

Del mercado de la información a la sociedad de la información. Aspectos jurídicos¹

ETIENNE MONTERO

*Maître de Conférences, Facultad de Derecho de Namur.
Centre de Recherches Informatique et Droit (C.R.I.D.) de la Universidad
de Namur (Bélgica)²*

INTRODUCCION

1. Asistimos, hoy día, debido en particular a la convergencia entre las tecnologías de las telecomunicaciones, de la informática y del audiovisual, a una transformación considerable del mercado electrónico de la información que da nacimiento a una verdadera “sociedad de la información”. La importancia de esta evolución está subrayada numerosas veces en el Libro blanco del crecimiento, la competitividad y el empleo (Comisión europea)³

Estos desarrollos tecnológicos tendrán consecuencias sobre los usos de las empresas, de las administraciones y de las personas. Por ejemplo, el “teletrabajo” y la “televigilancia” modificarán probablemente las relaciones en el seno de las empresas y de las administraciones, así como las redes de intercambio de datos y los sistemas de “vídeoconferencia” modificarán las relaciones existentes entre las mismas empresas y las administraciones. Por otra parte, no hay que

- 1 Este estudio ha sido realizado para el Legal Advisory Board (LAB) de la DG XIII de la Unión Europea. Las opiniones expresadas no comprometen más que a sus autores.
- 2 Han participado en la redacción de este estudio: Yves Pouillet, Valérie Willems, Francois van der Mensbrugge, Philippe Gérard, Robert Queeck y Jean-Paul Triaille.
- 3 Libro blanco del crecimiento, la competitividad y el empleo, COM(93) 700 final.

subestimar ni el impacto de aplicaciones como la “telecompra”, la “teleformación” sobre las relaciones entre las empresas y sus clientes, ni las consecuencias positivas de la introducción de nuevas tecnologías en las relaciones entre el ciudadano y su administración. En definitiva, las costumbres de los ciudadanos habrán de ser influenciadas por la aparición de nuevas formas de pasatiempos (vídeo “on demand”, juegos interactivos,...).

2. La aparición de esta sociedad de la información requiere la adopción de un nuevo marco jurídico, o por lo menos la adaptación del marco jurídico actual. La convergencia entre las tecnologías de las telecomunicaciones y del audiovisual supondrá efectivamente una confrontación entre las reglamentaciones: ambos sectores han sido tradicionalmente sometidos a reglamentaciones radicalmente distintas, generando el primero comunicaciones privadas, y el segundo comunicaciones públicas en un espectro cuya extensión estaba inicialmente limitada.

Los ejemplos de este enfoque reglamentario casi dicotómico no faltan, tanto a nivel nacional como a nivel comunitario: separación de las instancias reguladoras y por lo tanto de las políticas aplicadas; separación a nivel comunitario de los organismos de normalización; reglamentación del contenido en materia audiovisual con el fin de proteger al público y de mantener las identidades culturales locales; reglamentación del acceso y de las técnicas de transporte dentro del mundo de las telecomunicaciones; libre competencia en el sector audiovisual; mantenimiento de las situaciones monopolísticas en el sector de las telecomunicaciones, por lo menos en cuanto a los servicios básicos.

3. Del mismo modo, las competencias comunitarias no son idénticas. Así como el campo de las telecomunicaciones depende de manera clara - en el respeto del principio de subsidiaridad - de las competencias de la Comunidad europea, todo lo que concierne al aspecto cultural, predominante en el campo del audiovisual, queda bajo competencia de los estados miembros. El nuevo artículo 128 del Tratado prevé solamente tener en cuenta los aspectos culturales en cualquier acción de la Comunidad, tanto como la posibilidad para esta, en complemento de las acciones emprendidas por los estados miembros, de adoptar de forma unánime recomendaciones, por ejemplo en materia de creación artística y literaria en el sector audiovisual, o acciones estimulantes, excluyendo toda forma de armonización.

4. El presente estudio analiza las cuestiones jurídicas planteadas por esta evolución tecnológica. Tras una breve descripción del mercado, estas cuestiones se verán abordadas, en primer lugar, bajo el punto de vista del productor

de los bienes y servicios de información en el transcurso de las distintas etapas de su actividad económica: acceso al mercado, producción de bienes y servicios de información, comercialización de estos bienes y servicios en el respeto de los reglamentos de funcionamiento del mercado. En segundo lugar, pasaremos revista a los intereses del usuario de estos bienes y servicios, sean dichos intereses, económicos o fundamentales relacionados con el hecho de ser ciudadano.

Es cierto que esta problemática podría ser enfocada de modos distintos, dadas las estrechas imbricaciones existentes entre los problemas planteados. Con el fin de facilitar posibles lecturas alternativas, se puede encontrar en anexo una lista de palabras claves que se refieren al texto.

1. EL MERCADO DE LOS BIENES Y SERVICIOS DE INFORMACION

5. El presente estudio trata de los diversos bienes y servicios de información que permiten el acceso a ciertas informaciones y su utilización, entendiéndose el término "bien y servicio de información" en su sentido más extenso. Se trata entre otros del CD-ROM, de los bancos de datos on line, de los servicios videotex y audiotex. La numerización de las señales, la compresión numérica, el desarrollo de tecnologías de transmisión como las fibras ópticas y los satélites de difusión, los nuevos terminales (televisión de alta definición y terminales multimedia) ocasionan una modificación de este mercado. Dos de las consecuencias ya se observan hoy en día. Por una parte, todos los servicios (incluidos los servicios telefónicos y televisuales) podrán desde ahora ser suministrados por la vía de cualquier soporte de transmisión, del sector de las telecomunicaciones - redes telefónicas -, o del sector del audiovisual - redes cablegrafadas, redes hertzianas terrenas o por satélite. Por otra parte, esta convergencia permitirá la creación de nuevos bienes y servicios de información que integren tanto el texto como la imagen y el sonido, y todo esto, si se presenta el caso, de forma interactiva.

Los nuevos servicios "de información" son extremadamente variados: bancos de datos interactivos o no (con la posible integración de su imagen virtual), juegos interactivos, televisiones de pago, difusión de películas "on demand". El acceso a estos servicios podría verse acompañado de la facultad de elegir las modalidades de visión (por ejemplo: elección del idioma, petición de informaciones suplementarias, elección del ángulo de vista...), facultad que a su vez determinaría el tipo de publicidad que sería visionada. Otros servicios podrían ser considerados: televigilancia, teleshopping, teleconferencia o video-

telefonía. Por último, el Libro blanco del crecimiento, la competitividad y el empleo preconiza el uso de aplicaciones telemáticas que podrían verse realizadas mediante las redes transeuropeas: teletrabajo, teleformación, telemedicina, teleadministración.⁴

6. Los desarrollos tecnológicos que acabamos de describir ocasionarán profundas modificaciones de las características del mercado de los bienes y servicios de información. Por una parte, este mercado adquirirá una amplitud internacional en relación con la extensión de las redes u otros medios de transmisión que proporcionen estos bienes y servicios. Por otra parte, unos nuevos actores aparecerán en este mercado. De este modo, junto a los operadores de telecomunicaciones y a los proveedores de servicios de información, es muy probable que aparezcan en el mercado otros tipos de transportadores, fabricantes de hardware y de software, sociedades de radiodifusión, de producción de películas, de edición. Lo demuestran las operaciones de agrupamiento que tienen lugar actualmente en los Estados Unidos, y de forma más tímida en Europa.

La creación de esos conglomerados industriales es, por otra parte, indispensable al desarrollo de la nueva sociedad de la información, vista la amplitud de las inversiones que hay que realizar para permitir la numerización de las señales y de las redes, la aparición de tecnologías de transmisión aún más eficaces, o la creación de nuevos equipos terminales, y vistos también los riesgos vinculados a la incertidumbre en cuanto al desarrollo futuro de este mercado.

2. EL ACCESO AL MERCADO Y LA PRODUCCION DE BIENES Y SERVICIOS DE INFORMACION

2.1. El acceso al mercado de los bienes y servicios de información

7. Las dos primeras condiciones de acceso al mercado de los bienes y servicios de información son, por una parte, el acceso a la propiedad y, por otra, la posibilidad legal de proporcionar los servicios requeridos. El acceso al mercado está en general favorecido por una estandarización de los elementos de este mercado.

2.1.1. Los obstáculos a la posesión y a la provisión transectorial

■ 4 ver el capítulo 3 del Libro blanco sobre las redes transeuropeas.

8. En los actuales textos reglamentarios europeos, existen numerosos obstáculos, adoptados con el fin de salvaguardar el pluralismo⁵, tanto contra la participación de una empresa dependiente del sector de los medios de comunicación en el capital de otra empresa del mismo sector o del sector de las telecomunicaciones, como contra la provisión transectorial de servicios por estas mismas empresas. Además, estas reglamentaciones que son solamente restrictivas con respecto a algunos actores del futuro “mercado de la información”, presentan grandes divergencias entre los estados miembros, con el riesgo de ocasionar, en el futuro, distorsiones de competencia, y de favorecer fenómenos de deslocalización.

Las reglamentaciones que restringen la posesión transectorial tratan tradicionalmente de garantizar el pluralismo, y afectan principalmente las empresas de la prensa y la radiodifusión. En general, no impiden de forma directa el acceso a la participación de los explotadores de las telecomunicaciones en el capital de empresas de la prensa y radiodifusión. En cambio, dichas empresas de la prensa y radiodifusión obtendrán difícilmente una participación en una empresa de telecomunicaciones si ésta permanece propiedad del estado, como todavía ocurre a menudo en los estados miembros.

Algunos estados miembros han preferido optar por limitaciones en cuanto a la provisión de servicios, y no a la propiedad, lo que ocasiona de modo indirecto el mismo efecto que una restricción que limita la posesión transectorial. La posibilidad para empresas de telecomunicaciones de proporcionar servicios audiovisuales, tanto como la posibilidad para empresas del sector de los medios de comunicación de proporcionar servicios de telecomunicaciones, no está establecida de forma clara en la mayoría de los estados miembros.

Por lo tanto, es muy importante reconsiderar el conjunto de estas reglas con el fin de permitir el acceso al mercado de nuevos actores que, si no lo integran, podrían desaparecer, y con el fin también de limitar de forma aceptable el inevitable refuerzo de posición dominante de actores ya presentes en el mercado.

2.1.2. La influencia positiva de la estandarización

9. El establecimiento de “redes transeuropeas”, sea en el sector de los ferrocarriles, de la electricidad o de las telecomunicaciones necesita, además de una cierta armonización de las reglamentaciones, una estandarización de las normas técnicas.

■ 5 ver 4.2.3.

Esta normalización permitirá, entre otras cosas, la provisión transfronteriza de servicios de información, creando una interoperabilidad, por pasarelas cómodas, entre los diversos sistemas, gracias a interfases adecuados.

Por otra parte, la normalización también puede servir otros objetivos, como la seguridad de los sistemas, la protección de los usuarios, la integridad de los datos, y de forma más general la calidad de los servicios y de los productos, por ejemplo gracias a la definición de normas mínimas de exigencia, acompañadas de procedimientos de certificación (y, si se presenta el caso, de labels de calidad).

Cabe insistir en el hecho de que los procedimientos de normalización deben permitir tener en cuenta y representar los diversos intereses en presencia.

10. Por otra parte, la existencia de diferentes organismos de normalización para los distintos sectores de actividad, especialmente en el caso de los sectores de las telecomunicaciones y del audiovisual, debe ser objeto de una reflexión en profundidad, con el fin de asegurarse de que esta situación no estimule la persistencia de enfoques reglamentarios fragmentados o dicotómicos; en tal caso, la coordinación de los trabajos de los distintos organismos tiene necesariamente que estar asegurada.

11. La Comisión ha definido su posición sobre el tema de la normalización frente al problema de los derechos intelectuales⁶, en cuanto a los respectivos derechos y obligaciones de los organismos europeos de normalización y de los titulares de derechos intelectuales, y en cuanto a los objetivos de una política europea de normalización, recordando al mismo tiempo las exigencias del derecho comunitario (competencia, no discriminación). Se plantea el problema con una agudeza particular en el sector de las telecomunicaciones, en el cual el debate permanece abierto a pesar de la adopción de nuevas reglas en el seno del ETSI. Grande es la dificultad de compaginar las exigencias de la normalización con los imperativos de la competencia y la necesidad de protección de los derechos intelectuales, y solo podrá ser resuelto con el transcurso de las experiencias.

La voluntad edictada en el Libro blanco del crecimiento, la competitividad y el empleo de acelerar los procedimientos de normalización y de reforzar la eficacia de los mecanismos actuales⁷ corre el riesgo de relanzar la discusión y de aumentar la importancia de las cuestiones en juego.

■ 6 Comunicación de la Comisión, Derechos de propiedad intelectual y normalización, COM(92) 445 final, 27.10.1992

■ 7 Libro blanco del crecimiento, la competitividad y el empleo

2.2. La producción de bienes y servicios de información

2.2.1. Dificultades de producción sujetas a la existencia y al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual

12. Las cuestiones vinculadas a la propiedad intelectual que se plantean a nivel de la producción de bienes y servicios de información adquieren mayor importancia en el caso de la producción multimedia, debido a la multiplicación del número de autores implicados y de los regímenes jurídicos aplicables.

En efecto, dado que el multimedia engloba a la vez, y de forma numerizada, imágenes, sonidos, textos, los productores se enfrentan a dificultades importantes para saber lo que se les autoriza hacer con los materiales existentes y las operaciones que requieren autorizaciones.

13. La obtención de autorizaciones y la identificación de los titulares de derechos constituyen una parte importante del trabajo y de los gastos de producción de un producto multimedia.

Con el fin de facilitar este ejercicio, diversas iniciativas serían posibles:

- las legislaciones nacionales no están armonizadas, ni en cuanto a las excepciones - reproducción libre o licencia no voluntaria - a los derechos exclusivos (derecho de citación, uso pedagógico, resúmenes), ni en cuanto al alcance de algunos derechos exclusivos (los derechos vecinos, ciertamente importantes para los productos multimedia, y los derechos morales, que quizá intervienen con mayor importancia cuando las técnicas permiten modificar con facilidad una obra); si una armonización parece difícil, una clarificación de las reglas solo podría revelarse benéfica, así como una mejor información de las partes concernidas;

- con el fin de facilitar la identificación de los autores y la solicitud de las autorizaciones, es deseable una mejor información sobre los organismos existentes; la afiliación de los titulares de derechos a sociedades de gestión colectiva habría de ser estimulada; en ciertos casos, la posibilidad de hacerla obligatoria debería ser discutida;

- las sociedades de gestión colectiva tendrán que ser estimuladas a firmar entre ellas acuerdos recíprocos, y a obtener, con condiciones equitativas para todos, los catálogos de derechos más amplios posibles; del mismo modo, tendrían que ser establecidos, de común acuerdo, criterios para facilitar la discusión y la negociación del nivel de los cánones en función de la utilización que se desea realizar;

- es frecuente que las solicitudes de autorizaciones hechas a los titulares no obtengan contestación; con el fin de no aniquilar toda posibilidad de creación de productos multimedia, permitiendo por ejemplo a un titular de derechos que no hubiera contestado (después de haber sido debidamente contactado) exigir luego cánones muy elevados (y hasta impedir la comercialización del producto acabado), se tendría que pensar en mecanismos de indemnización razonables (tales como licencias no voluntarias), que se substituirían en determinadas hipótesis a los derechos exclusivos.

14. Por otra parte, en cuanto a la percepción de cánones para la utilización del servicio y de las informaciones disponibles a través de dicho servicio, hace falta estimular el establecimiento de sistemas técnicos (identificación de las obras, de los autores y de las utilidades) que sean flexibles (que permiten entre otras cosas un trato diferenciado según las distintas categorías de usuarios), de uso fácil, baratos y compatibles con el mayor número posible de sistemas.

15. Además, en una sociedad en la cual todos los tipos de informaciones (textos, sonidos, imágenes, películas) serían asequibles y expedidos "on demand", por la vía de una red, al terminal (PC y televisión a la vez) del usuario doméstico, para ser consultados, grabados, (foto)copiados, etc..., las diferencias de régimen jurídico entre la copia privada de una obra audiovisual, la reprografía de un texto o la consultación de un banco de datos se harán cada vez más difíciles de operado que, técnicamente, estas operaciones serán cada vez más parecidas.

2.2.2. El acceso a los datos detentados por el sector público

16. Dado que la información detentada por el sector público constituye una "materia prima" primordial con vista al desarrollo de ciertos bienes y servicios de información, como las informaciones contenidas en el registro de las sociedades comerciales, el de los vehículos o en numerosas estadísticas, se muestra indispensable la promoción del acceso a dicha información.⁸

Las recomendaciones y directivas internacionales⁹ y las legislaciones nacionales de acceso que consagran como libertad fundamental el principio del

- 8 en torno a este tema, ver la posición clara del gobierno americano: "Our efforts will be guided by the following principles: (...) provide access to government information and improve government procurement" in: "The National Information Infrastructure : Agenda for Action", Information Infrastructure Task Force, NTIA-NII Office (Washington D.C.), 15 de septiembre de 1993, p.3.
- 9 ver principalmente la recomendación R (81) 19 del Consejo de Europa sobre "El acceso a la información detenida por las autoridades públicas" adoptada por el Comité de Ministros el 25 de noviembre de 1981. A nivel comunitario, entre otros: Directiva n.º 90/313 del Consejo sobre la libertad de acceso a la información relativa al medio ambiente, J.O.C.E. 23 de junio de 1990; Comunicación 93/C156/05 de la Comisión sobre el acceso a los documentos de las instituciones comunitarias, J.O.C.E. 8 de julio de 1993

acceso a esta información favorecen así de forma indirecta a las empresas que desarrollan bienes y servicios de información. Sin embargo, las disparidades de legislaciones entre los estados miembros, o incluso la ausencia de estas en algunos estados, representan grandes obstáculos en este sector.

17. Además del principio mismo, las condiciones de disponibilidad de esta información asequible tienen también que detener la atención:

- el acceso tiene ante todo que ser otorgado de manera no discriminatoria a todos los que lo pidan;

- la tarificación de dicho acceso deberá ser considerada en relación a la distinción entre la información colectada en el marco de una misión de interés general, y la información que no solamente es colectada sino también difundida en el marco de dicha misión. En este último caso, el precio tendría que ser menos elevado. Por otra parte, este precio tiene también que depender de la forma bajo la cual esta información es disponible. Por fin, el precio de la información tiene que ser impuesto en el respeto de las reglas de competencia y de los derechos de propiedad intelectual¹⁰. En este último marco, la propuesta de directiva sobre la protección de los bancos de datos permite, de cierto modo, un compromiso entre estos intereses, instaurando un sistema de licencias obligatorias que garantizan, con condiciones equitativas y no discriminatorias, un acceso directo a la información, especialmente cuando es detentada por una administración que tiene la obligación de recogerla o de difundirla;

- el desarrollo de "redes transadministrativas" - por ejemplo, el proyecto IDA enunciado en el Libro blanco del crecimiento, la competitividad y el empleo¹¹ - permite normalmente el acceso a una autoridad administrativa de un estado determinado a una información administrativa de otro estado; ¿significa esto que una empresa que quiere acceder a esta información puede realizar, dirigiéndose por ejemplo a su administración, un ahorro de las gestiones con las administraciones extranjeras? ¿Si es posible, en que condiciones?

18. Por fin, la forma en la que es disponible la información parece determinante. Aunque la utilización de un soporte particular que permita un tratamiento fácil de la información no es una condición obligatoria, cabe notar el impacto de este aspecto sobre las posibilidades de producir bienes y servicios

■ 10 Directiva del consejo del 14 de mayo de 1991 relativa a la protección jurídica de los programas de ordenadores, J.O.C.E. n.º L 122 del 17 de mayo de 1991; propuesta modificada de directiva del Consejo relativa a la protección jurídica de los bancos de datos, COM(93) 464 final, SYN 393.

■ 11 Libro blanco del crecimiento, la competitividad y el empleo

con esta información, por ejemplo en cuanto a las inversiones.

2.2.3. La necesidad de protección de los productores de bienes y servicios frente a la *piratería*, el acceso no autorizado o la competencia desleal

19. El recurso cada vez más extendido a los nuevos modos de transmisión y de distribución de la información, por la vía de las redes y de los bancos de datos produce un efecto doble y contradictorio:

- por una parte, la información (que en dichos medios se encuentra en forma numerizada) puede ser reproducida más fácilmente (sin disminuir su calidad), dispensada (down loading) y redistribuida en otras redes o por la vía de otros canales; en este sentido, las nuevas tecnologías facilitan la piratería y el acceso no autorizado a fuentes de información;

- por otra parte, se van instalando nuevos mecanismos que permiten controlar, grabar cualquier acceso a los servicios de información e imponer las condiciones de su utilización y del acceso a las informaciones¹²; al mismo tiempo, estas técnicas permiten gestionar los derechos de propiedad intelectual, y hasta percibir de forma automática los canones (cartas con microprocesador); en este sentido, cuando se usan los mecanismos adecuados, las nuevas tecnologías aumentan de modo sin precedente los medios de hacer respetar los derechos de propiedad intelectual.

Indudable es el hecho de que una industria floreciente solo se desarrollará si tiene los medios (especialmente jurídicos) para asegurar un beneficio suficiente en relación con las inversiones consentidas.

2.2.3.1. La protección por los derechos de propiedad intelectual

20. En materia de propiedad intelectual, la directiva que trata de los programas de ordenadores¹³ y la propuesta de directiva que trata de los bancos de datos¹⁴ clarifican el régimen jurídico aplicable, ofreciendo así a los creadores de software y de bancos de datos la seguridad jurídica necesaria al desarrollo del mercado.

■ 12 ver infra, por ejemplo los sistemas como CITED y las técnicas de encriptación y de descodificación

■ 13 Directiva del Consejo del 14 de mayo 1991 relativa a la protección jurídica de los programas de ordenadores, J.O.C.E. n. L 122 del 17 de mayo de 1991, p.42.

■ 14 Proposición modificada de directiva del Consejo relativa a la protección jurídica de los bancos de datos, COM(93) 464 final, SYN 393.

Con el derecho de autor, los textos comunitarios protegen al creador de un programa de ordenador original o de un banco de datos original. En este último caso, se otorga también al autor el derecho de impedir la extracción o una nueva utilización del contenido del banco de datos, total o parcialmente, con fines mercantiles.

21. Al mismo tiempo, se debe evitar la posibilidad de llegar a una sociedad en la que la mayoría de la información solo sería asequible por la vía de sistemas con acceso de pago o por lo menos controlado.

En efecto, según la acepción extendida que de forma general se da al término "reproducción", la utilización de un software y el acceso a un banco de datos son muy fácilmente calificados de "reproducción", y por eso sometidos a la autorización del titular de los derechos. Se debería entonces cuidar de que los derechos de propiedad no se vuelvan instrumentos de abusos de control o de posición dominante, y esto sobre todo con los mecanismos del derecho de la competencia y con el sistema de licencias no voluntarias.

Por otra parte, la accesibilidad exclusiva a la información por la vía de sistemas de pago podría reforzar ciertos mecanismos de exclusión a los que alude el Libro blanco del crecimiento, la competitividad y el empleo¹⁵. Pero esta vez, dichos mecanismos se refieren a la distinción entre las "information haves" y las "information have nots"¹⁶.

En resumen, el acceso a la información tiene que ser asegurado con condiciones equitativas tanto para los usuarios como para los competidores.

2.2.3.2. La seguridad informática y la represión de la criminalidad informática¹⁷.

22. Fenómenos tan variados como el acceso no autorizado a un sistema de tratamiento automatizado, la interceptación de comunicaciones informáticas, las manipulaciones de datos o de software, la reproducción ilícita de programas de ordenadores, la apropiación ilícita de datos, son unos comportamientos ilícitos que los derechos nacionales intentan reprimir. La convergencia actual de la telecomunicaciones y del audiovisual, que favorece la emergencia de la socie-

■ 15 Libro blanco del crecimiento, la competitividad y el empleo, p.93.

■ 16 ver punto 4.1.

■ 17 ver la definición dada por el Consejo de Europa y por la OCDE; por ejemplo: OCDE, "La fraude relativa a la informática: análisis de las políticas jurídicas", París, 1986, p.7: "cualquier comportamiento ilegal o contrario a la ética o no autorizado que concierne un tratamiento automático de datos y/o una transmisión de datos".

dad de la información, multiplicará ese tipo de riesgo, y hasta permitirá nuevas formas de abuso.

Por otra parte, las técnicas desarrolladas en el ámbito de dicha convergencia, tanto como las técnicas actuales, también podrán favorecer la perpetración de infracciones más habituales como la incitación a la corrupción, la calumnia, etc. Además, con el aumento del número de usuarios, la convergencia extenderá de manera considerable el número de defraudadores potenciales¹⁸.

23. En tal contexto, se hace crucial la adopción de medidas adecuadas de seguridad¹⁹. Estas, para lograr una máxima eficacia, tendrán no obstante que estar acompañadas de disposiciones, especialmente penales, que sancionen su no respeto. La decisión INFOSEC del Consejo, que data del 31 de marzo de 1992²⁰ define las orientaciones generales de un plan de acción en el sector de la seguridad de los sistemas de información.

24. Aunque hasta al momento no se ha podido cernir las diversas formas de criminalidad favorecidas por la convergencia, nos parece desde ahora necesario estar atentos a las infracciones de interceptación de las comunicaciones transmitidas por la vía de las telecomunicaciones y de acceso ilícito. En efecto, sea por interés económico o con el fin de proteger intereses públicos (seguridad pública) o privados (protección de la vida privada), numerosos servicios de la futura sociedad de la información estarán sometidos a un acceso limitado, y eso con diferentes técnicas (encriptación, interferencia, identificación...). Por eso, se hace muy atrayente el acceso ilícito a servicios, o la interceptación ilegal de datos en transmisión. Sin embargo, el objetivo legítimo de protección del secreto de las correspondencias²¹, que fundamenta las interdicciones de interceptar las telecomunicaciones, debe ser ponderado con el interés del estado, por razones de seguridad pública, en tener acceso a las informaciones encriptadas. Pero incluso en este caso, el acceso del estado a dichas informaciones solo tendría que ser posible en el respeto de las condiciones legalmente establecidas, como ocurre con las reglamentaciones que autorizan las interceptaciones telefónicas.

- 18 En este enfoque, nos podemos preguntar si el arsenal jurídico actual es adecuado, debido especialmente a la multitud de actores implicados en la comunicación y al impacto de la misma sobre la determinación de la responsabilidades respectivas.
- 19 El Libro blanco del crecimiento, la competitividad y el empleo insiste en la seguridad de los sistemas de información y de comunicación como condición de un ámbito reglamentario y política del espacio común de información.
- 20 J.O.C.E. n.º L 123 del 8 de mayo de 1992, p.19. Un proyecto de Libro Verde sobre la seguridad de los sistemas de información y de comunicación como condición de un ámbito reglamentario y política del espacio común de información.
- 21 ver punto 4.2.1.

25. Frente a estos fenómenos, deberán ser adoptadas medidas penales que definan y sancionen comportamientos reprobables. Tales medidas existen ya en la mayoría de los estados miembros. Sería sin embargo conveniente examinar si dichas medidas han sido redactadas en términos suficientemente extendidos - es decir, sin referencia a una tecnología determinada - para englobar las formas de criminalidad que aparecen con los constantes progresos tecnológicos. De todas formas, estas medidas tendrán que ser armonizadas a nivel europeo, en razón no solamente de la configuración internacional de las redes de comunicación, sino también para evitar la creación de distorsiones de competencia o la emergencia de "paraísos" de la criminalidad informática. La línea de acción I de la decisión INFOSEC ya citada prevé la armonización de las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas al mal uso o al uso abusivo de la informática y de las telecomunicaciones.

26. Por fin, y en complemento de lo precedente, aparece indispensable dotar a los organismos de investigación y de persecución de los medios y la formación necesarios para una represión eficaz, en razón especialmente de las dificultades de identificación de los defraudadores y, de manera general, de los problemas de prueba de sus infracciones. El artículo K párrafo 1 aparte 7 del tratado sobre la Unión Europea, que insta entre los estados miembros un principio de cooperación judicial en materia penal, podría constituir el marco de una acción común en este sentido.

3. EL FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO

3.1. El marco general: la libre circulación

3.1.1. El principio y sus excepciones comunitarias

27. El marco jurídico general del mercado de los bienes y servicios de información esta compuesto por las reglas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías (artículos 30 a 36 del tratado) y a la libre prestación de servicios (artículos 59 a 66 del Tratado)²². Coexisten al lado de este marco, de una parte, directivas comunitarias que recuerdan el principio de libre prestación de

■ 22 En la ausencia de armonización, el principio es el de la libre circulación intracomunitaria de mercancías y de la libre prestación de servicios en la Comunidad entera, con la condición de que sea respetada la legislación del país donde tiene lugar la producción y/o comercialización de la mercancía, y la del país de emisión del servicio. Derrogaciones a este principio son posibles, mediante el respeto del artículo 36 del Tratado, o de los artículos 56 del Tratado y 10 de la Convención europea de los derechos humanos así como, en todos los casos, de las condiciones desarrolladas por la Corte de justicia.

servicios en los respectivos sectores del audiovisual y de las telecomunicaciones y de otra parte, reglamentaciones nacionales divergentes que conciernen únicamente a ciertos servicios telemáticos existentes en el mercado, y que tienen como finalidad principal la protección de los consumidores²³.

28. En razón de la convergencia entre las tecnologías del audiovisual y de las telecomunicaciones, dichas directivas comunitarias podrían volverse “inadecuadas”, tanto en cuanto al principio de libre prestación de servicios que consagran, que en cuanto a las excepciones a este principio que establecen, en materia por ejemplo de cuotas audiovisuales y de contenido de la publicidad divulgada. Así, nos podemos preguntar:

- ¿en que medida la directiva “Televisión sin fronteras”²⁴ que no concierne más que las emisiones de radiodifusión televisual definidas como “la emisión primaria, con o sin cable, terrestre o por satélite, codificada o no, de programas televisivos destinados al público” con exclusión de los “servicios de comunicación que proporcionan *on individual demand* elementos de información u otras prestaciones, como los servicios de telecopia, los bancos de datos electrónicos y otros servicios similares” podrá aplicarse a los servicios de vídeo *on demand*, a las emisoras “pay per view” o a los demás servicios interactivos? ¿Que significan los términos “programa televisivo”, y “otro servicio similar”? Si el criterio que prevale es el de la *individual demand*, se podría pensar que la directiva no concierne a los servicios de vídeo *on demand*. ¿Significaría esto que tales servicios no se verían sometidos a ningún control? En tal caso, ¿Existe un riesgo suplementario de contorneo de las reglas? Una de las soluciones posibles sería entonces modificar la directiva con el fin de extender su campo de aplicación²⁵.

- ¿que eficacia tendrán las reglas sobre las cuotas contenidas en la directiva “Televisión sin fronteras” el día en que el progreso tecnológico permitirá al usuario elegir entre varios canales de transmisión y un número infinito de programas, y esto sin registro posible? ¿Y que eficacia tendrán las reglas sobre la publicidad? ¿Qué nos queda de la reglas sobre el tiempo máximo de transmisión, sobre el contenido, cuando la publicidad puede ser incluida de manera libre en las emisoras de vídeo *on demand*?

- 23 Con el fin de coordinar estos diversos enfoques, la European Information Industry Association esta elaborando líneas directrices para los servicios audiotex y videotex.
- 24 Directiva del Consejo n. 89/552 del 3 de octubre de 1989 sobre el ejercicio de actividades de radiodifusión televisual, J.O.C.E. n. L 298 del 17.10.89, p.23.
- 25 ver las reflexiones del Livro verde de la Comisión sobre el audiovisual del 6 de abril 1994.

- la directiva "ONP"²⁶ excluye de su campo de aplicación los servicios de radiodifusión y de televisión. ¿Se puede justificar esta exclusión si los servicios televisivos son divulgados de manera común por vía de la red pública de telecomunicaciones?

29. La existencia de reglamentaciones diferentes en materia de telecomunicaciones y de audiovisual podría favorecer un rodeo de las reglas aplicables a uno de los dos sectores para evitar así el respeto a obligaciones que le son aplicables. Por ejemplo, podría ser atractivo calificar de "servicio de telecomunicaciones" un servicio concernido por la directiva "Televisión sin fronteras" para no tener que respetar las obligaciones de contenido que dicha directiva contiene. Se hace cada vez más importante una reglamentación común, independiente del soporte de transmisión y de la tecnología utilizada, de los servicios de telecomunicaciones y los servicios audiovisuales, como de todos los demás servicios de la futura sociedad de la información.

3.1.2. Las excepciones nacionales al principio de libre circulación

30. La convergencia entre las tecnologías de las telecomunicaciones y del audiovisual podría volver caducas ciertas reglamentaciones nacionales. Por una parte, en efecto, no permiten solucionar una serie de problemas ya planteados en materia de audiotex y vídetex, y que además se harán más agudos cuando los desarrollos tecnológicos permitirán hacer interactivos ciertos servicios. Estas cuestiones conciernen esencialmente la protección del orden público y de las buenas costumbres y la protección de los consumidores. El proseguimiento de estos dos objetivos permite a los estados miembros, en ciertos límites, aplicar restricciones a la libre circulación intracomunitaria de mercancías y a la provisión transfronteriza de servicios. Por otra parte, las restricciones al principio de libre prestación de servicios tienen que ser adoptadas en el respeto al principio general de la libertad de expresión, consagrado por el artículo 10 de la Convención de salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales²⁷.

Además, estas reglamentaciones nacionales no conciernen a todos los servicios nuevos o existentes que serán proporcionados por una nueva forma de transmisión, puesto que en general, no conciernen más que a ciertos servicios proporcionados con determinados soportes de transmisión.

- 26 Directiva del Consejo n.º 90/387 del 28 de junio de 1990 relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones por la provisión de una red abierta de telecomunicaciones, J.O.C.E. n.º L del 24.7.1990, p.1.
- 27 C.J.C.E., 18 de junio de 1991, ERT c. DEP, aff. C-260/89, Rec., I, p.2925.

31. En materia de protección de las buenas costumbres, la dificultad reside enteramente en la distinción entre comunicación pública (o audiovisual) y comunicación privada, la frontera entre las dos se haciendo cada vez más difícil que discernir, dado que la interactividad permite al usuario interferir en una comunicación pública, hasta tal punto que puede desnaturalizar esta comunicación²⁸. Normalmente, si la comunicación es privada, no se puede hacer ningún control sobre el contenido del mensaje. Si la comunicación es pública, se puede efectuar un control, y en tal caso, la cuestión planteada es la de la atribución de la responsabilidad del servicio que daña a las buenas costumbres. Suponiendo que el operador de la red pueda ser considerado como responsable o cómplice, ¿tiene dicho operador una posibilidad real de efectuar un control efectivo sobre el contenido de los mensajes? Además, la noción misma de buenas costumbres es variable según los estados miembros. Si ciertos estados han suprimido el libre acceso a la mensajería rosa en el audiotex, este acceso permanece autorizado en otros estados miembros.

32. En materia de protección de los consumidores, existen numerosísimos problemas. Conciernen, por una parte, a las exigencias de calidad que deben permitir al usuario elegir un servicio determinado entre la multitud de servicios propuestos. Al respecto, conviene estar atento a la necesidad de identificación prealable a la provisión del servicio, del precio de dicho servicio y del nombre del proveedor, a la tarificación del servicio, a la frecuencia de su puesta al día, al carácter informativo o publicitario del mensaje. Por otra parte, otras cuestiones conciernen la convivialidad de los servicios. Así, los menús tienen que ser presentados de forma suficientemente clara para no aumentar de forma artificial, por una utilización prolongada, el gasto del usuario.

Debido a la utilización de nuevas tecnologías, se corre el riesgo de hacer aún menos clara la delimitación entre la publicidad y la información, y se plantean nuevas cuestiones como el derecho del consumidor a no “sufrir” la publicidad, o la posibilidad de prohibir la publicidad en el marco de ciertos servicios. Por otra parte, tendrían que ser adoptadas reglas que permitan a los usuarios de nuevos servicios multimedia interactivos que integran imágenes de síntesis, y quizá imágenes virtuales de personas identificadas o identificables, la posibilidad de distinguir de manera clara lo real de lo virtual. Además, habrá que asegurarse de que el uso de imágenes virtuales no permita violar el derecho de los particulares al respeto de su imagen.

33. Además, cuando hay problemas, la multiplicidad de los actores y su interdependencia favorecen la dilución de las responsabilidades, y hacen difícil

■ 28 ver 4.2.1.

la determinación de criterios de repartición de dicha responsabilidad. Es más, el derecho común no siempre es capaz de resolver los litigios provocados por una operación telemática, y esto en razón del carácter efímero de las informaciones, y de las dificultades de prueba.

3.2. La libre competencia

34. La competencia, a menos que sea por si misma un objetivo, es de manera general considerada como uno de los mejores medios para favorecer el desarrollo de un mercado dinámico y competitivo. En este sentido, están justificadas la afirmación de su principio y de su entero respeto.

35. Aunque la información en si misma es un bien inmaterial, aparece de manera clara que las reglas de competencia se aplican al mercado de los bienes y servicios de información que la vehiculan, del mismo modo que a cualquier otro mercado. En el día de hoy, muy poca jurisprudencia existe sobre la aplicación de la reglas de competencia (sean nacionales o comunitarias) dentro del mercado de la información; la importancia económica creciente de este mercado hará inevitable un aumento de los litigios, y las características de este nuevo mercado harán necesaria la definición de mecanismos de aplicación de las reglas de la competencia:

- la convergencia entre las tecnologías de las telecomunicaciones y del audiovisual favorece la firmación de acuerdos entre empresas de sectores diferentes. Conviene estar atento al impacto de estos acuerdos sobre la competencia (artículo 85 del Tratado), impacto difícilmente observable y apreciable, debido a los orígenes diversos de los actores y la variedad de los sectores concernidos;

- esta cuestión del carácter transectorial del mercado de la información se plantea también en el marco de la aplicación del artículo 86 del Tratado. ¿Cuál será el mercado adecuado frente al que las posibles posiciones dominantes tendrán que ser consideradas? La jurisprudencia reciente tiende a indicar que en el sector de la información (que se trate de series de programas de televisión o de informaciones meteorológicas), los mercados están definidos de manera estrecha (debido al escaso grado de sustituibilidad de la información), lo que implica que el ejercicio de posiciones dominantes sea considerado más fácilmente como abusivo en el sentido del artículo 86 del Tratado;

- la convergencia entre las tecnologías de las telecomunicaciones y del audiovisual multiplicará las cuestiones relativas al acceso: acceso a la información como tal (contenido), acceso a las redes (y a la información técnica). A este propó-

sito, los derechos de propiedad intelectual, aún siendo necesarios para promover y para premiar la innovación, no deben, por la manera en que están utilizados, reducir de manera abusiva el acceso a ciertas informaciones protegidas (por el derecho de autor, por lo que concierne al contenido de los servicios de información, o por las patentes, por lo que concierne, por ejemplo, a las informaciones técnicas), y no tienen tampoco que impedir la estandarización y la abertura de las redes.

36. Una política de abertura de redes merecería sin duda ser afirmada como tal, más allá de las diversas aplicaciones que tal objetivo ha recibido ya (sistemas de reservación de billetes de avión, interoperabilidad de los programas de ordenador, comunicación forzada de los interfases, promoción de la norma EDIFACT). Dicha política tendría que afirmarse tanto a niveles sectoriales como a niveles intersectoriales.

37. Por otra parte, de manera general, existe el riesgo de que las reestructuraciones necesarias al desarrollo del mercado de los bienes y servicios de información permitan a empresas económicamente fuertes (telecomunicaciones) reforzar su dominio en el mercado en detrimento de empresas económicamente menos fuertes (medios de comunicación). Bajo esta óptica, si el principio debe ser la liberalización del mercado (posesión y provisión transectoriales), será sin embargo necesario reglamentar esta liberalización, o estimular las empresas del sector de los medios de comunicación, por ejemplo con subvenciones, en los límites admitidos por el Tratado.

4. LA CONSIDERACION DE LOS INTERESES DE LOS USUARIOS

38. Tras haber examinado las cuestiones jurídicas que se plantean al productor de un bien o servicio de información, conviene analizar los derechos de los que se encuentran al final del proceso de producción y comercialización de estos bienes y servicios: los usuarios. Estos representan diferentes "categorías", a las cuales corresponden intereses y derechos particulares. Por ejemplo, el usuario puede ser un consumidor, y como tal, beneficiar de una publicidad leal²⁹ y de la transparencia de los precios.

39. Por otra parte, el usuario puede ser un trabajador y como tal, reclamar un régimen de protección apropiado. La utilización de nuevas tecnologías en el trabajo modificará de manera muy importante las características del mundo

■ 29 ver 3.1.2.

laboral, permitiendo a la vez una deslocalización de los trabajadores (teletrabajo), y un control más eficaz del trabajo efectuado (televigilancia), haciendo al mismo tiempo de la tecnología un medio obligatorio. El teletrabajo plantea una serie de problemas hasta ahora sin resolver. Así, la protección que reciben hoy en día los trabajadores domésticos no manuales por parte de cada uno de los estados miembros no es generalmente muy segura. En la ausencia de una legislación específica para protegerles de manera eficaz, se puede plantear la cuestión de su relación al trabajo (independiente o salariado), puesto que los criterios tradicionales de identificación de un contrato de trabajo se aplican difícilmente a esta categoría de trabajadores: ¿Cómo podrá el patrón controlar que el trabajo es efectuado por el teletrabajador en cuestión? (¿No constituirá una violación del derecho a la protección de la vida privada el instalar una cámara en el domicilio del teletrabajador?) ¿Existe o no una atenuación de la relación de subordinación, pudiendo el terminal del trabajador ser considerado como una extensión de la empresa que permita una comunicación interactiva entre el patrón y el trabajador? Por otra parte, habrá que tratar que los trabajadores domésticos no se vean excluidos del campo de aplicación de las diversas leyes de protección social, ya que las razones que justifican un trato diferente de los salariables "clásicos" están cada vez menos fundadas.

40. Más ampliamente, la generalización de las relaciones contractuales entabladas por vía de técnicas de información y de comunicación plantea la cuestión de la prueba de los actos concluidos. Las gestiones preventivas, como los sistemas de certificación, tendrían al respecto que detener la atención de un modo particular. Unidos a esta problemática de la prueba, aparecen problemas de responsabilidad relativos al contenido y a la calidad de la información proporcionada, y a la multiplicidad de los actores involucrados.

41. Antes de cualquier relación contractual, el usuario es ante todo un ciudadano. Como tal, tiene derecho a ciertos servicios y a ciertas garantías que dan forma, como las reglas del mercado, a la sociedad de la información.

4.1. El derecho a ciertos servicios: la noción de servicio universal

42. La noción de "servicio universal", aparecida recientemente en Europa, constituye ya un objetivo de política reglamentaria para ciertos mercados (telecomunicaciones, correos, etc.), que están en vía de "desmonopolización". Aún siendo esta noción difícil de definir, se entiende en un ámbito competitivo de servicio mínimo, de una calidad dada, propuesto a todos los usuarios a un precio abordable. En el caso específico del sector de las telecomunicaciones, la Comisión ha definido tres objetivos de una política de servicio de interés general. Dicho servicio tiene que ser:

- *universal*, lo cual supone un acceso para todos a un precio abordable,
- *igual*, lo cual implica un acceso independiente de la situación geográfica, y
- *continuo*, es decir caracterizado por una provisión ininterrumpida con una calidad dada³⁰.

43. Es difícil asignar a la noción de “servicio universal”, entendiéndose esta noción con un sentido pragmático, las obligaciones y prerogativas habitualmente asignadas al “servicio público” (en el sentido tradicional). En efecto, inicialmente, la noción de “servicio público” se confunde con la organización de carácter público encargado de asegurarlo. La noción de “servicio universal”, de origen americano, está centrada en el contenido del servicio de interés general. De manera esquemática, tres cuestiones resaltan de esta nueva noción.

44. La primera cuestión se refiere al contenido del servicio universal. Todavía más importante es esta cuestión en el contexto actual de convergencia de los sectores de las telecomunicaciones y del audiovisual. En efecto, a medida de que las capacidades ofrecidas irán adquiriendo una importancia cada vez mayor, ¿cómo adaptar a las evoluciones futuras el servicio básico tal como se concibe hoy? ¿Tendríamos que especificar el contenido de dicho servicio (con el riesgo de que se vuelva pronto sin valor), o quedarnos dentro de los límites de líneas directrices? El progreso técnico no es lo único que hay que considerar. Determinantes también son los desarrollos del mercado y las necesidades de los usuarios. Así, en el sector de las telecomunicaciones, es aceptado de manera unánime que la transmisión de la voz (“Plain Old Telephone Service” o “POTS”) constituye un objetivo de servicio universal. Teniendo en cuenta lo que precede, otros servicios con valor añadido tendrán que ser incluidos en el servicio de base.

Así, ¿podría “la información” integrarse en la noción de servicio universal en consideración con lo que se entiende como “esencial” o “vital”. Por lo demás, esta integración sería útil para limitar una dicotomía entre “los que detienen el saber” y “los que no lo detienen” (“information haves” y “information have-nots”)^{31 32}. Se conciben múltiples ilustraciones: asistencia a comple-

■ 30 Anejo a la proposición de resolución del Consejo, relativa a los servicios universales en el sector de las telecomunicaciones, COM(93) 543 final del 15 de noviembre de 1993.

■ 31 En su discurso sobre la reforma de las telecomunicaciones del 11 de enero de 1994, el vice presidente americano subraya: “No podemos tolerar, y este país no lo puede soportar a largo plazo, una sociedad en la que ciertos niños reciben una educación completa y otros no; una sociedad en la que ciertos adultos tienen acceso a la formación continua y otros no”, AL GORE, “Remarks Prepared for Delivery by Vice President Al Gore”, Royce Hall, UCLA, Los Angeles, California, 11 de enero de 1994, no publicado todavía.

■ 32 Para informaciones ampliadas sobre el servicio universal entendido en el contexto de la “autopista de la información”, ver “The National Information Infrastructure : Agenda for Action”, Information Infrastructure Task Force, NTIA-NII Office (Washington D.C.), 15 de septiembre 1993, pp. 1-26, p.8.

tar los formularios administrativos, acceso a los servicios administrativos, consultas enciclopédicas, informaciones de salud pública, calendarios de acontecimientos públicos, "on-line banking", los precios de las acciones en bolsa, etc.

45. Además de querer evitar una sociedad de varias velocidades, el servicio universal "con contenido" ("con contenido informacional" o "funcional", por oposición a un servicio universal meramente "técnico") se justificaría por los beneficios sociales que implicaría. Por ejemplo, la economía resultante de una información preventiva en materia de salud y la posibilidad de comunicar con personas competentes de este sector, podría revelarse considerable. En este respeto, afirman algunos autores americanos que se podría proveer los fondos de la oferta de información con el único ahorro de un 1% sobre los gastos actuales para el "health care" (670000 millones de dólares).

46. Por otra parte, la evolución tecnológica también podría justificar la extensión de la noción de servicio universal "técnico" a otros servicios que la telefonía vocal, sin considerar su contenido, tal como el "electronic mail". También se podría imaginar que la noción de servicio universal "de contenido" o meramente "técnico" comportase obligaciones de proporcionar ciertos servicios, gratuitos o al menos de baja tarifa, solamente a ciertos usuarios determinados (por ejemplo: escuelas públicas, hospitales).

47. Actualmente, se pide a la Comisión "examinar y organizar, especialmente con las autoridades reglamentarias nacionales, consultas que traten de las cuestiones planteadas por la definición de servicio universal..."³³.

48. La determinación del contenido y de las obligaciones relativas al servicio universal debe ser efectuada tanto por los estados miembros como por la Unión Europea, dentro de la esfera de sus competencias respectivas. Puede parecer indispensable realizar una definición común, paneuropea, de principios en materia de servicio universal con el objetivo de asegurar una competencia plenamente eficaz entre los explotantes. Si bien el artículo 3B del tratado sobre la Unión Europea, relativo al principio de subsidiaridad, limita el ejercicio de competencias de la Comunidad. En efecto, la intervención de la Comunidad solo debe limitarse a los casos en los que la acción de los estados miembros se muestra insuficiente. Por otra parte, no se quita a los estados de la Unión Europea la posibilidad de prever obligaciones relativas al servicio universal, teniendo en cuenta sus propias situaciones nacionales. Pero solo en la medida en la que obligaciones complementarias no impidan el acceso al mer-

■ 33 Resolución del Consejo del 7 de febrero de 1994 (94/C 48/01), sobre los principios en materia de servicio universal en el sector de las telecomunicaciones, J.O.C.E., N_C 48 del 16 de febrero de 1994, p.1.

cado. Competencia y servicio universal están efectivamente plenamente asociados.

49. Sea lo que sea, un “déficit democrático” puede resaltar de la determinación del contenido y de las obligaciones relativas al servicio universal. Además, es patente que el Consejo de la Unión Europea ha pedido a la Comisión de examinar y de organizar, “especialmente” con las autoridades reglamentarias nacionales, consultas sobre las cuestiones planteadas por la definición del servicio universal³⁴. Teniendo en cuenta el carácter evolutivo del servicio universal, se puede pensar en la instalación de estructuras permanentes que engloben, entre otros, las organizaciones representativas de los consumidores y los prestatarios de servicios concernidos. En los Estados Unidos, la “National Telecommunications and Information Agency” (NTIA) se ha comprometido a organizar debates públicos sobre el concepto de servicio universal, incluyendo la audición de las “juntas de interés público”³⁵. De forma general, y con el fin de garantizar el desarrollo de una infraestructura de información nacional, en la que el servicio universal tenga un papel clave, el gobierno americano se ha comprometido a “trabajar” a la vez con el mundo de los negocios, las organizaciones representativas de los trabajadores, el mundo académico, las juntas de interés público, el Congreso, y las colectividades territoriales³⁶. Una coordinación con las citadas en último lugar es indispensable, tanto a nivel del estado como a nivel local (“counties”, “districts”, “cities”, “towns”), con el fin de soslayar los obstáculos eventuales y prevenir toda forma de tratamiento diferenciado. En la medida en que la información no conoce fronteras, una coordinación a nivel internacional se muestra también imprescindible.

50. Dada la ausencia de límites definidos atribuidos al servicio universal, estas cuestiones implicarán debates continuos que traducirán la voluntad de los “policy makers” de proseguir tal o tal objetivo, privilegiando el uno contra el otro en un contexto de evolución constante. Con el “POTS”, el objetivo perseguido era muy sencillo: asegurar la igualdad mediante una penetración máxima de empalmes telefónicos. En una sociedad de información, el servicio universal será revelador de las aspiraciones de la sociedad a compartir una gama de nuevos servicios que afectarán profundamente la vida, el trabajo, y toda forma de interactividad entre personas.

■ 34 Resolución del Consejo del 7 de febrero de 1994 (94/C 48/01), sobre los principios en materia de servicio universal en el sector de las telecomunicaciones, J.O.C.E., N_C 48 del 16 de febrero de 1994.

■ 35 “...a special effort to hear from public interest groups”, cf. “The National Information Infrastructure: Agenda for Action”, op. cit., p.8.

■ 36 “The National Information Infrastructure: Agenda for Action”, op. cit., p.5.

51. La segunda cuestión relativa al servicio universal trata de las condiciones de acceso a la red considerada, y la utilización de dicha red. Dado el vínculo competencia/servicio universal, esta cuestión reviste una importancia particular en el contexto actual. En efecto, en la medida en que una pluralidad de operadores trata de proporcionar un servicio universal en una(s) red(es) existente(s) o futura(s), conviene asegurar el mantenimiento de principios de transparencia, de no discriminación y de proporcionalidad entre estos operadores, asegurando al mismo tiempo el respeto de las reglas de la competencia. Específicamente para el sector de las telecomunicaciones, el Consejo de la Unión Europea ha reconocido, en una resolución del 22 de julio de 1993³⁷, que “la aplicación de las medidas relativas a la red abierta de telecomunicaciones (ONP) ... constituye la base de la definición de servicio universal”. Para el Consejo, es importante, pues, aplicar “en toda la Comunidad, y si hace falta, adaptar, teniendo en cuenta el avance de la liberalización, los principios de ONP en lo que se refiere a los organismos involucrados y a las cuestiones como el servicio universal...”.

Recordemos que los principios fundamentales del ONP conciernen a la vez a la transparencia, a la no discriminación y a la proporcionalidad, así como al respeto integral del derecho comunitario, y especialmente de las reglas de competencia. Con este fin, la directiva “ONP-marco” del 28 de junio de 1990 (N_L 192, J.O.C.E, 24 de julio de 1990) proseguía el siguiente objetivo, relativo al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicación: armonizar las condiciones de acceso y de utilización de la red pública y de los servicios públicos de telecomunicaciones a fin de realizar un mercado interior de los servicios de telecomunicaciones.

52. Por último, la tercera cuestión que hay que tomar en consideración trata de la financiación del servicio universal. El relativo interés económico de ciertos servicios básicos para los operadores que tienen obligación de proporcionarlos supone una financiación por medios “originales”. Se trata precisamente de asegurar una repartición equitativa de la carga que supone la provisión de un servicio universal. Además de la orientación de las tarifas en función de los gastos, la Comisión europea sostiene el mantenimiento de las transmisiones internas y el establecimiento de cánones de acceso a carga de los recién llegados en el mercado³⁸. Para esto, está previsto definir principios comunes para la contabilidad, la afectación de los gastos y de las transmisiones. Del mismo

■ 37 Resolución del Consejo (93/C 213/01), del 22 de julio de 1993, sobre la situación del sector de las telecomunicaciones y la necesidad de desarrollos nuevos en este mercado, J.O.C.E. n_ C 213 del 6 de agosto de 1993.

■ 38 Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité económico y social, “Desarrollo de un servicio universal en un ámbito de competencia, del 15 de noviembre de 1993 COM(93) 543 final, pp. 9-11.

modo que la definición del servicio universal, la cuestión de su financiación tendría que ser estudiada en un informe de la Comisión presentado al Parlamento y al Consejo antes del 1 de enero de 1996³⁹.

4.2. El derecho al respeto de ciertas garantías

53. Si bien las reglamentaciones en materia de comunicación audiovisual están basadas esencialmente en preocupaciones de libertad de expresión y de pluralismo, las que se refieren a las correspondencias transmitidas por vía de telecomunicaciones insisten en el secreto. Sólo las comunicaciones privadas gozan del secreto de correspondencia, al contrario de la comunicación pública que se caracteriza por la puesta a disposición o la transmisión simultánea por un centro de emisión a disposición del público o de ciertas categorías del público de informaciones de contenido determinado por el centro de emisión.

54. En realidad, existen diversas situaciones que es difícil definir como comunicación pública o comunicación privada. Es el caso, por ejemplo, cuando unos individuos obtienen de manera selectiva, en momentos que eligen, informaciones en un centro de emisión, o cuando individuos que no se conocen entre ellos entran en contacto (telefónico o por una mensajería) por la vía de un proveedor de servicios.

55. En materia de videotex y de audiotex, la distinción entre comunicación pública y comunicación privada ha sido ya parcialmente determinada. Así pues, se admite que un servicio telemático que empieza con un anuncio al público releva del régimen jurídico de las comunicaciones públicas, aunque después se transmitan informaciones confidenciales.

56. ¿Cuáles son las características que permiten distinguir entre la correspondencia privada y la correspondencia pública? Un primer criterio puede encontrarse en los destinatarios de las informaciones: la comunicación será pública si las informaciones están destinadas a un público indeterminado, incluso si el acceso a las informaciones está condicionado por el respeto de ciertas condiciones. Al contrario, la comunicación será privada si el mensaje está destinado a una o varias personas determinadas.

La ventaja de este criterio basado en el conocimiento del destinatario del mensaje reside en el hecho de que es totalmente independiente del soporte técnico de transmisión que se utiliza. Sin embargo, nos parece que el criterio basa-

■ 39 Resolución del Consejo del 7 de febrero de 1994, antes citada.

do en el público destinatario no es suficiente. Aunque el acceso al diálogo y la posibilidad de dialogar son posibles para todos, el contenido de los mensajes intercambiados entre los participantes puede, si se presenta el caso, requerir la protección del secreto.

Así pues, ciertos servicios telemáticos muy interactivos ofrecen, además de los elementos ya existentes, elementos producidos por la interacción entre el software y el usuario, parecida a una forma de comunicación privada. La utilización de sistemas expertos hace que esta hipótesis sea más frecuente.

Se podría también entonces retener como criterio el grado de interactividad. Un grado elevado de interactividad sería constitutivo de un diálogo y asimilable a la correspondencia privada.

Aún se podría pensar en el carácter unilateral de la transmisión de la comunicación audiovisual y bilateral de las correspondencias, o, eventualmente, en la naturaleza de la información transmitida (personal y actual en el caso de las comunicaciones privadas, impersonal e intemporal en el caso de la comunicación audiovisual), o aún más, en la existencia y en el contenido del contrato existente entre los usuarios del servicio.

57. Cuales sean los criterios retenidos, convendrá vigilar a que no se pongan en obra soluciones demasiado divergentes, éstas podrían conducir a regímenes jurídicos muy variables de un estado al otro, y que podrían generar distorsiones de competencia.

4.2.1. La protección de la correspondencia y de la vida privada

58. En general, el contenido de los mensajes intercambiados por la vía de telecomunicaciones es libre y, de todas formas, beneficia de la protección del secreto, que se trate del secreto de las comunicaciones, de las conversaciones o de la correspondencia⁴⁰. Esta protección es consecuencia del artículo 8 aparte 1 de la Convención europea de salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, habiendo sido precisado por la Corte europea de los derechos humanos que el artículo 8 aparte 1 de dicha Convención engloba las conversaciones telefónicas dentro de las nociones de correspondencia y de vida privada⁴¹, aunque no se hable explícitamente de ellas.

■ 40 Existe en general un acuerdo entre los países para reconocer que el secreto no se aplica solamente a las conversaciones telefónicas, sino también a los intercambios de datos, y hasta de imágenes.

■ 41 El aparte uno del artículo 8 de la CEDH estipula que cualquier persona tiene el derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

Esta protección del secreto implica, pues, la interdicción de acceder a conversaciones privadas. Por lo tanto, es lógico que se impida a las autoridades públicas interceptar las comunicaciones telefónicas.

59. Sin embargo, la Convención europea de salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se aplica, de modo directo, exclusivamente a las autoridades públicas. La cuestión de la expansión de la aplicación de las disposiciones de la Convención a las relaciones "horizontales" entre personas privadas permanece hasta ahora controvertida. Ahora bien, la ingerencia en las comunicaciones telefónicas también puede ser realizada por particulares. Sea lo que fuere, la legislación penal de ciertos estados miembros incrimina este tipo de infracción. Es más, la interceptación del contenido de una conversación telefónica puede conducir a la implicación de la responsabilidad de su autor. Por fin, la grabación ilícita de una conversación no será normalmente considerada como prueba y será excluida de los debates judiciales. Convendrá estar atento a las diferencias de régimen aplicables a la interceptación de comunicaciones por particulares, diferencias que pueden ser la consecuencia de una situación en la que los diversos estados miembros no tienen ya referencia común. Un primer paso ha sido ya dado en este sentido con la extensión del campo de aplicación de la proposición de directiva relativa a la protección de los datos en el sector de las telecomunicaciones a la totalidad de los proveedores de servicios. En el texto inicial, la protección sólo se tenía en cuenta en el caso de los operadores públicos.

60. Por otra parte, se puede plantear la cuestión de la aplicabilidad, por una parte de la proposición de directiva relativa a la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de los datos de carácter personal y a la libre circulación de estos datos⁴² y por otra parte de la proposición de directiva propia al sector de las telecomunicaciones (cuyo campo de aplicación ha sido extendido a los proveedores privados de servicios de telecomunicaciones). La calificación de los sonidos o imágenes como datos de carácter personal merece ser analizada con particular agudeza. En efecto, no existe un punto de vista unánime en el seno de los diversos estados miembros en cuanto a la aplicabilidad de las reglamentaciones *privacy* a los sonidos y a las imágenes. La cuestión de las redes con partición de informaciones tendría también que ser estudiada. En efecto, la problemática no se sitúa ya a nivel de los bancos de datos preexistentes, sino a nivel de tratamientos constituidos en parte de datos que son generados por el mismo usuario, utilizando los servicios de información. Datos personales pueden ser colectados y tratados en múltiples lugares no transparentes para el

■ 42 Proposición modificada de directiva del Consejo relativa a la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal y a la libre circulación de estos datos, J.O.C.E. n.º C 311 del 27 de noviembre de 1992, p. 30.

usuario. Por lo tanto, hace falta definir a priori los lugares de colecta y de tratamiento de los datos, precisar las finalidades legítimas de los tratamientos realizados en cada uno de estos lugares, y prever medidas de información de las personas involucradas.

61. Se podría también considerar los problemas particulares vinculados a las transmisiones “transfronterizas” de datos nominativos, o inquietarse de la proliferación de sistemas de videovigilancia instalados en los edificios públicos, en la vía pública, en las escuelas, en las redes de transporte (vigilancia en el metropolitano...).

4.2.2. La libertad de expresión

62. El artículo 10 aparte 1 de la Convención europea de salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales impide toda ingerencia de una autoridad pública en el ejercicio de la libertad de expresión, que engloba “la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas (...) sin consideración de frontera”.

4.2.2.1. La libertad de comunicar informaciones

63. En un sistema en el que las comunicaciones necesitan técnicas sofisticadas y en el que la utilización de dichas técnicas está condicionada por medios pecuniarios, organizacionales y técnicos importantes, puede plantearse la cuestión de la realidad de la libertad de comunicar informaciones. En tal contexto, ¿podrá un simple individuo difundir su información?

64. El ejercicio de la libertad de expresión puede ser reglamentado y limitado por los estados, en los límites del aparte del artículo 10⁴³. Esta situación conduce a legislaciones divergentes entre los estados miembros.

Así pues, la protección del orden público y de las buenas costumbres, estudiada en el punto 3.1.2., es uno de los objetivos cuya búsqueda permite la aplicación de limitaciones. Por otra parte, no hay unanimidad en cuanto al enfoque que hay que adoptar en caso de utilización abusiva de la libertad de expresión. Unos prefieren un régimen represivo, evitando toda censura a priori (con-

■ 43 Artículo 10 aparte 1 CEDH: “El ejercicio de estas libertades, comportando deberes y responsabilidades, puede ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, para la integridad territorial o para la seguridad pública, para la defensa del orden y para la prevención del crimen, para la protección de la salud o de la moral, para la protección de la fama o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

tra la persona responsable de responder a posteriori a los posibles abusos cometidos), y otros adoptan un régimen preventivo.

Además, la evolución del mercado plantea la cuestión de la adaptación frente a esta de las reglamentaciones nacionales. Por ejemplo, ciertos países prevén un sistema de responsabilidad “en cascada” que permita identificar un responsable que pueda ser sancionado. La casa editorial de un libro podrá eventualmente ser perseguida si no se conoce al autor. Es interesante examinar si una responsabilidad de este tipo conviene a cualquier forma de comunicación audiovisual, especialmente por vía telemática, y si la responsabilidad del proveedor de servicio puede ser tenida en cuenta en el caso en que no se conozca al emisor del mensaje.

Del mismo modo, la mayoría de los países europeos prevé un derecho de contestación cuando una comunicación audiovisual ataca al honor o a la fama de un individuo. Convendría determinar en que medida se adapta este derecho a las distintas situaciones de comunicaciones audiovisuales y que modalidades responden mejor a la diversidad de situaciones.

4.2.2.2. La libertad de recibir informaciones

65. La libertad de expresión comprende también el derecho para el ciudadano de recibir informaciones lo más completas, fiables y diversificadas posible. Esta última exigencia de diversidad de la información es una de las razones que justifica la necesidad del pluralismo⁴⁴. Por otra parte, conviene estar atento al desarrollo de los hábitos de comunicación, desarrollo que podría conducir a reservar la información a círculos restringidos.

66. La libertad de recibir la información tal como está expuesta en el artículo 10 de la Convención europea de salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales implica para su ejercicio la posibilidad de acceder a ésta, incluso cuando el vínculo directo entre esta libertad y el derecho de acceso no está establecido de manera absoluta. Esto constituye el objeto de las reglamentaciones nacionales y comunitarias de acceso, y también en cierta medida de las reglamentaciones de protección de los datos nominativos. Las primeras (las reglamentaciones nacionales y comunitarias de acceso) instalan un derecho general del público⁴⁵; las segundas (las reglamentaciones de protección

■ 44 ver 4.2.3.

■ 45 ver 2.2.2.

de los datos nominativos) instauran un derecho particular de los individuos a acceder a los datos que les interesen⁴⁶.

67. Condiciones de acceso a la información que serían costosas (como la puesta a disposición de la información por una suscripción de pago) o limitadas (por la encriptación o la introducción de claves, por ejemplo) conducen a reservar la información para las únicas personas que correspondan a dichas condiciones⁴⁷. Por lo tanto, si la información solo fuese asequible con estas condiciones, el derecho democrático de acceso a la información estaría puesto en duda.

68. La definición de un servicio público informacional consituiría sin duda una primera solución a esta situación. El alcance de un tal servicio público permitiría determinar la naturaleza de la información cuyo acceso debe ser garantizado, la calidad que esta información debe ofrecer y las modalidades de acceso. Otra solución sería extender la noción de "servicio universal" desarrollada en materia de telefonía vocal, que ya no estaría limitada a un servicio técnico (la transmisión de la voz o incluso de otros servicios), sino que incluiría el derecho de acceso a ciertos contenidos informacionales (derecho de acceso a ciertos programas o a ciertos bancos de datos, por ejemplo)⁴⁸.

4.2.3. La salvaguardia del pluralismo⁴⁹

69. El mantenimiento del pluralismo podría estar amenazado por la modificación de la organización del mercado que, normalmente, resultaría de la convergencia entre las tecnologías del audiovisual y de las telecomunicaciones que caracterizará a la sociedad de la información de mañana. El mantenimiento del pluralismo como garantía de la diversidad de las informaciones disponibles para el público, y por lo tanto de la democracia en cuanto reflejo de las especificaciones culturales europeas, puede evaluarse bajo un punto de vista externo por el examen del número de radio-televisiones y, sobre todo, del número de controladores de esta diversidad, y bajo un punto de vista interno por el examen del contenido de los programas difundidos.

70. Se impone una observación previa. La salvaguardia de la competencia no permite, cuando está sola, garantizar el mantenimiento del pluralismo. En efecto, ciertas situaciones que pueden desarrollarse y que pondrían en peligro el

■ 46 ver 4.2.2.

■ 47 ver 2.2.2.

■ 48 ver 4.1.

■ 49 ver 2.1.1.

pluralismo pueden no ser resueltas por la aplicación de las reglas de competencia⁵⁰, de tal manera que no hay necesariamente coincidencia entre ambos objetivos, y que la obtención de uno de los dos no garantiza la realización del otro. Además del nivel elevado de los límites previstos por el reglamento n_4046/89 sobre las concentraciones⁵¹, la tendencia actual de definir mercados bastante segmentados implica el riesgo de que no se tenga en cuenta el impacto de una concentración sobre el pluralismo.

Por otra parte, una interpretación estricta del reglamento no permite, en la ausencia de obstáculos significativos a la competencia en el mercado común, tener en cuenta el criterio de la afectación del pluralismo como tal en el momento de controlar la operación de concentración. Sin embargo, los estados miembros pueden tomar las medidas apropiadas para asegurar la pluralidad de los medios de comunicación en el caso en que la Comisión no introduzca un procedimiento en contra de una operación de concentración de dimensión comunitaria, suponiendo que estas medidas sean compatibles con los principios generales y las otras disposiciones del derecho comunitario⁵².

El aspecto externo del pluralismo: la diversidad de los canales y el control del accionariado

71. Aparece de manera clara que reglamentaciones nacionales siguen siendo necesarias para garantizar el aspecto externo del pluralismo, tengan o no las operaciones de concentración una dimensión comunitaria. Existen, hoy en día, reglamentaciones nacionales de este tipo, con una divergencia extrema entre los diversos estados miembros, que limitan las participaciones recíprocas entre las empresas del sector de la prensa y el sector de la radiodifusión sonora o televisual o que limiten la participación máxima de un único accionista en el capital de estas empresas. Sin embargo, estas reglamentaciones tienen raras veces en cuenta la posible amenaza que representa para el pluralismo la entrada en el mercado del multimedia de nuevos actores como los operadores de telecomunicación, los propietarios de redes cabradas de teledistribución, los propietarios de satélites de teledifusión y las empresas del sector de la electrónica "gran público".

Por lo tanto, convendría reconsiderar estas reglas a fin de permitir a todos los actores involucrados poder entrar en el nuevo mercado concluyendo

- 50 ver el análisis realizado por la Comisión, en su Libro verde sobre el pluralismo y la concentración de los medios en el mercado interior, de los límites a la coincidencia de intereses entre el mantenimiento de la competencia y el del pluralismo, COM(92) 480 final, p.86 y siguientes.
- 51 J.O. n_ L 395 del 30.12.1989, p.1.
- 52 Artículo 21 párrafo 3 del reglamento n_4064/89.

alianzas entre ellos, tratando al mismo tiempo de conservar la diversidad del accionariado imprescindible al pluralismo.

72. Otra condición al mantenimiento del pluralismo externo es la posibilidad para las empresas de los medios de comunicación de obtener ingresos publicitarios suficientes para asegurar su supervivencia y su rentabilidad. En el futuro, la publicidad será seguramente cada vez más particularizada entre las distintas cadenas especializadas y sus ingresos se dividirán entre ellas. Otros medios de financiación deberán hallarse, y se puede esperar a que se desarrollen medios de comunicación de pago, de tipo "pay-per-view" o "vídeo on demand", con los consiguientes peligros para la provisión de un servicio universal.

El aspecto interno del pluralismo: el control del contenido de los programas y la salvaguardia de la producción europea

73. Se pueden plantear varias cuestiones. Por una parte, la convergencia entre las tecnologías de las telecomunicaciones y del audiovisual pondrá en presencia reglamentaciones caracterizadas por una acción sobre el contenido de lo que se difunde y de sus posibles efectos nocivos (audiovisual) y reglamentaciones que no tengan en cuenta este mismo aspecto (telecomunicaciones). Con el fin de evitar eludir las reglas actuales sobre el contenido de las emisoras televisuales por la utilización de un soporte de transmisión diferente, un nuevo enfoque, independiente de la tecnología que se usa, tendrá que ser adoptado en el respeto de las diversidades culturales nacionales y del principio de subsidiaridad.

Por otra parte, ya que el usuario tiene una posibilidad total de elegir su programación, ya no será posible controlar la aplicación de las reglas sobre las cuotas que se encuentra en la directiva "Televisión sin fronteras"⁵³ y la supervivencia de la producción europea necesitará más que nunca una aumentación de las ayudas a la producción. Al respecto, el Tratado sobre la Unión europea constituye un paso adelante, ya que el nuevo artículo 92 del Tratado de Roma prevé la contabilidad de principio con el mercado común de las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio. Por otra parte, el nuevo artículo 128 del Tratado prevé que la acción de la Comunidad podrá complementar la de los estados miembros en el ámbito de la creación artística y literaria, incluso en el sector audiovisual.

■ 53 ver 3.1.2.

Conclusiones

74. Este documento habrá ilustrado, siguiendo la línea del productor al usuario, diversas cuestiones jurídicas relativas a la “sociedad de la información”.

75. Algunas de estas cuestiones constituyen desde ahora obstáculos a la creación de una sociedad en la que todas las potencialidades serían explotadas en el interés común, tanto el de las empresas europeas como el de los ciudadanos: ocurre así, por ejemplo, bajo el punto de vista dicotómico que separa las reglamentaciones relativas a las telecomunicaciones por una parte, y las relativas al audiovisual por otra.

76. Otros ámbitos de la reflexión jurídica deberán ser reconsiderados a corto plazo, a fin de evaluar la adecuación de estos ámbitos al nuevo contexto socio-económico.

Así pues, los *derechos de propiedad intelectual* verán sin duda, en numerosos casos, su eficacia reforzada por la aparición de nuevos mecanismos técnicos que permitan un mejor control de la manera en la que se usan las obras o las informaciones protegidas; habrá que vigilar, por ejemplo por la vía de sistemas de licencias no voluntarias, a que no se vaya más allá de los objetivos legítimos que implican, tradicionalmente, los derechos intelectuales.

El *derecho de la competencia* tendrá quizá también que ser “re-leído” para favorecer la interoperabilidad de las redes y de los sistemas, en el interés de la competencia misma, pero también de los usuarios y de la promoción de un mercado europeo armonioso en el que las barreras técnicas tengan, como las fronteras nacionales, que ser limitadas.

Del mismo modo, a fin de limitar el recurso a las excepciones que permitan derrogar al *principio de libre circulación de los bienes y servicios*, sería útil pensar en modos de regulación que permitan, si no de armonizar, por lo menos de acercar conceptos - todavía nacionales - de orden público, de buenas costumbres, de secreto.

77. El derecho, como ya se ha dicho, representa a veces un obstáculo al desarrollo del mercado; en otros casos, no hace más que determinar el marco, las reglas del juego. Puede también, de manera más dinámica y positiva, proporcionar los instrumentos de desarrollo y las garantías de una “sociedad de la información” democrática y respetuosa de los intereses de los ciudadanos.

78. El objetivo que el derecho debe seguir puede exponerse de este modo: se trata de favorecer el desarrollo de un mercado de la información que permita explotar todas las potencialidades de la técnica (A) en un ámbito seguro (B) y a la vez abierto (C) tanto en la producción como en la distribución. Este mercado de la información debe respetar los intereses del estado, los intereses económicos de los usuarios y tener en cuenta el desarrollo de las libertades de cada uno (D).

A. El desarrollo de un mercado de la información que permita explotar todas las potencialidades de la técnica supone, en el nivel de la reflexión jurídica, una nueva evaluación de los ámbitos de aplicación de las legislaciones y el abandono de criterios que se hacen discriminatorios cuando la tecnología ya no permite distinguir. Tal esfuerzo debe ser realizado en los campos del derecho de la prensa, de prueba y de la propiedad intelectual.

En el nivel de la acción, el desarrollo del mercado de la información supone la promoción por las autoridades locales, regionales, nacionales (y su coordinación a nivel comunitario), de experiencias guías de utilización de nuevas tecnologías de la producción y la distribución de bienes y servicios informacionales, especialmente en los sectores no mercantiles (sector médico, administrativo, cultural, etc.).

B. La creación de un ámbito seguro en cuanto a la producción y distribución de bienes y servicios originarios de las tecnologías de la información y de la comunicación supone, en el nivel jurídico, un refuerzo de las medidas que tienen como objetivo combatir la criminalidad informática y asegurar eficazmente el respeto de los derechos de propiedad intelectual.

En el nivel práctico, ésto exige por una parte acciones de información de los usuarios de sistemas de información y, por otra, proyectos de investigación-desarrollo sobre las técnicas de seguridad, en particular en las redes.

C. La creación de un ámbito abierto y competitivo tiene también que detener la atención de las autoridades de la Comunidad europea. Esto se traduce particularmente por la promoción de la acción concertada de los organismos de normalización y su apertura a los diversos intereses en cuestión. Implica también la apertura de las redes tanto sectoriales como intersectoriales. La política aplicada al respecto en materia de sistemas de reservación aérea podría ser extendida a otros servicios.

D. El desarrollo de un mercado de la información que respeta las libertades de cada uno necesitará sin duda una profundización de los conceptos y de los

principios de las reglamentaciones de protección de los datos, y la consagración por medios renovados de un pluralismo de opinión en los medios de comunicación, cuya reglamentación debe ser enfocada en el contexto de la convergencia.

La protección de los intereses superiores del estado, del orden público y de las buenas costumbres exigirá sin duda, por una parte, una definición legal estricta del derecho de las autoridades del estado a acceder al contenido de los mensajes encriptados, así como una definición clara de la noción de comunicación pública.

La protección de los intereses económicos de los usuarios implica que estos usuarios reciban una información fiable y completa, y que sean tomadas medidas adecuadas en materia de prueba y de responsabilidad. Dicha protección implica sin duda también el reconocimiento pleno de la noción de servicio universal.

79. Ciertos términos han sido repetidos de manera recurrente en el transcurso del análisis: acceso, competencia, servicio universal, propiedad intelectual y estandarización. Entre cada uno de estos términos, se debe establecer vínculos que susciten cuestiones que vayan más allá del interés meramente jurídico.

Por ejemplo, el acceso, en términos de información o de red, remite, en una perspectiva de derechos fundamentales, al servicio universal y, en una perspectiva más económica, a las reglas de competencia. Los derechos de propiedad intelectual pueden aparecer como potenciamente en conflicto con las exigencias de la libre competencia y de la normalización. Esta, a su vez, podrá facilitar el acceso al mercado pero implica también el riesgo, cuando está mal utilizada, de frenar la innovación en dicho mercado. Se podría seguir multiplicando las pasarelas.

80. No se podría concluir este análisis sin resaltar el hecho de que es difícil decir en el día de hoy lo que necesitarán los usuarios y por lo tanto determinar cual será la demanda en el mercado, aunque observadas ya las múltiples posibilidades técnicas, y los numerosos desarrollos e innovaciones.

Por fin, no se podría hacer más que recomendar la creación de un Observatorio que estaría compuesto de expertos independientes (juristas pero también economistas y informáticos), y de representantes de la Comisión y de las autoridades comunitarias.

Dicho Observatorio tendría como principales misiones asegurar una "vela tecnológica", estudiar los obstáculos de orden jurídico y no-jurídico en la

creación a nivel comunitario de una verdadera sociedad de la información, coordinar las experiencias guías, y dar avisos a la Comisión europea, sin tener que ocuparse de la repartición interna de las competencias entre las diversas direcciones generales en el seno de la Comisión.

