

KATSH, M. ETHAN: *The Electronic Media and the transformation of Law*. Nueva York: Oxford University Press, 1989, 347 págs.

MATEO MACIÁ

La publicación hace algo más de un año en Estados Unidos del trabajo del profesor KATSH (Universidad de Massachusetts) invita a algunas reflexiones sobre la incidencia de los medios de comunicación (los *media* en terminología anglosajona ya casi aceptada en España) en el mundo del Derecho.

Las normas jurídicas y las sentencias se basan en general en un sistema de precedentes que permite crear un marco estable y seguro para la acción social. Hasta ahora, los medios de comunicación —básicamente la imprenta— han ayudado al Derecho a mantener un ritmo de cambio adecuado a esta necesidad. Sin embargo, lo que caracteriza a nuestra época es el cambio acelerado. Y uno de los primeros elementos de ese cambio, y también una de sus causas, es el desarrollo de los medios de comunicación.

Estos *media* comprenden un abanico muy amplio: telégrafo, teléfono, fotografía, radio, cine, gramófono, magnetófono, télex, televisión, ordenadores, telefax, etc. y otros medios asociados o mixtos. Todos ellos han nacido en el transcurso de los últimos ciento cincuenta años y se están desarrollando y difundiendo en el mundo occidental durante este siglo, transformando de manera decisiva las formas de almacenamiento y transmisión de la información y el saber. Ello habrá de afectar indudablemente al Derecho como conjunto de información y saberes controlados e interpretados por una profesión específica, los abogados.

Hasta hace pocos años, la información jurídica de uso general se reducía al ámbito de lo impreso. Permanecían y permanecen grandes depósitos de información manuscrita/mecanografiada en los Tribunales y en los Registros de todo tipo, pero ésta se reducía y se reduce a asuntos que son en general de interés particular. Esto es sustancialmente así tanto en el Derecho latino como en el Derecho anglosajón, aunque el peso y volumen de las normas sea mayor en el primero, mientras que el segundo parte de una concepción más pragmática: no se trata tanto de aplicar una norma específica —que puede no existir— cuanto de resolver un conflicto a la luz de unos precedentes. Por ello es necesaria la existencia de colecciones accesibles de jurisprudencia. Sin embargo, la aplicación de un sistema de precedentes, como señala el autor del libro, exige una dimensión adecuada: tienen que ser una cantidad tal que sean fácilmente controlables, si no el sistema se vuelve inmanejable. El primer mecanismo para eliminar algunos es descartar las sentencias emanadas de tribunales de primera instancia y posteriormente, si se considera necesario, de tribunales de apelación y proceder así sucesivamente, hasta llegar a una situación hipotética en la que sólo se consideran precedentes las resoluciones y sentencias dictadas por el Tribunal Supremo. Esta es la técnica, desde el punto de vista del control de la información, que aplican en mayor o menor medida todos los sistemas de jurisprudencia.

Esta es también la técnica que se aplicó en Estados Unidos durante el siglo XIX. A pesar de ello el número de tomos de la colección de *American Case Reports* pasó de 18 en 1810 a 473 en 1836 y a nada menos que 3.800 en 1885. De hecho, se alzaron voces diciendo que el sistema jurisprudencial norteamericano iba a ser destruido por su propia dinámica de crecimiento al hacerse las colecciones inmanejables. Para paliar esta situación se puso en marcha el sistema de *digests* de la West Publishing Company, la principal editora en este campo, que aún hoy constituye el «esqueleto» del sistema de referencia jurisprudencial en los Estados Unidos. Se trata de una división por materias con una subdivisión numérica, lo que también ha condicionado de alguna manera la propia organización mental de los abogados americanos. Y precisamente cuando este sistema parecía estar al borde del colapso apareció la informática. Una de las primeras bases de datos jurídicos

fue WESTLAW, creada por la misma West Publishing Company. La otra más conocida es LEXIS, propiedad también de una empresa privada, la Mead Data Corporation.

Los sistemas informáticos suponen, según KATSH, nuevas posibilidades de recuperación de la información distintas y superiores a las que ofrecían los sistemas impresos. Sus características básicas son las siguientes:

- Capacidad de almacenamiento prácticamente ilimitada.
- Rapidez en la distribución de información. Teóricamente, a las pocas horas de dictarse una sentencia podría ser accesible desde cualquier terminal *on line* del país.
- Posibilidades de búsqueda nuevas: por palabras, por listas de palabras, por frases contenidas en los textos judiciales, etc.
- Acceso a otros materiales legales, como disposiciones estatales, federales o locales.
- Acceso a materiales no legales, pero relacionados: datos y publicaciones de ciencias sociales, de medicina, de información general, etc.

Todo ello afectará decisivamente, de acuerdo con el autor que comentamos, al mundo del Derecho. Para analizar su influencia, el estudio se divide en varias partes dedicadas al Derecho y los viejos medios de transmisión de la información y el saber —culturas orales, escritura, imprenta—, el Derecho como instrumento para la resolución de conflictos y su relación con la imprenta, la libertad de expresión y los nuevos *media*, las teorías jurídicas, los abogados y los nuevos medios de comunicación. El libro se cierra con un capítulo sobre la interacción entre el Derecho y la mentalidad moderna creada por los medios de comunicación.

El Derecho tal como lo conocemos hoy en día está muy condicionado por la imprenta, la tecnología comunicativa dominante —como vehículo y soporte de una tecnología anterior, la escritura— durante los últimos cuatrocientos años. Hasta cierto punto, la forma que hoy reviste el Derecho es consecuencia directa de su moldeamiento por la escritura y la imprenta. Indudablemente, el Derecho

en su forma actual era desconocido en las culturas puramente orales o predominantemente orales, que dependían exclusivamente de la memoria humana para almacenar información. Por otra parte, los actos jurídicos se producían en muchas ocasiones mediante intercambios simbólicos, que en la cultura escrita serían sustituidos por contratos. En algunas culturas, por ejemplo, la transmisión de la propiedad de la tierra se efectuaba al entregar el propietario al adquirente una piedra o un puñado de arena del terreno que se transmitía. La aparición de la escritura permitió no sólo la constancia estable de las atribuciones de jurisdicción y propiedad —de las que el Domesday Book británico es un ejemplo notable—, sino también la aparición de las primeras abstracciones y conceptualizaciones características de los sistemas jurídicos. Así, en el Derecho Romano nacen por primera vez distinciones entre propiedad, posesión, nuda propiedad, usufructo, etc., impensables en una cultura oral que es sobre todo una cultura de la inmediatez y el presente.

El desarrollo de la cultura escrita no modificaría, sin embargo, el Derecho de manera sustancial. La escritura era algo reservado a unos pocos y no enfocado hacia el intercambio y crecimiento de la información y el saber, sino básicamente dirigido a su conservación. El predominio de lo oral se mantenía. Se entendía la ley, mas como algo inscrito en el alma humana que como una norma o una interpretación de ella externas al hombre. Así, los testimonios escritos habían de ser confirmados por comparencias orales: un vestigio de ello es todavía hoy la vista oral en los procedimientos judiciales. Aproximadamente en 1080 se descubrió una copia del Código de Justiniano, que fue contemplado no como el texto legal vigente en Bizancio hacia el año 534, sino como un conjunto de normas aplicable en todo tiempo y en todo lugar y dio origen de alguna manera al Derecho moderno, aun no teniendo nada que ver con el Derecho que estaba siendo realmente aplicado en la Edad Media. En el mundo posterior a Gutenberg se invertirían los términos y las tradiciones orales habrán de ser confirmadas por la existencia de testimonios escritos, lo que llevará a la creación de archivos y al desarrollo de la Historia como erudición frente a la Historia como relato característico de las culturas predominantemente orales. En el campo del Derecho aparecerán las primeras recopilaciones, divi-

didadas en capítulos, con tablas, de contenido e índices de materias, que han caracterizado el mundo jurídico en la era tipográfica.

Uno de los primeros impresos ingleses fueron las leyes aprobadas por el Parlamento y desde 1520 se dispuso de colecciones normativas completas (*The Statutes at Large*). Para 1600 ya se habían impreso trescientas ediciones diferentes de este cuerpo legal. El aumento en el número de casos llevados ante los tribunales fue espectacular: entre 1490 y 1640 pasó de 2.100 a 28.734. La imprenta se reveló una tecnología muy idónea para la difusión de las normas por tratarse de un medio que podía transmitir la misma información a un público muy amplio. Hacia 1600, sin embargo, el *corpus* jurídico seguía siendo todavía muy reducido en comparación con sus dimensiones actuales: una biblioteca privada de un profesional del Derecho de las consideradas grandes tenía aproximadamente treinta ejemplares, de los que sólo seis eran de contenido jurídico en sentido estricto. A pesar de todo, un hombre que hubiera nacido en 1453, el año de la caída de Constantinopla, a los cincuenta años podría mirar hacia atrás y ver que en ese período de tiempo se habían impreso ocho millones de libros, probablemente más que los que todos los escribas europeos de la época de la escritura quirográfica habían logrado producir desde el momento de la propia fundación de la ciudad de Constantinopla en el año 300. En el siglo siguiente, el siglo XVI, entre 150 y 200 millones de libros serían impresos.

La producción impresa fue controlada por la Iglesia y el Estado mediante distintos sistemas (licencias, tasas, *Imprimatur* eclesiástico, Inquisición...), algo que hoy ya no es posible hacer con los productos electrónicos. Los capítulos tercero y cuarto del libro constituyen un análisis de cómo se abrió paso la libertad de expresión como derecho ciudadano frente a todos estos controles, así como del surgimiento de los derechos de *copyright*. En un primer momento, como hoy ocurre con los programas informáticos de uso personal, los libros eran sistemáticamente «pirateados» y puestos en circulación sin las autorizaciones necesarias o con falsas autorizaciones. KATSH sostiene que la información electrónica es la menos controlable —el único sistema es «desenchufar» el ordenador— y que su difusión habrá de dar origen a una redefinición de la liber-

tad de expresión. Algo de esto está ocurriendo ya de hecho a través del «derecho de la Informática». Por otra parte, hemos entrado también en la era de la «reproductibilidad» ilimitada de los materiales impresos —piénsese tan sólo en la fotocopia— y el derecho de *copyright* también deberá ser revisado. A ello se añade la gran capacidad de modificación de textos e imágenes que permiten los ordenadores y que está dando lugar a nuevas formas artísticas. En estos capítulos se analiza también la incidencia de los nuevos medios en la legislación sobre pornografía (obscenity) y en el derecho a la intimidad (privacy), amenazado por los datos almacenados en los grandes ordenadores y que pueden ponerse a la disposición de empresas comerciales, partidos políticos u otras entidades.

Los mismos profesionales del Derecho se están viendo afectados por estos cambios, fenómeno que se analiza en el capítulo quinto del libro. Se produce un aumento en el número de abogados (en 1951 uno de cada 696 norteamericanos era abogado, en 1980 uno de cada 418 y en 1984 uno de cada 364), una renovación sociológica de la profesión (mujeres, minorías), un mayor número de abogados funcionarios o empleados de grandes empresas y un aumento en el tamaño de los bufetes, que llegan a emplear en la actualidad a varios centenares de letrados.

El capítulo sexto es un brillante análisis de la mentalidad jurídica configurada por la imprenta —«hablar de Derecho es hoy hablar de libros», escribe KATSH— y de las perspectivas que se abren en la actualidad. El Derecho occidental está, en primer lugar, basado en el individuo: la aparición de la imprenta estuvo en el origen de la Reforma protestante y el nacimiento de la burguesía. El libro medieval era una propiedad institucional, del Monasterio, de la Escuela o de las primeras burocracias estatales o locales. El libro del Renacimiento será ya una propiedad individual. El Derecho moderno girará también en torno al individuo. El entorno electrónico propicia por el contrario el trabajo en equipo y la interconexión, así como la pertenencia a grupos y organizaciones al facilitar la comunicación. En segundo lugar, el Derecho maneja sobre todo conceptos abstractos. Es una profesión que se aprende en los libros y que consiste hasta cierto punto en saber encajar los casos particulares en categorías más amplias, esto es, en clasificar algo carac-

terístico de la cultura escrita/impresa. Una visión superficial de los medios electrónicos podría hacer pensar que van simplemente a acentuar y potenciar las características de la cultura impresa, pero esto, tal como se analiza *in extenso* en el volumen que comentamos, no es así. De hecho, los nuevos medios tratan siempre en una primera fase de imitar y suplantarse a los inmediatamente precedentes. Así, los primeros libros pretendían ser una reproducción exacta de los manuscritos a los que sustituían incluso en lo que se refiere a los tipos de letra. El vídeo también trató al principio de emular al cine, hasta descubrir sus propias posibilidades. Hoy, las fronteras entre los mundos de la escritura, la imprenta, el sonido y la imagen se difuminan. Disponemos de más información y en formas más variadas y tenemos una percepción más inmediata de nuestros derechos (derechos sociales, derechos del consumidor), frente a las conceptualizaciones y abstracciones características de la época moderna.

El libro del profesor KATSH supone un primer análisis, muy sugerente, de la influencia de los nuevos *media* en el mundo jurídico. Por cierto, que no sólo estudia la incidencia de la informática, sino también, aunque en menor medida, de los medios audiovisuales y la televisión. Sin embargo, no hay que sacar conclusiones sobre un medio de comunicación por sus comienzos. Conviene tener presente, como él mismo señala, que los estudios sobre los efectos de los nuevos medios realizados en la primera etapa de existencia de estos mismos medios se han revelado siempre errados en la medida en que los nuevos medios todavía no habían desplegado todas sus potencialidades. Así, el estudio del profesor KATSH contempla únicamente la existencia de una informática basada en la secuencialidad, cuando hoy parecen abrirse nuevas posibilidades con los denominados «hipertextos», y tampoco analiza las nuevas memorias masivas ópticas y sus consecuencias. A pesar de ello, se trata de un trabajo muy notable por lo que supone de aproximación entre dos disciplinas —la historia de la comunicación social y el Derecho— tradicionalmente muy alejadas —o que se ignoran mutuamente—, pero que tienen mucho que ver entre sí. El Derecho, el sistema jurídico, forma en definitiva parte de una civilización, de una cultura que se encuentra conformada en gran medida por sus propios vehículos de comunicación social.