

PARLAMENTO EUROPEO

1999



2004

Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores

7 de mayo de 2002

DOCUMENTO DE TRABAJO

sobre la lucha contra el racismo en Internet

Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos
Interiores

Ponente: Ozan Ceyhun

NOTA RELATIVA A LA JURISPRUDENCIA YAHOO

Lucha contra el racismo en Internet

**con vistas a la audiencia del Consejero Gómez
del miércoles 22 de mayo de 2002**

I. Recapitulación de la jurisprudencia Yahoo

1. El auto sobre medidas provisionales del Tribunal de Primera Instancia de 20 de noviembre de 2000

Diversas asociaciones de lucha contra el racismo demandaron a Yahoo Inc. y Yahoo Fr. por permitir en su sitio el acceso a subastas de objetos nazis, así como por proponer enlaces con sitios revisionistas.

Con motivo de un primer auto de 22 de mayo de 2000, el TPI de París había ordenado a Yahoo Fr. que tomara medidas de información para disuadir y hacer imposible cualquier consulta en Yahoo Com. del servicio de subastas y de cualquier otro sitio revisionista.

a) sobre la excepción de incompetencia

El auto de 20 de noviembre de 2000 rechaza, en primer lugar, la excepción de incompetencia reiterada por la sociedad Yahoo alegando:

- que los servicios de Yahoo están dirigidos principalmente a internautas situados en los Estados Unidos y que los servidores están instalados en ese país;
- que una medida coercitiva en su contra no podría aplicarse puesto que estaría en contradicción con la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que garantiza a todo ciudadano la libertad de opinión y de expresión.

A lo que el auto responde que:

- las subastas son accesibles a todas las personas que deseen participar en ellas, incluidas las que se encuentran en Francia;
- la simple visualización de tales objetos en Francia constituye una violación del apartado 1 del artículo R. 645 del Código Penal y una perturbación del orden público;
- dicha visualización perjudica a las asociaciones de lucha contra el racismo;
- Yahoo está perfectamente informado de esta situación, puesto que ha diseñado espacios publicitarios redactados en francés.

b) sobre la imposibilidad técnica de ejecución del auto de 22 de mayo de 2000

Para responder a esta cuestión, el TPI confirió un mandato a tres expertos consultores.

De las conclusiones de estos expertos se desprende que:

- la identificación geográfica de los internautas franceses o que operan desde Francia es posible mediante una dirección conforme con el Protocolo Internet (IP);

- una declaración relativa al origen geográfico del internauta es igualmente posible en el momento de la consulta de la página de bienvenida.
Estos dos procedimientos juntos permiten filtrar entre el 70 y el 90% de las consultas¹.
En consecuencia, se condenó a la sociedad Yahoo, so pena de multa coercitiva, a aplicar un dispositivo de filtrado.

2. La sentencia del Tribunal de Distrito de San José (California) de 7 de noviembre de 2001

Yahoo emplazó a las asociaciones de lucha contra el racismo y el antisemitismo de los Estados Unidos para obtener una decisión declaratoria que constatará la inconstitucionalidad de la decisión francesa.

La sentencia reconoce el derecho soberano de Francia de controlar el tipo de expresión autorizada en su territorio. Sin embargo, el juez, sin pronunciarse sobre el fondo, considera que no podría aplicar un auto extranjero que viole la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, impidiendo así la práctica de una expresión protegida en ese país.

3. La sentencia del Tribunal Federal de Alemania de 12 de diciembre de 2000²

El Tribunal Federal de Alemania decidió, al igual que el TPI de París, que cualquier editor del sitio web es responsable, según el Derecho penal alemán, de la publicación en Internet, accesible en Alemania aunque el país de origen sea Australia, de informaciones favorables al nazismo o negacionistas. Efectivamente, el Tribunal rechazó el recurso de Frederick Toben, revisionista australiano, que negaba la competencia de la jurisdicción alemana alegando que el material aparecido en Internet en cuestión no había sido publicado originariamente en Alemania.

II. El alcance de la jurisprudencia Yahoo

Esta jurisprudencia plantea el problema general de la regulación del ciberespacio.

1. La especificidad del ciberespacio no constituye un obstáculo para el establecimiento de una regulación

Tanto desde el punto de vista de la libertad de expresión como del mismo funcionamiento del ciberespacio, el fundamento de una regulación parece indiscutible.

a) ciberespacio y libertad de expresión

Los servidores y difusores que operan en la red invocan generalmente, sobre todo los establecidos en los Estados Unidos, el respeto del derecho a la libertad de expresión como una condición del buen funcionamiento y del desarrollo del ciberespacio que no puede ser puesto

¹ Si las técnicas de encapsulación que permiten el anonimato se desarrollan y si los internautas procuran cada vez más proteger su vida privada, este porcentaje podría descender.

² Sala de lo penal (Az: 1 StR 184/00)

en duda por la existencia de las fronteras y los numerosos obstáculos inducidos por concepciones nacionales diversas.

En primer lugar, cabe señalar que la concepción muy liberal consagrada por la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos dista de ser compartida por la mayor parte de los Estados; esta concepción no puede imponerse *de facto* como la norma globalizante. Por otra parte, en los Estados Unidos, en un ámbito semejante, la legislación estadounidense COPPA (Children's on line Privacy Protection Act) en materia de protección de los datos relativos a los menores se aplica a los sitios no estadounidenses destinados a los niños. Asimismo, en la UE, el artículo 25 de la Directiva relativa a la protección de la vida privada exige que los Estados miembros impidan los flujos transfronterizos de datos nominativos cuando el país destinatario no garantice una protección adecuada. En cuanto a la Directiva relativa al comercio electrónico, ésta prevé en su artículo 14 el establecimiento de la responsabilidad de los proveedores de servicios cuando tienen conocimiento de un contenido ilegal.

Hay que recordar que, según el apartado 2 del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el ejercicio de la libertad de expresión “comporta deberes y responsabilidades” que pueden justificar restricciones y sanciones necesarias, por ejemplo, para garantizar el respeto del orden público o la prevención del delito.

b) ciberespacio y filtrado de la información

Desde el punto de vista estrictamente técnico, la regulación de Internet, contrariamente a lo que en ocasiones alegan los proveedores, es a la vez perfectamente posible y relativamente operativa.

Una regulación semejante no compromete el funcionamiento de la red Internet, puesto que los proveedores han demostrado su aptitud para “personalizar” sus servicios con fines mercantiles. Sin embargo, hay que tener presente que, debido a las diversas técnicas de anonimato a las que los internautas pueden recurrir, la efectividad del filtrado nunca será absoluta.

2. La necesidad de una regulación amplia

Si es necesaria, la regulación debe ser tan operativa como sea posible, es decir, fiable y clara, de manera que no conduzca a un incremento inútil del contencioso, que, sin duda alguna, frenaría el esperado y deseable desarrollo del ciberespacio.

a) el carácter poco adecuado de las normas no vinculantes (“soft law”)

Los proveedores de servicios han establecido códigos de conducta cuya utilidad es indiscutible. Sin embargo, sería un error imaginar que dichos códigos puedan sustituir al Derecho en un ámbito tan sensible como el del orden público. Limitarse únicamente a la autorregulación del mercado podría desembocar incluso en desviaciones peligrosas en la medida en que, en temas como por ejemplo la pornografía o la religión, los proveedores podrían interpretar su deber de vigilancia en función de los deseos expresados por diversos grupos de presión. Si debe haber censura, ésta no puede ser ejercida sino por parte de las autoridades públicas.

b) ¿qué enfoque jurídico hay que adoptar?

La cuestión que se plantea es saber qué enfoque jurídico debe prevalecer en este ámbito, tanto en lo referente a la jurisdicción competente como a la ley aplicable. La situación del Derecho actual o en preparación es, resumida brevemente, la siguiente:

- en el contexto mundial

En lo referente a los aspectos de Derecho penal, el Convenio sobre ciberdelincuencia del Consejo de Europa (en el que participaron los Estados Unidos) se atuvo al enfoque clásico, según el cual las jurisdicciones de los Estados parte del Convenio son competentes respecto a los delitos cometidos en su territorio. En cuanto al racismo y la xenofobia, dado que los Estados parte no llegaron a un acuerdo, esta cuestión es objeto de un Protocolo separado y facultativo anexo al Convenio que se está negociando actualmente.

En lo referente a los aspectos de Derecho civil, actualmente sólo se aplican las normas del Derecho internacional privado de cada Estado. Sin embargo, en estos momentos está en proceso de preparación, bajo los auspicios de la Conferencia de la Haya, un Convenio mundial relativo a la competencia de las jurisdicciones y a la ejecución de las sentencias que incluye cerca de cincuenta Estados, entre los que figuran la UE y los Estados Unidos. Este Convenio tiene por objetivo unificar las normas actuales de Derecho internacional privado que hasta ahora sólo han dado lugar a Convenios parciales en la materia.

- en el contexto europeo

En la actualidad, según el nuevo Reglamento que incluye el Convenio de Bruselas en el ámbito de competencia de la Comunidad, cualquier medida provisional puede ser remitida ante la jurisdicción de uno de los Estados contratantes (artículo 31). Por lo que respecta a la jurisdicción competente para el fondo, ésta puede ser tanto la del domicilio del demandado como la jurisdicción en materia penal del lugar en el que se ha cometido el daño (apartado 3 del artículo 5), a elección del demandado.

La propuesta de decisión marco que se está estudiando actualmente (artículo 12) contiene disposiciones procesales complementarias relativas a la competencia jurisdiccional, especialmente para los delitos de carácter racista cometidos a través de Internet. En efecto, en este caso, el Estado miembro vela por que su competencia territorial contemple el caso en que el autor del delito físicamente presente en su territorio utiliza un material situado en el territorio de un tercer Estado o viceversa.

En cuanto al Derecho aplicable, en la mayoría de los Estados miembros es el del lugar donde se ha sufrido el daño.

Por último, según la Directiva relativa al comercio electrónico, a pesar de que los Estados miembros no deben restringir la libre prestación de servicios de información procedentes de otros Estados miembros, éstos pueden, por razones de orden, salud pública, protección de la seguridad, así como de los consumidores, adoptar medidas derogatorias.

Conclusión

La jurisprudencia Yahoo ha tenido el mérito de plantear la cuestión de la regulación de los servicios ofrecidos en Internet, que no pueden crecer sin graves peligros al abrigo de paraísos informáticos. La dificultad estriba en la manera en que el Derecho puede ocuparse de esta actividad transfronteriza por excelencia.

A la espera de la definición de un enfoque global que no sea minimalista y, por consiguiente, poco deseable, la UE, que comparte los mismos valores, debe convenir, al parecer, un enfoque

común que garantice la prevención y la represión de las actividades ilegales y que sea suficientemente claro y operativo para no frenar, por otro lado, el deseable desarrollo de Internet.