999 del Parlament Europeu i del Consell per a l'elaboració d'un marc plurianual per fomentar la seguretat de la xarxa, donat que és, de moment, l'únic document vinculant per als Estats membres. La resta d'actes jurídics comunitaris no són vinculants: els Llibres Verds ja esmentats, les Recomanacions del Consell, i tot un seguit de dictàmens del Comitè Econòmic i Social (d'ara endavant CES), del Comitè de les Regions (d'ara endavant CR) i del Parlament Europeu, que malgrat el seu caràcter no vinculant són una mostra dels debats que tenen lloc en el si de la Unió Europea i esdevenen essencials per comprendre la política i les orientacions comunitàries en aquest tema concret. Els debats sobre aquesta qüestió també es produeixen en el dret comparat, com a França i Alemanya, i en aquest segon cas, han donat com a resultat l'aprovació d'una Llei sobre el fenomen multimèdia considerat globalment.

S'ha de tenir en compte que tots els elements

de la Decisió núm. 2761 aprovada pel Parlament Europeu i el Consell el gener d'aquest any són de contingut obligatori per als seus destinataris, però donat que l'objectiu d'aquesta Decisió és l'establiment d'un marc plurianual on es duguin a terme accions concretes per fomentar la seguretat a les xarxes mundials amb la seva conseqüent dotació financera, el seu abast no és general, com a les Directives o als Reglaments, sinó singular. Així, encara que a l'article 8 de la Decisió es defineixen com a destinataris d'aquesta els Estats membres, només restaran obligats al compliment de les seves prescripcions aquells que participin efectivament a través de diverses entitats, una vegada aprovats els seus projectes, a les diferents accions que aquesta preveu.(10)

També és interessant constatar quins són els objectius que persegueix la Comunitat i que determinen el seu interès en aquesta matèria. La lectura dels considerants de la Decisió ens aporta l'element clau: l'objectiu essencial és aconseguir la màxima seguretat a la xarxa, precisament perquè només amb la creació d'un entorn segur i fiable poden prosperar les iniciatives i les empreses.(11) És, per tant, la perspectiva econòmica la que sembla prevaler: el desenvolupament de les indústries i de la competitivitat europea, que poden experimentar un gran impuls gràcies a la utilització d'una plataforma com Internet; concretament, el desenvolupament de la indústria dels serveis audiovisuals i multimèdiàtics, i del comerç electrònic. Aquesta perspectiva, el revers de la qual és la protecció del consumidor, és la que determina que la regulació comunitària se centri fonamentalment en la protecció dels menors i dels adolescents davant dels possibles continguts il·líicits o nocius que es puguin difondre a través d'Internet. En realitat, la regulació dels continguts audiovisuals a la televisió també partia de la necessitat de garantir la lliure circulació de mercaderies però d'una forma respectuosa amb determinats interessos sensibles. Preocupació inicial que semblava reconduir-se exclusivament als casos de pornografia a la xarxa i violència gratuïta, però que a partir de la Recomanació del Consell i del dictamen del Parlament, s'ha fet extensiva als casos de tràfic d'éssers humans

o als de difusió d'idees racistes, xenòfobes o, en general, susceptibles de violar la dignitat humana.

1 Les nocions comunitàries de continguts il·líicits i nocius

El problema bàsic que pretén resoldre la Comunitat Europea en aquest àmbit és, doncs, el d'assegurar la protecció dels menors i de la dignitat humana, per tal d'aconseguir el màxim desenvolupament de la indústria relacionada amb Internet. El seu punt de partida es troba en la distinció entre continguts il·líicits i continguts nocius de la qual es deriven problemes i solucions diverses. Una vegada definits, la tasca principal és la d'identificar aquests continguts per poder aplicar d'una forma efectiva mesures de prevenció i control.

Abans, però, de delimitar l'abast d'ambdues nocions comunitàries, cal fer algunes observacions prèvies: d'una banda, que donat l'objectiu d'aquest informe no es realitza un estudi sobre la criminalitat contra la pròpia xarxa, sinó sobre els eventuais comportaments il·líicits que es verifiquen «gràcies a» –és a dir, utilitzant– la pròpia xarxa; i d'altra banda, que ens referim a continguts de caràcter audiovisual als quals s'accedeix, generalment, a través de les pàgines web – mitjançant el descarregament d'imatges i so– tant les editades pels proveïdors de continguts, com les realitzades pels propis usuaris. Això té com a conseqüència que tot allò relatiu a la protecció de la intimitat de les persones, en relació, per exemple, al correu electrònic o al tractament informàtic de dades personals, així com allò relatiu a la seguretat econòmica o la seguretat de la informació, i, finalment, a la protecció de l'honor per eventual difamació a la xarxa queda fora de l'abast del nostre estudi.(12)

Reprement la distinció apuntada supra entre continguts il·líicits i continguts nocius, la pròpia Comissió ha emfatitzat la necessitat «de evitar confondre problemes de diferente naturaleza, tal como la pornografía infantil, que es ilegal y está sujeta a responsabilidades penales, y el acceso de los menores a la pornografía para adultos, que si bien es perjudicial para su desarrollo, puede no ser ilegal para los adultos»,(13) i que comporta diferents solucions reguladores. La diferència bàsica es troba,

aleshores, en el fet que el contingut il·lícit remet a l'àmbit de la llei i la seva vulneració, mentre que el contingut nociu fa referència «tanto a los contenidos autorizados cuya difusión está restringida (por ejemplo, a los adultos exclusivamente), como a aquellos que pueden agraviar a determinados usuarios.»(14) Precisament per aquest motiu, el contingut il·lícit esdevindrà més fàcil d'identificar que el nociu que es remet a usos socials i culturals, encara que a tots dos supòsits, i donat el caràcter mundial d'Internet, s'afegeix l'obstacle d'harmonitzar les diferents regulacions i les diferents cultures de cada Estat, per la qual cosa la Comunitat proposa l'establiment d'un marc regulador a nivell europeu.

Aquesta distinció ja havia estat apuntada per la Comunitat en l'àmbit de la televisió (article 22 de la Directiva Televisió sense fronteres) i represa al nostre ordenament per la llei d'aplicació d'aquesta, encara que potser amb poca claredat. En efecte, com s'ha apuntat a la primera part d'aquest informe, sembla que l'article 22.1 prohibeixi amb caràcter general continguts que després accepta amb determinades limitacions. La qüestió clau és la d'incloure en la noció de contingut il·lícit totes aquelles conductes prohibides amb un caràcter general o específic, mentre que la noció de contingut nociu es refereix a continguts no prohibits, en definitiva lícits, però que per la seva possible incidència perjudicial en determinats sectors, ha de complir una sèrie de garanties com la seva distribució independent, la seva senyalització amb marques sonores o visuals, o, en el cas de la televisió, la seva emissió fora de determinats horaris.

La noció de contingut il·lícit ha estat gairebé equiparada als continguts de pornografia infantil. Aquesta perspectiva limitada ha estat denunciada pel CES que observa que «se presta muy poca atención a los contenidos ilícitos que afectan, por ejemplo, a la protección de la propiedad intelectual, de la dignidad humana y de la intimidad, y a delitos relativos a la seguridad nacional y económica»,(15) i es dedica la major part dels recursos financers a la protecció dels menors mitjançant la sensibilització i la creació de mecanismes d'assistència als usuaris. L'enfocament del CES pressuposa aleshores

una perspectiva més global en allò que fa referència a la prevenció i control d'eventuals comportaments il·lícits a la xarxa. Des del punt de vista, més limitat, de la protecció davant de determinats continguts audiovisuals il·lícits, considerem positiu que aquesta noció no es constrenyi a la protecció dels menors (a la violència, a la pornografia o a modalitats de comercialització abusives), sinó que també inclogui la protecció de la dignitat humana (incitació a l'odi i a la discriminació per motius de raça, sexe, religió, nacionalitat o ètnia) i de la seguretat nacional (per tal com poden aparèixer imatges amb instruccions per a la fabricació de bombes, la producció d'estupefaents, la promoció d'activitats terroristes etc.).

També cal tenir en compte, com posa de relleu el Parlament Europeu, que el problema dels continguts il·lícits afecta no tant les pàgines web com els fòrums o grups de discussió, o el correu electrònic, on es poden difondre missatges que afectin a la dignitat humana o que afectin a la seguretat nacional o econòmica.

La regulació dels continguts il·lícits i la determinació de les conseqüents responsabilitats suposa generalment una doble opció: o bé regular-ho de forma general, independentment del suport tècnic, o bé adoptar una regulació diferent en funció del mitjà a través del qual es difonen aquests continguts. En la primera línia s'emmarcarien aquelles conductes qualificades com a delictes pel Codi Penal de 23 de novembre de 1995 i vehiculades a través d'Internet. Així, per exemple, i segons l'article 189 CP, incorre en un delictes relatiu a la prostitució «el que utilizare a un menor de edad o a un incapaz con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográfico», la qual cosa s'ha de relacionar amb la tipificació com a delictes de la difusió, venda o exhibició de material pornogràfic, per qualsevol mitjà directe, entre menors d'edat o incapaces (186 CP). De la mateixa manera, la provocació de l'odi, de la violència contra grups o associacions per motius racistes, ideològics, religiosos, ètnics, sexuals, o en referència a minusvalides, etc. està qualificat com a delictes que comporta la privació de llibertat (510 CP). Amb aquests dos exemples concrets es mostra que els continguts il·lícits determinaran, en la majoria

dels casos, una responsabilitat d'ordre penal i, per tant, de caràcter absolutament personal.

En aquesta primera línia de regulació general de continguts il·lícits també quedaria inclosa la Llei catalana d'atenció i protecció a la infància i a l'adolescència, que en els articles 33 a 39 enumera un seguit de continguts prohibits en la publicitat i en la programació audiovisual,(16) la vulneració dels quals generaria una responsabilitat administrativa. El problema rau en el fet que, pel que sembla, en determinades previsions s'estan barrejant els conceptes d'il·lícit i nociu que es desprenen del dret comunitari, sobretot quan preveu la possibilitat d'emetre continguts audiovisuals incitadors a la violència en determinades franges horàries. En aquest cas, no es tractaria d'un contingut de caràcter il·lícit sinó d'un contingut de possibles efectes nocius amb les conseqüències que apuntàvem supra.

En la segona línia, que opta per una regulació específica en funció del mitjà a través del qual es difonen els continguts, s'inscriuen la Directiva de Televisió sense fronteres –amb la seva modificació de 1997–, la llei estatal 25/94 que la trasllada, la Llei catalana de regulació de la programació distribuïda per cable etc. En totes elles es troba present la necessitat de protegir als menors dels continguts que puguin atemptar contra el seu desenvolupament físic, mental i moral; les minories; la dignitat de les persones i, en definitiva, el respecte dels drets fonamentals. El problema és que, després d'aquesta afirmació genèrica que podria incloure tant continguts il·lícits com nocius, sembla que la seva articulació a través dels mitjans específics, que ara veurem, ens torna a ubicar en l'àmbit dels continguts nocius.

Aquesta diferent naturalesa dels continguts fa que els mitjans per evitar l'aparició de continguts il·lícits a la xarxa se centrin fonamentalment en sistemes de línies directes de denúncia d'aquests comportaments i de cooperació internacional entre les autoritats policials i judicials dels Estats implicats.

El tractament dels continguts audiovisuals nocius, en no tractar-se de continguts prohibits sinó en tot cas d'accés restringit a un sector determinat a causa de la seva incidència eventualment perjudicial, suposa, en tot cas, l'exclusió de l'àmbit de la responsabilitat

penal, així com solucions particulars basades en la sensibilització i educació en el si dels propis nuclis familiars o educatius per fomentar un ús responsable de la xarxa i l'aplicació de mecanismes d'identificació i senyalització, i de diversos tipus de filtració –sigui pel propi usuari contractat, sigui pel subministrador d'accés–.

2 La proposta de regulació comunitària: línies d'actuació i mesures concretes

Des d'aquesta perspectiva de fomentar la seguretat en la utilització d'Internet, i una vegada definides les nocions comunitàries de continguts il·lícits i nocius, el següent pas necessari és el d'establir mecanismes de classificació i d'identificació d'aquests continguts. Les dades que la normativa estatal o la catalana contenen sobre aquests mecanismes no són, en principi, extrapolables, ja que el seu àmbit es limita a la difusió de televisió. La Decisió del Parlament i del Consell que comentem proposa mesures concretes en aquest sentit basant-se en tres línies d'actuació: 1. el foment de l'autoregulació per part del sector i dels mecanismes de supervisió de continguts; 2. el desenvolupament dels mitjans de classificació i filtració de continguts i 3. la sensibilització tant dels usuaris com dels poders públics quant a la utilització de la xarxa.

Si es parteix, aleshores, del principi de l'autoregulació del sector (representat pels operadors de xarxes, pels proveïdors de sistemes informàtics, pels proveïdors d'accés i de serveis, pels proveïdors de continguts i pels usuaris), la qüestió que es planteja de forma immediata és la de determinar a qui correspon l'obligació de classificar els continguts per tal de fer-los identificables; a qui la de posar a disposició del públic els mecanismes de filtració; i, en definitiva, qui esdevindrà responsable en cas d'aparició de continguts il·lícits o nocius a la xarxa.

Aquesta qüestió cabdal de la determinació de la responsabilitat en un entorn obert i descentralitzat on concorren una pluralitat d'operadors –com veurem infra– ha estat obviada per la Decisió comentada a la seva versió definitiva, malgrat que durant el seu procés d'elaboració aquesta

matèria fou objecte de debat. Així a la Proposta de Decisió amb data de febrer de 1998(17) es preveia expressament la necessitat de «formular propuestas con vistas a una reglamentación común de la responsabilidad jurídica por los contenidos en Internet» donada la importàcia de «determinar con precisión la cadena de responsabilidades, para atribuir la responsabilidad jurídica de los contenidos ilícitos a quienes los hayan creado». De la mateixa manera, tots els dictàmens emanats pel CES i el CR han afrontat la qüestió de la responsabilitat legal pels continguts posats a disposició del públic a través de la xarxa, com ara analitzarem, i que, malgrat el seu caràcter no vinculant, ens aporten les directrius essencials a seguir, tal com ja s'ha fet en altres ordenaments jurídics.

a El foment de l'autoregulació

El caràcter descentralitzat i internacional d'Internet, al que ja hem al·ludit, i que suposa, com ho posa de manifest el Parlament Europeu,(18) que ens trobem davant d'un «medio de comunicación sin comunicadores y sin fronteras, por lo que su control por parte de los Estados Miembros y de los gobiernos es difícil o imposible», és el factor determinant de l'opció comunitària per l'autoregulació del propi sector.(19) Això implica decantar-se per una protecció a priori o prevenció basada en l'elaboració de codis deontològics amb la participació de tots els integrants del sector, i en la cooperació internacional, però dintre d'un marc comú de principis generals.

Sembla que l'autoregulació del sector és la forma més idònia per respectar l'equilibri entre la llibertat d'expressió i la protecció de determinats interessos sensibles en un entorn que participa, com vam veure supra, de les característiques d'un mitjà de comunicació social i d'un mitjà de comunicació privada. És per això que els integrants del sector, no només els participants en la indústria sinó també els usuaris, fonamentalment els pares i els educadors, adquireixen un paper essencial en l'aplicació de les mesures concretes aprovades pel Parlament Europeu i el Consell a la Decisió objecte de comentari. Però aquesta opció per l'autoregulació també implica el paper rellevant de les Administracions públiques

quant a la informació i a la sensibilització dels usuaris, així com la conveniència de crear una Autoritat Reguladora que pugui harmonitzar els diferents interessos en conflicte o bé d'aprofitar les ja existents.

Per la Comunitat Europea, l'autoregulació del sector suposa com a mínim dues accions fonamentals: en primer lloc, la creació d'instàncies d'autoregulació on es trobin presents totes les empreses interessades així com les associacions de consumidors i usuaris i els poders públics, i en el si de les quals i partint de la col·laboració de les parts implicades, es pugui crear un marc nacional d'autoregulació. La idea bàsica és, per tant, la de la participació de tots els interessats en l'elaboració d'aquestes directrius nacionals, i l'existència d'instàncies on dur-la a terme, la qual cosa planteja si aquesta participació es podria ubicar en el si d'Autoritats de Regulació independents ja existents –com per exemple, el Consell de l'Audiovisual de Catalunya– o si cal pensar en altres formes d'institucionalitzar-la; així com també, si després caldrà crear una Autoritat Reguladora a nivell comunitari que harmonitzi els diferents marcs d'autoregulació nacionals per aconseguir la creació d'un marc comú d'autoregulació a nivell de la Unió Europea.

Directament relacionada amb el punt anterior es troba la necessitat d'elaborar uns codis deontològics com a normes bàsiques de regulació, la voluntarietat de les quals facilitaria l'aplicació d'aquestes per part de tots els agents del sector. Per a l'elaboració d'aquests la Decisió preveu el desenvolupament d'unes directrius d'àmbit europeu que, de fet, ja es troben dibuixades a la Recomanació del Consell de setembre de 1998,(20) l'àmbit de la qual exclou els serveis de difusió inclosos en la Directiva 89/552/CE –recentment modificada– i els serveis de difusió per ràdio, així com els continguts relatius a la correspondència privada.

En la seva Recomanació el Consell precisa que la funció d'aquests Codis de conducta hauria de ser la de clarificar la diversitat de serveis i funcions que assumeixen els diferents operadors presents en el sector i les responsabilitats respectives, així com la diversitat d'aplicacions dels serveis en línia (en xarxes obertes, com Internet, o tancades)

i el diferent grau d'interactivitat. Per això, és totalment encertada l'observació del Comitè de les Regions⁽²¹⁾ que aquests codis de conducta esdevindrien la font idònia per informar a cadascuna de les parts implicades «sobre la naturaleza de la responsabilidad –penal, civil, administrativa– en la que incurrirían respecto de los marcos normativos nacionales, así como sobre la naturaleza de las sanciones que se les podría imponer en caso de violación de las normas».

El Consell preveu, a més, l'exigència d'un contingut mínim per als Codis deontològics que es remet a dues categories essencials: la protecció dels menors (incloent-hi els mitjans i la forma d'informar els usuaris; les mesures que s'utilitzaran per identificar els continguts que tot i ser legals poden resultar nocius per als menors i perjudicar-ne el desenvolupament físic, mental o moral; la forma de recolzar el control dels pares mitjançant la filtració de determinats continguts, bé a través de programes informàtics activats pels propis usuaris, bé per sistemes activats pel proveïdor de serveis a petició de l'usuari; l'establiment de procediments de gestió de reclamacions o denúncies, etc.) i la protecció de la dignitat humana (en referència a qüestions com la informació dels usuaris, la gestió de reclamacions i mètodes de cooperació entre els operadors i les autoritats policials i judicials).

Lògicament, el problema que susciten els codis deontològics és el de l'aplicació efectiva, i el de les conseqüències jurídiques del seu incompliment donat el seu caràcter essencialment voluntari. El Consell proposa l'establiment de mesures dissuasives, dintre de les quals podríem incloure la publicitat de les infraccions comeses per un determinat operador, publicitat no desitjada en un entorn empresarial, així com l'establiment de procediments de recurs i de mediació. D'altra banda, el compliment d'aquests codis es potencia des del moment que la Decisió sobre l'establiment d'un marc que fomenti la seguretat a Internet, preveu l'atorgament d'etiquetes acreditatives de sites web de qualitat a aquells que respectin les mesures establertes per aquests codis.

L'autoregulació aconseguida mitjançant la participació de totes les parts interessades en el si

d'instàncies nacionals de regulació i de cooperació i l'elaboració de codis de conducta té la seva clàusula de tancament en la creació, com preveu la Decisió relativa a la seguretat en la utilització d'Internet, d'un sistema de línies directes (que cobreixin tot l'àmbit de la Unió Europea, geogràficament i lingüística) i mitjançant les quals els ciutadans poden denunciar els continguts que considerin il·lícits i que es trobin a disposició del públic a la xarxa. S'atribueix així un important paper a l'usuari en l'autoregulació i creació d'un entorn més segur, ja que aquestes línies directes li permetran «notificar los contenidos que hayan encontrado al utilizar y que a su juicio sean ilícitos». Aquesta línia d'actuació es refereix exclusivament als continguts il·lícits o il·legals –i no als nocius, la regulació dels quals partirà bàsicament de la selecció i la filtració–, i requereix de la col·laboració de les autoritats policials i judicials dels Estats Membres, ja que són aquestes les autoritats competents per processar i sancionar als eventuals responsables.

Encara que hagi estat concebuda com una línia d'actuació diferenciada, la sensibilització del usuari i dels consumidors respecte a la utilització d'Internet es troba íntimament lligada a l'autoregulació del sector. En efecte, els documents comunitaris examinats mostren com a destinataris principals d'aquesta sensibilització els pares i els educadors, que després assumiran un paper rellevant quant a la selecció o la filtració de continguts, o quant a la denúncia dels comportaments il·lícits a través del sistema, ja esmentat, de les línies directes. Els protagonistes d'aquesta tasca de sensibilització seran les institucions públiques, bé a nivell europeu, bé a nivell nacional, mitjançant l'elaboració de campanyes d'informació per utilitzar tot el potencial d'Internet d'una forma més segura, a través de la televisió, la ràdio, CD-ROMs, escoles etc. i la programació de diversos tallers. Tal com posa de manifest el CR seran els ens locals i regionals, donada la seva proximitat als ciutadans, els que assumiran un paper fonamental en l'educació i formació sobre les noves tecnologies de la informació.

b Mecanismes de supervisió de continguts: classificació i filtració

b.1 La classificació de continguts il·lícits i nocius

Les mesures essencials perquè tot el sistema previst en base a l'autoregulació del sector funcioni són les relatives a la identificació, classificació, filtració i eventual bloqueig dels continguts il·lícits i nocius. Precisament aquest punt es relaciona directament amb l'exigència de possibles responsabilitats posteriors: a qui correspon la tasca de classificar i filtrar els continguts?, es configura aquesta tasca com una obligació?, amb quins mecanismes?, qui és el responsable en cas que els continguts il·lícits arribin a Internet o que la filtració de determinats continguts nocius no sigui efectiva?

En primer lloc, hem de tenir en compte que la supervisió de continguts pot suposar una ingerència greu en la llibertat d'expressió i que, per tant, haurà de ser establerta complint en tot cas el principi de proporcionalitat i no discriminació, no prohibint la distribució a Internet, per exemple, de material que es trobi disponible en altres mitjans, i evitant regulacions desmesurades; el que, en definitiva, ens remet al principi de «regulació neutral des del punt de vista tecnològic.»(22) En segon lloc, tampoc no s'ha d'oblidar que la diferent naturalesa dels continguts il·lícits o il·legals i dels continguts nocius planteja forçosament solucions diferents.

El pas previ per a la supervisió de continguts és la seva identificació, per la qual cosa cal un mecanisme de classificació que «describa el contenido según un esquema ampliamente reconocido (en el cual, por ejemplo, se asigne a temas como la sexualidad o la violencia un grado dentro de una escala determinada» o, en definitiva, un sistema d'etiquetatge de continguts a Internet. Això ens apropa a la regulació sobre continguts vigent en matèria de televisió (tant a la Directiva 89/552/CEE, com a la Llei estatal 25/94 que la trasllada al nostre ordenament intern i la Llei catalana de televisió per cable), ja que, d'una banda, pel que fa als continguts il·lícits, un procés de classificació en permetrà la identificació i la denúncia conseqüent a les autoritats competents; i, d'altra banda, pel que fa als continguts nocius, es remet directament a la senyalització amb determinats signes recognoscibles de les pàgines web on es puguin trobar un determinat tipus de continguts que

puguin resultar perjudicials per als menors i adolescents. Així, la utilització de pàgines d'advertència i de senyals visuals i sonors que informin sobre el caràcter de la informació a la qual s'accedeix fa referència, en tot cas, als continguts nocius.

Aquest sistema de classificació i posterior filtració pel qual opten actualment les instàncies comunitàries no és, però, l'única opció possible. Així, el CES assenyala com alternativa a la classificació el bloqueig de determinats continguts, és a dir, la utilització de programes informàtics que, quan s'instal·len als ordinadors, substitueixen –en base a unes llistes predeterminades per tercers– totes les expressions o imatges inoportunes per senyals sonors i recuadres. Aquest mitjà és molt més radical, però pel CES no suposa una coartació de la llibertat d'expressió «porque en el caso de tales programas quien asume la responsabilidad de una aplicación correcta de los mecanismos de filtración, no es el distribuidor, sino el receptor de la información.»(23) La diferència bàsica entre els sistemes de classificació prèvia i els de bloqueig rau en el fet que, en el primer cas, es requereix un enfocament global amb la participació de tots els implicats a la indústria, inclosos els usuaris, mentre que, en el segon cas, l'important és estimular l'adquisició i l'ús raonable d'aquest tipus de programes per part de pares, educadors, etc.

No obstant això, la Comunitat, encara que a la Decisió no es faci referència a cap sistema en concret, sembla haver optat, de moment, per la implantació d'una plataforma europea de selecció de continguts –«Euro-PICS»– que s'integri en la ja creada internacionalment pel Consorci World Wide Web i que, mentre es desenvolupa l'europea, hauria d'adoptar-se com a norma global donat que permet l'accés al contingut.

Respecte a la tasca d'efectuar la classificació dels continguts, la Decisió comentada sembla decantar-se per la creació d'una entitat independent que garanteixi un tractament uniforme i neutral, sense perjudici que es fomenti el paper dels propis proveïdors de continguts en la classificació d'aquests. El que no diu és si aquestes dues propostes conformen una alternativa o si la classificació prèvia del contingut per part del proveïdor haurà de ser

ratificada posteriorment per l'entitat independent. No obstant això, si partim dels principis bàsics que guien les instàncies comunitàries en aquesta matèria –autoregulació voluntària del sector, elaboració de codis de conducta, etc.–, haurem de resoldre que aquesta confirmació posterior no serà necessària i que, en cas d'una classificació errònia de la qual derivi l'aparició de continguts il·lícits o nocius a la xarxa, això serà, com veurem, responsabilitat del proveïdor. La complementarietat d'aquestes dues opcions també es dedueix de l'afirmació continguda a l'annex de la Decisió que estableix que «la clasificación realizada por entidades independientes (...) cubre los casos en que el proveedor de los contenidos no ha efectuado una clasificación adecuada».

b.2 La filtració dels continguts nocius

Com s'ha vist, aquesta classificació que permet la identificació dels continguts esdevé la premissa per l'aplicació dels programes o mecanismes de filtració. En aquest punt, la qüestió més interessant és discernir a qui correspon posar en marxa aquests mecanismes. Donat que Internet suposa un elevat grau d'interactivitat de l'usuari, que pot escollir la informació que desitja en cada moment, i suposa un trencament amb la tradicional lectura o visió seqüencial; i donat que l'objectiu essencial de la Comunitat és la protecció dels menors contra la informació nociva, el dret comunitari ha optat per què siguin els pares i els educadors els que seleccionin els continguts apropiats per a l'educació dels menors al seu càrrec, i ha fet recaure en el sector industrial la responsabilitat d'oferir aquests mitjans de filtració d'una forma efectiva. En definitiva, per tal de no perjudicar la llibertat d'expressió es parteix de la base que «la capacidad para determinar los contenidos potencialmente nocivos reside en primer lugar en la persona misma, independientemente de su función educadora»

No obstant això, aquest principi general ha de ser objecte d'una matisació important tal com demostra el dret comparat o la lectura dels diversos documents comunitaris de caràcter no vinculant. En efecte, sembla que juntament amb els pares i els educadors,

s'ha de tenir en compte la possibilitat que els proveïdors d'accés a Internet, fonamentalment, puguin assumir aquestes funcions de filtració de continguts. En aquest sentit, el CES indica a la Comissió que «(desde el punto de vista técnico) no sólo los educadores sino también los suministradores de servicios de acceso a Internet pueden utilizar mecanismos de filtración para la protección de los menores contra la información nociva. Lo cual significaría que un sistema que se presenta como 'user empowering' (la responsabilidad reside en el usuario) puede convertirse en un instrumento de control que evita de antemano precisamente que el ciudadano pueda elegir». Malgrat que suposi la reducció de la capacitat d'elecció del ciutadà, aquesta opció pot resultar positiva si s'articula a partir de la petició prèvia de l'usuari.(24)

En aquest cas, el que s'ha d'aclarir és com s'ha de vehicular aquesta tasca, si es fa com una funció potestativa del proveïdor d'accés o com una condició obligatòria establerta a l'autorització o títol habilitant per dur a terme la seva activitat. Si a això s'afegeix que la possessió de mecanismes de filtració implica un coneixement dels continguts a què es dóna accés, ens trobem davant d'un dels elements clau per determinar l'eventual grau de responsabilitat del proveïdor d'accés.

3 Determinació de la responsabilitat per continguts il·lícits i nocius

La pluralitat d'operadors present a Internet dificulta l'establiment a priori d'una cadena de responsabilitats per continguts il·lícits o nocius pels motius ja esmentats. Actualment, les qüestions referides a la responsabilitat són objecte de debat en el si de la Comunitat, debat del qual han sorgit una sèrie de principis que, malgrat tot, no s'han reflectit a la Decisió del Parlament Europeu. En altres ordenaments jurídics, com el francès o sobretot l'alemany, on el 1997 s'aprovà una Llei global sobre el fenomen multimèdia, ja existeixen propostes específiques en una mateixa línia.

Sembla que configuració d'Internet com a espai de comunicació individual on el propi usuari pot esdevenir editor de continguts aconsella acceptar com

a principi general la responsabilitat de l'editor o autor de la informació, que, en funció de la natura del contingut posat a disposició del públic, serà de caràcter penal o administratiu. La qual cosa ens apropa al règim comú de responsabilitat. Aquest principi general pressuposa a priori la responsabilitat de tres tipus d'agents: 1) la del proveïdor de continguts que contracta amb l'operador de cable la venda dels seus productes; 2) la de l'usuari que edita les seves pròpies pàgines web respecte als continguts que hi apareixen; i 3) i la de l'operador de cable titular de la xarxa només quan hagi assumit la funció de editor de continguts propis a la xarxa.

El primer problema que es suscita és el relatiu a la identificació de l'autor d'aquells continguts, sobretot en el cas que la informació sigui transmesa anònimament. No obstant això, cal tenir en comte que ja existeixen i s'estan desenvolupant instruments tècnics que permeten «rastrear» el recorregut de la informació fins arribar a la font original. Precisament aquest podria ser el fonament de la imposició d'obligacions legals als proveïdors d'accés, en el sentit que disposessin d'aquests mitjans d'identificació, amb la qual cosa el seu incompliment generaria una responsabilitat administrativa, no pel contingut il·lícit o nociu en si mateix, sinó per no haver fet front a determinades obligacions de caire preventiu. Així, el Parlament Europeu proposa «que se adopten medidas a nivel de la Unión Europea en virtud de las cuales todos los suministradores de informaciones a través de Internet estén obligados a identificar claramente al emisor.»(25) En aquest sentit, a França es proposa sotmetre l'activitat del proveïdor d'accés, que en aquest cas s'identificaria amb l'operador de cable, a un cahier de charges, és a dir, al respecte de determinades obligacions com la d'identificació dels abonats en el moment de sol·licitud d'accés o connexió al servei, i/o la conservació d'aquestes dades de connexió, l'incompliment de les quals generaria una responsabilitat de tipus administratiu. En el nostre cas, aquestes condicions haurien de vehicular-se a través de l'autorització general que constitueix el títol habilitant per a l'exercici d'aquesta activitat.

Quant als actors intermediaris, es parteix

de la premissa que només és responsable aquell que té coneixement de la il·licitud o de el possible caràcter nociu de la informació transmesa i que té possibilitats i mitjans tècnics suficients per controlar-la, exigència que, a més, ha de respectar el principi de proporcionalitat. En definitiva, l'idea de responsabilitat es vincula directament amb les nocions de coneixement i capacitat de control dels continguts, tal com ha quedat consagrat a la Conferència Europea de Bonn celebrada al juliol del 1997 i al Llibre Verd sobre la protecció dels menors i la dignitat humana en els nous serveis audiovisuals i d'informació, on s'afirma com a regla general l'exoneració de responsabilitat dels intermediaris tècnics, com els proveïdors de xarxa o els proveïdors d'accés, en virtut de l'aplicació dels principis de proporcionalitat i no discriminació, i el respecte a la llibertat d'expressió.(26) Això suposa que l'operador de cable que pot actuar com a simple operador o proveïdor de xarxa, o com a proveïdor d'accés no seria responsable quan actua com a intermediari tècnic, és a dir, quan canalitza o facilita l'accés a continguts que no li són propis.

Però aquesta formulació general està sotmesa a una matisació important vinculada, precisament, amb les nocions, abans citades, de coneixement i capacitat de control, és a dir, que, fins i tot quan s'està actuant simplement com a intermediari tècnic es pot esdevenir responsable de l'aparició a la xarxa de continguts nocius o il·lícits no propis, sempre que es conegui prèviament el caràcter il·lícit o nociu dels continguts que s'estan posant a disposició del públic, i sempre que, tenint els dispositius tècnics suficients per controlar-los i per evitar-ne l'aparició, aquests no s'utilitzin. En aquest últim cas, tal com es desprèn de la jurisprudència americana, s'ha de provar la «insuficiència necessàriament voluntària de mesures de control d'accés dels menors», perquè aquest supòsit es relacionaria amb una intencionalitat prèvia.(27)

Generalment, un intermediari tècnic com el proveïdor d'accés podrà tenir coneixement del caràcter del continguts als quals facilita l'entrada si ha assumit les funcions de filtració dels continguts nocius. La filtració de continguts pressuposa, com s'ha

vist supra, una classificació prèvia que permet el proveïdor d'accés d'identificar si un contingut il·lícit no ha estat eliminat de la xarxa –i aleshores posar-ho en coneixement de les autoritats competents– o si existeixen continguts nocius que s'han de senyalitzar d'una manera específica. Aleshores, quan un proveïdor d'accés assumeix aquesta tasca de filtració, es pressuposa el coneixement de la informació a la qual dóna accés i, per determinar la seva responsabilitat, caldrà dilucidar si posseïa els mitjans tècnics suficients per fer front a l'aparició dels continguts il·lícits i nocius a la xarxa.

S'ha de tenir en compte que, en aquest cas, la responsabilitat del proveïdor d'accés no exclou la de l'autor del contingut, i, a més, que aquella ho serà en una escala menor, és a dir, que el principi general enunciat al començament d'aquest epígraf admet determinades matisacions que donen com a resultat l'establiment d'un sistema de responsabilitat amb diferents graus. Aquesta ha estat l'opció adoptada per la Llei alemanya sobre Multimèdia de 1997 que estableix una gradació de la responsabilitat en funció de les possibilitats de control de la informació:

1) responsabilitat plena dels autors dels continguts i, per tant, dels proveïdors d'accés respecte als continguts propis; 2) responsabilitat dels proveïdors d'accés respecte al material de tercers que ells posin a disposició del públic, si es demostra el seu coneixement previ del material i si hagués estat tècnicament possible el bloqueig d'aquests continguts; 3) absència de responsabilitat quan s'han limitat a permetre'n l'accés.(28)

Els principis de gradació i condicionalitat de la responsabilitat esdevenen, doncs, elements clau per a l'elaboració d'un sistema de responsabilitat sobre continguts a Internet, tal com també es desprèn de la proposta del Parlament Europeu quant a la determinació de la responsabilitat per aparició de continguts nocius: «los suministradores de acceso y de servicios estarían obligados al cumplimiento de las siguientes normas mínimas: 1) respecto de los contenidos suministrados por ellos mismos, responderán con carácter ilimitado y asumirán toda la responsabilidad incluida la penal; 2) respecto de los contenidos delictivos de servicios ajenos

suministrados por ellos, responderán si tienen verdadero conocimiento de los distintos contenidos concretos y si les resulta técnicamente posible y soportable impedir su utilización; 3) respecto de los contenidos no delictivos, los suministradores de acceso y de servicios deben establecer instrumentos de autocontrol.

III Els operadors de cable i Internet en el nostre sistema jurídic

Finalment, després d'introduir les nocions generals necessàries per fer una aproximació al fenomen d'Internet i d'analitzar les premisses derivades del Dret Comunitari, cal fer una referència específica als supòsits on el subministrador de l'accés a Internet, o de determinats continguts, és l'operador de cable.

1 La impossibilitat de deduir una regulació específica d'Internet en el marc del binomi televisió/telecomunicacions

Tal com hem vist a la introducció, Internet gaudeix d'una naturalesa bipolar que n'impedeix la classificació en els models limitats que operen a partir dels binomis mitjà d'edició/mitjà de comunicació social i televisió/telecomunicacions. En el nostre sistema jurídic, la rellevància donada a aquests binomis a partir dels quals s'estructura tota la regulació dels mitjans de comunicació –en un sentit ampli– fa difícil d'inserir-hi el fenomen d'Internet.

La Llei 42/95 de telecomunicacions per cable definia el servei de telecomunicacions per cable com «el conjunto de servicios de telecomunicación consistente en el suministro, o en el intercambio de información en forma de imágenes, sonidos, textos gráficos o combinaciones de ellos, que se prestan al público en sus domicilios o dependencias de forma integrada a través del cable», mentre que a l'Exposició de motius de la Llei esmentada especificava que «entre éstos, podemos mencionar los servicios de difusión sonora y los servicios de transmisión de imagen de carácter interactivo, siendo éstos últimos los que se consideran de mayor crecimiento, y por consiguiente, los que conforman el núcleo principal del servicio». Definicions de caire general que podrien referir-se perfectament a la prestació de serveis via Internet

i determinar, d'aquesta forma, la normativa aplicable.

No obstant això, com ja hem vist a la primera part d'aquest informe, quan l'article 9.1 de la mateixa llei, i concretament l'article 28 del RTC, especifiquen els serveis que són objecte de la concessió, es refereixen fonamentalment als serveis de difusió, als serveis de vídeo segons demanda i als serveis de vídeo a la carta (excloent els serveis de televisió per ones hertzianes). Si atenem a les definicions que l'article 42 del RTC fa d'aquests serveis, no podem considerar que l'oferta multiserveis a través de la xarxa Internet estigui compresa dins d'aquest àmbit, ja que es preveu que es tracti d'una «programación prefijada dirigida de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios sin posibilidad de interactuar sobre el servicio» o, en tot cas, amb una possibilitat limitada d'interactuar per seleccionar el programa desitjat (vídeo a la carta) o el programa i el moment del subministrament (vídeo segons demanda).

Així, l'oferta actual de serveis a través d'Internet no es pot assimilar a aquests serveis, en primer lloc, perquè pressuposa una major interactivitat de l'usuari que no només té la capacitat de triar la informació o la programació que vol rebre en cada moment, sinó que, en determinats casos, pot actuar sobre aquesta i manipular-la, i pot prescindir d'una lectura o visualització seqüencial gràcies a la configuració tècnica d'Internet mitjançant l'hipertext; en segon lloc, perquè els continguts de caràcter audiovisual disponibles via Internet s'inscriuen en un context multimediàtic; i, en tercer i últim lloc, perquè encara no pot parlar-se d'una oferta equiparable en termes de qualitat ja que encara es troba en un estat embrionari i no pot substituir els serveis tradicionals.

Malgrat la impossibilitat de reconduir l'oferta de serveis via Internet cap als serveis de difusió tradicionals, l'article 28.c) aporta l'element clau ja que inclou, dintre dels serveis per als quals es troben habilitats els operadors de cable, aquells serveis que anomena «servicios de valor añadido, en especial los relacionados con formatos multimedia y con aplicaciones informáticas, una vez disponga de los correspondientes títulos habilitantes». Que Internet es podria considerar com un d'aquests serveis de valor afegit es deriva de la relació entre

les definicions que realitza l'article 42 RTC dels serveis de valor afegit de telecomunicacions per cable i de serveis multimèdia interactius, respectivament. Així, dintre dels primers inclou «cualquier tipo de servicio de telecomunicación que, utilizando las capacidades de transporte y de procesamiento de información de una red de telecomunicaciones por cable, es distinto del servicio telefónico básico, del servicio de difusión de televisión por cable, del servicio télex, del servicio telegráfico, del servicio portador de alquiler de circuitos y de los servicios de vídeo bajo demanda y vídeo a la carta». Definició residual o de caire negatiu que es complementa amb la definició del serveis multimèdia interactius entesos com «servicios de valor añadido de telecomunicaciones por cable consistentes en la distribución o intercambio de información bajo la forma de imágenes, sonidos, textos, gráficos o combinación de ellos que requieren de un canal de retorno para su prestación.» La clàusula de tancament la trobem a l'article 44 RTC que, partint de la configuració de la xarxa de cable com una xarxa oberta, inclou com a prestacions mínimes d'aquesta «la difusión de televisión digital, el vídeo bajo demanda y el vídeo a la carta, servicios multimedia interactivos y servicios de comunicaciones de datos de carácter bidireccional».

Segons es deduïa d'aquests preceptes, la consideració dels serveis oferts via Internet com a serveis de telecomunicacions per cable de valor afegit, tot i obviar el vessant d'Internet com a mitjà de comunicació, permetia la identificació de la normativa aplicable en relació a l'accés al mercat, als principis generals de respecte obligat, a la regulació dels continguts etc. No obstant això, l'actual LGT només manté la vigència d'aquests preceptes per tal com es refereixen als serveis de difusió de televisió, per la qual cosa Internet queda fora del seu àmbit d'aplicació.

A nivell autonòmic, la Llei de regulació de la programació audiovisual distribuïda per cable sembla partir d'un enfocament més global que faciliti la inclusió de les noves tecnologies que es fan realitat a través del cable. Es tracta d'un enfocament interessant, donat que el seu àmbit d'aplicació no es

redueix a les entitats que prestin el servei de televisió per cable, sinó a tota l'oferta audiovisual distribuïda per cable, dintre de la qual s'inclourien aquells continguts específics de caràcter audiovisual accessibles via Internet.

No obstant això, la lectura de la llei i del seu reglament de desenvolupament mostren que es continua operant en termes de difusió de televisió: es parla en tot cas de programació; els nous serveis interactius semblen referir-se exclusivament al vídeo segons demanda i al vídeo a la carta; les obligacions de pluralisme polític i lingüístic encaixen difícilment en l'estructura de la xarxa Internet, de la mateixa manera que les limitacions previstes per a determinats continguts i basades en restriccions horàries tampoc no poden aplicar-se en aquest àmbit.

2 Els títols habilitants per al subministrament d'Internet mitjançant el cable

Com hem vist en la primera part d'aquest informe, de la LGT es desprèn que les telecomunicacions per cable es configuren, actualment, com a serveis d'interès general que es presten en règim de lliure concurrència, sense perjudici de les obligacions de servei públic que poden ser imposades als operadors. D'aquesta nova configuració, i de l'adaptació de la Directiva comunitària 97/13/CE referida a la instauració d'un sistema homogeni de títols habilitats (autoritzacions generals i llicències individuals), es dedueix la pèrdua del caràcter confessional del títol habilitant que s'atorgui a l'operador de cable i la necessitat de transformar els títols habilitants atorgats amb anterioritat a la LGT.

En referència al que aquí ens interessa, de la conjunció de la LGT i de l'OLI es desprèn que els títols habilitants atorgats d'acord amb la LTC es converteixen en una llicència individual tipus B1 a la qual s'afegiran les autoritzacions generals necessàries per prestar determinats serveis de telecomunicacions per cable. En la regulació anterior, continguda a la LTC i al RTC, ja es preveia que, encara que la concessió per prestar serveis de telecomunicacions per cable permetia la prestació de serveis multimèdia interactius, calia l'atorgament d'una habilitació expressa per aquests serveis

concrets. Així, de la mateixa manera que la prestació de serveis telefònics via Internet requereix una autorització general —en no considerar-se com a telefonia vocal bàsica que exigiria una llicència individual, tal com es posa de manifest a la Comunicació de la Comissió abans esmentada—, considerem que la prestació de multiserveis a través d'Internet i d'acord amb el que disposa la LGT(29) requerirà, en tot cas, una autorització general,(30) o comunicació, que s'adequaria perfectament al caràcter de serveis de valor afegit que de moment s'atribueix als serveis oferts per Internet. Per tant, i donat el caràcter automàtic i regalat de les autoritzacions generals, qualsevol operador que disposi de les infraestructures necessàries i que adopti les normes comuns i els protocols d'Internet podrà prestar el servei de facilitar l'accés a la xarxa mundial.

De totes les funcions abans enumerades, l'activitat sotmesa a autorització general seria la de prestació de serveis d'Internet en un sentit ampli o la de proveïdors d'accés—; i la seva importància rau en el fet que aquestes autoritzacions podrien incloure condicions relatives a la protecció efectiva dels menors davant de determinats continguts, l'incompliment de les quals generaria una responsabilitat administrativa en el proveïdor d'accés (encara que, com veurem, es tracti d'una responsabilitat condicional).(31)

La LGT(32) ja preveu la possibilitat d'imposar condicions a les autoritzacions generals, relatives, per exemple, a la prestació adequada del servei, als requisits tècnics i de qualitat exigibles; a la protecció dels usuaris, etc. Aquesta previsió legal permet, per tant, la imposició de veritables obligacions, com la de subministrar o conservar la informació, a fi d'aconseguir un millor control dels continguts il·lícits presents a Internet, a l'operador de cable que, a més de facilitar la infraestructura a d'altres possibles competidors, sol·licita autorització per esdevenir proveïdor d'accés i serveis.

No obstant, l'OAG no inclou previsions d'aquest tipus. D'una banda, en establir la classificació de les autoritzacions generals, no es fa referència en cap moment a la prestació del servei de subministrament de l'accés a Internet per part

dels operadors de telecomunicacions per cable –ja que l'accés a Internet suposa molt més que un servei de transmissió de dades que requereix una autorització general de tipus C–; i, de l'altra, dintre de la definició de les condicions aplicables a cada tipus d'autorització no es preveuen obligacions equiparables a la instauració d'un sistema d'identificació de la informació per a la protecció del propi usuari.

En tot cas, el servei de subministrament de l'accés a Internet quedaria inclòs en el capítol III de l'OAG que fa referència a l'atorgament d'autoritzacions generals amb caràcter provisional «para poder prestar un nuevo servicio o explotar un determinado tipo de red de telecomunicaciones que no haya sido aún objeto de regulación». En aquest cas, el Ministeri de Foment haurà de determinar les condicions definitives d'aquestes autoritzacions, podent-hi incloure, aleshores, exigències més específiques com les mencionades supra.

3 Determinació de la responsabilitat per continguts il·límits i nocius

Davant de l'absència de regulació actual, la determinació del règim de la responsabilitat dels operadors de cable per l'aparició de continguts il·límits i nocius s'ha de referir a les directrius aportades pel dret comunitari. Així, tal com hem vist, s'ha de partir dels principis de gradació i condicionalitat de la responsabilitat, que portarien al següent esquema:

1 L'operador de cable serà responsable respecte als continguts propis que ell mateix posi a disposició del públic a través de la xarxa; és a dir quan actua com a proveïdor de continguts. Aquesta responsabilitat és total i inclou la responsabilitat penal.

2 L'operador de cable serà responsable quan assumeixi la funció de proveïdor d'accés a Internet i tingui el coneixement del caràcter il·lícit o nociu d'una determinada informació i els mitjans tècnics necessaris per evitar-ne l'aparició a la xarxa. Això significa que han de concórrer aquests dos criteris –coneixement i disposició dels mitjans tècnics– per al naixement de la responsabilitat. La manca de qualsevol d'ells en determinaria l'exoneració. En aquest cas, la responsabilitat de l'operador de cable per continguts aliens o de tercers és condicional i no total, ja que,

en tot cas, el responsable principal n'és l'autor.

3 L'operador de cable serà responsable de l'incompliment de les obligacions eventuais que se li imposin per llei o, en concret, de les autoritzacions generals que l'habilitin per subministrar l'accés a Internet, com per exemple, la d'identificar tota la informació que subministra i conservar les dades; la de filtrar els continguts prèviament classificats, etc.

4 Estarà totalment exonerat de responsabilitat en els supòsits en els quals, o bé assumeixi simplement la tasca de «transportista» i posi la seva infraestructura a disposició de tercers; o bé, encara que assumeixi la funció de proveïdor d'accés, no tingui coneixement del caràcter il·lícit o nociu dels continguts, o no disposi dels mitjans tècnics necessaris per evitar que es posin a disposició del públic.

Annexes de normativa

1 Normativa estatal

a Normativa general de telecomunicacions

·Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones.

·Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones.

·Orden del Ministerio de Fomento de 22 de septiembre de 1998, por la que se establece el régimen aplicable a las autorizaciones generales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares.

·Orden del Ministerio de Fomento de 22 de septiembre de 1998, por la que se establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares.

b Normativa en matèria de telecomunicacions per cable

·Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las telecomunicaciones por cable.

·Real Decreto 2066/1996, de 13 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento técnico y de prestación del servicio de telecomunicaciones por cable.

c Normativa en matèria de televisió

·Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la radio y la televisión.

·Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión

·Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada.

·Ley 25/1994, de 12 de julio, de incorporación al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (también denominada Directiva Televisión sin fronteras). (33)

·Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres.

2 Normativa autonòmica catalana

·Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i dels adolescents.

·Llei 8/1996, de 5 de juliol, de regulació de la programació audiovisual distribuïda per cable.

·Decret 3/1997, de 7 de gener, pel qual s'aprova el Reglament d'organització i funcionament del Consell Audiovisual de Catalunya, modificat pel Decret 222/1998, de 30 de juliol.

·Decret 265/1997, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la Llei 8/1996.

·Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística.

3 Normativa comunitària

·Decisión nº 276/1999/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se aprueba un Plan plurianual de acción comunitaria para propiciar en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales. DOCE L 33, de 6 de febrero de 1999.

·Propuesta modificada de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se adopta un Plan plurianual de acción comunitaria para fomentar una mayor seguridad en la utilización de Internet. DOCE C 324, 22 de octubre de 1998.

·Propuesta de Decisión del Consejo por la que se adopta un Plan plurianual de acción comunitaria para fomentar la seguridad en la utilización de Internet, DOCE C 48, de 13 de febrero de 1998.

·Recomendación del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información, mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana, DOCE C 270, de 7 de octubre de 1998.

·Dictamen del Comité de las Regiones sobre la «Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones relativa al seguimiento del Libro Verde sobre la protección de los menores y la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información», y sobre

la «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones- Plan de fomento de la seguridad en la utilización de Internet, DOCE C 251, de 10 de agosto de 1998.

·Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones- La mundialización y la sociedad de la información _ Necesidad de reforzar la coordinación internacional», DOCE C 284, de 14 de septiembre de 1998.

·Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Propuesta de Recomendación del Consejo relativa a la protección de los menores y de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información, DOCE C 214, de 10 de julio de 1998.

·Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Propuesta de Decisión del Consejo por la que se adopta un plan plurianual de acción comunitaria para fomentar la seguridad en la utilización de Internet», DOCE C 214, de 10 de julio de 1998.

·Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de abril de 1997, sobre la Comunicación de la Comisión relativa a los contenidos ilícitos y nocivos en Internet. DOCE C 150, de 19 de mayo de 1997.

·Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros reunidos en el seno del Consejo, de 17 de febrero de 1997, sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet, DOCE C 70, de 6 de marzo de 1997.

·Comunicación de la Comisión sobre La naturaleza de los servicios de voz en Internet con arreglo al derecho Comunitario, y en particular, la Directiva 90/388/CEE, DOCE C 6, de 10 de enero de 1998.

·Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de información y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación, COM (97) 623 final, de 3 de diciembre de 1997.

·Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información. COM (96) 483 final, de 16 de octubre de 1996.

Notes:

(1) Vegeu Libro Verde de protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de la información, COM (96) 483 final.

(2) Afirmacions sostingudes per Tomàs DE LA QUADRA SALCEDO a l'Informe preliminar sobre el régimen jurídico del Audiovisual amb motiu del Seminari sobre el règim jurídic de l'audiovisual

celebrat els dies 26, 27 i 28 de novembre de 1998. Perspectiva que comparteix el Llibre Verd sobre la protecció dels menors i de la dignitat humana, l'objecte del qual són els nous serveis audiovisuals i d'informació dins dels quals s'inclouen els tradicionals serveis de difusió de televisió amb les noves variants (televisió digital, vídeo a la carta i vídeo segons demanda) i els nous serveis en línia, tant les xarxes propietàries, com les no propietàries, com Internet. Per tant, s'assumeix un enfocament global.

(3) Internet permet la comunicació vocal transmesa entre l'ordinador personal d'un usuari i el telèfon tradicional, i entre l'ordinador personal d'un usuari i l'ordinador personal d'un altre usuari. Vegeu la «Comunicación de la Comisión sobre la naturaleza de los servicios de voz en Internet de acuerdo con el Derecho comunitario y en particular con la Directiva 90/388/CE».

(4) Vegeu en aquest sentit el Llibre Verd sobre «La Convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de información y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación», COM (97) 623 final, de 3 de desembre de 1997; la Comunicació de la Comissió «Fomento de la seguridad y la confianza en la comunicación electrónica-Hacia un marco europeo para la firma digital y el cifrado». COM (503 final), de 8 d'octubre de 1997; i el Dictamen del Comitè Econòmic i Social sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco común para la firma electrónica» DOCE C 40 de 15 de febrer de 1999.

(5) Vegeu els articles 25 i 26 LOT. També l'article 1 LGT, quan determina el seu àmbit d'aplicació, exclou el règim bàsic de la ràdio i la televisió, sense perjudici que les infraestructures utilitzades com a suport d'aquests serveis de difusió restin sotmeses als principis d'interconnexió i lliure accés a la xarxa.

(6) Llibre Verd sobre la Convergència dels sectors de les telecomunicacions, mitjans de comunicació i tecnologies de la informació i les seves conseqüències a la reglamentació. COM (97) 623 final, del 3 de desembre de 1997. Aquesta convergència suposa, per exemple, que les entitats de radiodifusió estenguin les seves activitats a la difusió per Internet o a la prestació de serveis de telecomunicacions, alhora que els operadors de telecomunicacions prestin serveis de caràcter audiovisual, i els proveïdors de serveis Internet adquireixen material audiovisual.

(7) Com posa de manifest FERNÁNDEZ ESTEBAN (Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales Mc Graw-Hill, 1998), la convergència entre comunicacions interpersonals i mitjans de comunicació fa difícil operar amb els models preexistents. Així, afirma que la regulació aplicada als mitjans bidireccionals, com el telèfon, no sembla útil per a Internet, perquè menysprea

una vessant pública molt important; el model de la premsa escrita no té en compte la interactivitat pròpia d'Internet; i el model tradicional públic sembla massa restrictiu.

(8) Vegeu Llibre Verd sobre la convergència, op.cit, i Llibre Verd sobre la protecció dels menors i de la dignitat humana, op.cit.

(9) Segons el paràgraf núm. 21 de l'exposició de motius de la Decisió 276/99 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de enero, por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales, DOCE L 33, la intervenció comunitària és conforme a aquest principi perquè «los objetivos de las acciones propuestas, debido al carácter transnacional de los problemas en cuestión, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados Miembros, y por consiguiente, por razón de los efectos paneuropeos de la acción propuesta, pueden lograrse mejor a nivel comunitario».

(10) L'article 7 de la Decisió determina quines són les persones jurídiques que podran participar en el pla d'acció: les establertes als Estats de l'AELC que siguin Estats Membres de l'EEE, les establertes als Estats associats de l'Europa Central i Oriental d'acord amb els acords d'associació, les persones jurídiques establertes a Xipre sobre la base de crèdits suplementaris; i persones jurídiques establertes a tercers Estats i organitzacions internacionals, si la seva participació resulta una contribució eficaç per l'execució del pla d'acció, tot i que, aquestes últimes no reben assistència financera per part de la Comunitat.

(11) Vegeu els paràgrafs 1, 2, 3, 5 in fine i 11 de l'exposició de motius de la Decisió. L'article 2 de la Decisió afirma que «El plan de acción tiene el objetivo de propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet y fomentar a nivel europeo la creación de un entorno favorable para el desarrollo de la industria vinculada a Internet».

(12) Encara que, com posa de manifest el CES en el seu dictamen sobre la «Propuesta de Decisión del Consejo por la que se adopta un plan pluriannual de acción comunitaria para fomentar la seguridad en la utilización de Internet» totes aquestes qüestions quedarien incloses en la noció de continguts il·lícits. No obstant, en aquesta anàlisi només ens centrarem en aquelles modalitats que es relacionen directament amb el seu caràcter audiovisual.

(13) Vegeu el Libro verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de la información, COM (96) 483 final.

(14) Dictamen del CES sobre la «Propuesta de Decisión [...]» op. cit. El Parlament Europeu també insisteix en la necessitat

de diferenciar els continguts il·lícits, que pertanyen a l'àmbit de la llei, dels continguts nocius que pertanyen a l'àmbit de la moral, diferenciació que es troba al marge de si aquests continguts es canalitzen via Internet o per mitjà d'altres medis de comunicació. La mateixa distinció es troba a la «Recomendación del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, relativa al desarrollo de la industria europea de servicios audiovisuales y de información a través de la promoción de marcos nacionales destinados a conseguir un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana, DOCE L 270, de 7 d'octubre de 1998.

(15) Dictamen del CES sobre la «Propuesta de Decisión [...]», op. cit. Llistat més ampli de continguts il·lícits que es va plasmar en una esmena en aquest sentit del Parlament, que finalment no ha estat recollida pel text definitiu de la Decisió aprovada el 25 de gener de 1999 i que només fa referència a tall d'exemple a la pornografia infantil i aquells continguts que incitin a l'odi o a la xenofòbia per motius de raça.

(16) Per exemple, la prohibició d'emetre missatges perjudicials per a menors i adolescents, que incitin a conductes contràries als drets i principis reconeguts a la Constitució; la prohibició que estiguin a la seva lliure disposició publicacions que incitin a la violència o a la discriminació, o que tinguin continguts pornogràfics, etc.

(17) Vegeu DOCE C 48, de 13 de febrer de 1998, concretament els paràgrafs 12 i 18 de la seva Exposició de Motius.

(18) Vegeu la Resolució del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros reunidos en el seno del Consejo, de 17 de febrero de 1997, sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet, DOCE C 70, de 6 de marzo de 1997, i la Recomanació del Consell, abans citada.

(19) Vegeu el paràgraf 10 de la seva exposició de motius on es destaca «el papel que puede desempeñar el sector privado en la protección de los intereses de los consumidores y la promoción y cumplimiento de las exigencias éticas, mediante la adopción de mecanismos eficaces de autoregulación conformes al ordenamiento jurídico y apoyados por él».

(20) Recomanació del Consell, de 24 de setembre de 1998, op. cit. DOCE L 270, de 7 d'octubre de 1998.

(21) Dictamen del Comitè de les Regions sobre la «Comunicación de la Comisión relativa al seguimiento del Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana», i sobre la «Comunicación de la Comisión relativa al Plan de fomento de la seguridad en la utilización de Internet, publicat al DOCE C 251, de 10 d'agost de 1998.

(22) És a dir que, com posa de relleu el CES, «el menor número

posible de normativas, políticas y procedimientos nuevos deberían ser específicos para los nuevos servicios». Vegeu el Dictamen del CES sobre la Proposta de Recomanació del Consell relativa a la protecció dels menors i de la dignitat humana als serveis audiovisuals i d'informació, DOCE C 214, de 10 de juliol de 1998.

(23) Dictamen del CES sobre la «Propuesta de Decisión presentada por la Comisión relativa al establecimiento de un marco plurianual para fomentar la seguridad en Internet, DOCE 214, de 10 de julio.

(24) En aquesta línia vegeu la Recomanació del Consell, op.cit, on s'inclou com una mesura de recolzament al control per part dels pares, «las opciones de filtrado activadas por los proveedores de servicios previa petición del usuario final antes de que el contenido llegue al usuario (por ejemplo, un acceso limitado a sitios de la red determinados previamente o un acceso global a los servicios)».

(25) Vegeu la Resolució del Parlament sobre la «Comunicación de la Comisión relativa a los contenidos ilícitos y nocivos en Internet», DOCE C 150.

(26) Vegeu el Llibre Verd, COM (96) 483 final, on s'afirma que, pel que fa a la responsabilitat dels intermediaris tècnics, «se trata de determinar lo que es técnicamente posible, económicamente razonable y respetar un equilibrio entre la protección de la libertad de expresión y de la vida privada por una parte, y la protección de la dignidad humana y de los menores por otra», pàg. 16 de la versió espanyola.

(27) Vegeu *Inténet et les reseaux numériques*, text publicat pel Consell d'Estat francès, on es fa una relació de la jurisprudència americana sobre la determinació de la responsabilitat dels operadors.

(28) Les solucions proposades a França també van en aquest sentit: no hi ha responsabilitat dels intermediaris tècnics, concretament dels proveïdors d'accés, excepte en els casos en què hi hagi coneixement previ, ja siguin ells mateixos els que hagin comès la infracció o hagin participat en la mateixa; per tant, es manté el règim de la responsabilitat editorial en allò concernent a l'edició dels continguts i un règim de responsabilitat comú per a la resta de funcions exercides a la xarxa Internet. Vegeu *Inténet et les reseaux numériques*, op. cit. En definitiva, es tracta de no convertir el proveïdor d'accés en una mena de director de publicació, ni tan sols respecte a les pàgines personals dels usuaris.

(29) Vegeu l'article 15 LGT que estableix els supòsits en els quals es requereix una llicència individual (establiment o explotació de xarxes públiques de telecomunicacions, prestació del servei telefònic disponible al públic, prestació de serveis o explotació de xarxes de telecomunicacions que utilitzin el domini públic radioelèctric)

i dintre dels quals no es pot incloure Internet. De la mateixa manera que no s'inclou en la noció de difusió de televisió d'on sembla partir l'OLI per exigir la llicència individual.

(30) Vegeu els articles 10 a 14 LGT.

(31) Vegeu el Dictamen del CES sobre la recomanació del Consell, op. cit.: «La concesión de licencias a Internet Service Providers y a los proveedores de contenido organizativo permitirá a los reguladores incluir condiciones y sanciones en las licencias

a las que luego pueden hacer referencia en el caso de que se haya puesto al alcance de los menores contenidos ilícitos o nocivos».

(32) Vegeu l'article 11 en relació al 14 LGT que preveu sancions administratives en el cas d'incompliment de les condicions de l'autorització general.

(33) Cal tenir present que, amb posterioritat a la redacció definitiva d'aquest treball, s'ha aprovat la Llei 22/1999, de 7 de juny, de modificació de la LTVSF, com a conseqüència de la necessitat d'incorporar a l'ordenament espanyol la modificació que, tal com hem assenyalat, s'havia produït a la Directiva europea sobre Televisió sense

Notícies

Presentació de l'estudi «Violència i televisió. Criteris per a l'elaboració d'un mètode d'anàlisi qualitativa de la violència a la televisió»

El 16 de febrer el CAC va presentar l'estudi «Violència i televisió. Criteris per a l'elaboració d'anàlisi qualitativa de la violència a la televisió» encarregat pel CAC al grup de recerca interdisciplinària sobre Violència i televisió de la Facultat de Ciències de la Comunicació Blanquerna de la Universitat Ramon Llull. El grup de recerca està format pels professors Sue Aran

(comunicació audiovisual), Francesc Barata (periodisme), Jordi Busquet (sociologia) i Pilar Medina (psicologia). Jordi Busquet ha estat el coordinador de l'equip.

El primer objectiu de la recerca era fer una reflexió sobre les formes de violència humana, la seva presència a les pantalles de la televisió i les seves possibles repercussions socials. El segon objectiu era proposar un marc teòric per a l'anàlisi de la violència a la televisió i un model per a la seva observació, una proposta tipològica que emfatitza la importància,

sovint oblidada, de les formes i contextos de la recepció. Com a conclusions, es fan una sèrie de propostes d'intervenció.

Els autors consideren que els criteris bàsics per a l'elaboració d'un mètode d'anàlisi qualitativa de la violència a la televisió són: definir una noció de violència que vagi més enllà de les convencions socials dominants i que sigui alhora operativa per a la recerca científica; revisar les diverses teories comunicatives sobre la percepció de la violència a la televisió i dels seus efectes

en l'espectador; redefinir el concepte de violència en l'entorn televisiu que permeti prendre en consideració la importància de les convencions de gènere i la seva actual hibridació; ampliar l'observació de la violència a la televisió més enllà del concepte tradicional de ficció i de les seves formes explícites; i contextualitzar la presència de violència a la televisió segons els mecanismes individuals i socials de la percepció: considerar els efectes de la televisió amb els usos socials que se'n fan.