

Se recomienda leer los materiales conjuntamente con el cuestionario correspondiente al tema para fijar la atención en las cuestiones de interés y hacer una lectura comprensiva.

También, materiales “Derecho y TICs”, Máster Oficial Sistemas y Servicios Sociedad de la Información www.uv.es/mastic

TEMA IV

IV. LIBERTADES Y RESPONSABILIDAD EN LA RED 3

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: LIBERTADES INFORMATIVAS Y SU DIFÍCIL ADAPTACIÓN A INTERNET, LORENZO COTINO	3
<i>Tipología de modos y medios de comunicación en internet</i>	3
Internet como canal de comunicación interpersonal:.....	3
Internet como medio de comunicación de masas:.....	3
<i>La libertad de expresión e información protege en general internet y a todos los internautas</i>	4
<i>Anonimato en la navegación y uso participativo de internet</i>	5
<i>No cabe una mayor limitación en internet</i>	7
<i>Pluralismo en internet y posible “censura” por empresas privadas</i>	7
<i>Proyección de algunas categorías y garantías de las libertades informativas a internet</i>	8
Una clave: la relevancia o interés público de la noticia	8
La veracidad y la diligencia del informador y el derecho de réplica o rectificación.....	8
El secreto profesional del periodista en internet ¿para todos?	9
Buscadores, AEPD desde perspectiva de libertades	9
Libertad de expresión y derecho de oposición de datos ante medios o webs Caso google, caso foro.....	11
Sistema de ida y vuelta de retirada de contenidos de la Digital millenium.....	12
2. ALGUNAS POSICIONES MUY CRÍTICAS O “LIBERTARIAS” A LA REGULACIÓN DE LA RED, EN CONCRETO EN ESPAÑA (WWW.LSSICE.COM)	12
3. LOS 12 PAÍSES ‘ENEMIGOS DE INTERNET’	17
4. EL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD POR LOS CONTENIDOS ILÍCITOS EN LA WEB 2.0 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE SOLUCIÓN, POR LORENZO COTINO HUESO, 2009.....	19
1. <i>Introducción al problema y su importancia</i>	19
1.1. El problema.....	19
1.2. Las dificultades materiales y jurídicas para la atribución y persecución de la responsabilidad.....	20
1.3. Las claves del problema jurídico de la responsabilidad de los contenidos	21
2. <i>Algunas vías para la exención de responsabilidad por los contenidos ilícitos difundidos</i>	23
2.1. La aplicación de la doctrina constitucional de las cartas al director podría ilegalizar toda la web social.....	23
2.2. La aplicación de la jurisprudencia del “reportaje neutral” a quien remite o reproduce “neutralmente” a contenidos de terceros.....	24

2.3. La diligencia del ISP o alojador como criterio de responsabilización	26
3. <i>Algunas propuestas de futuro</i>	27
5. ALGUNA REGULACIÓN GENERAL RELEVANTE PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN (APLICABLE A INTERNET).....	29
<i>Protección civil (Ley orgánica 1/1982)</i>	29
<i>Derecho de rectificación</i>	31
<i>Código penal, calumnia, injuria</i>	33
<i>Xenofobia, contenidos nocivos</i>	34
6. REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LA RESPONSABILIDAD Y CONTENIDOS ALOJADOS EN LA RED EN LA LSSICE.....	37

IV. LIBERTADES Y RESPONSABILIDAD EN LA RED

1. A modo de introducción: Libertades informativas y su difícil adaptación a internet, Lorenzo Cotino

Son ya muy diversos fenómenos comunicativos a través de la red y alternativos a los medios de comunicación tradicionales –como los *blogs*- o la expresión de movimientos sociales a través de la red. Curiosamente, la mayoría de las aproximaciones a la democracia electrónica, desatienden estos fenómenos de nuevas formas de ejercicio de las libertades de expresión de información, siendo que superan y con mucho en importancia a las acciones públicas de democracia y participación electrónicas.

Tipología de modos y medios de comunicación en internet

es útil hacer una relación de algunos de los nuevos modos y medios de comunicación en internet.

Internet como canal de comunicación interpersonal:

1. correo electrónico,
2. listas de distribución,
3. grupos de noticias,
4. chats,
5. redes P2P (*peer to peer*),
6. foros de debate,
7. wikis, ejemplo wikipedia
8. juegos en red,
9. encuestas,
10. comunidades virtuales.

Internet como medio de comunicación de masas:

1. Páginas personales y páginas de asociaciones, instituciones y empresas,
2. weblogs o blogs, páginas personales de autor sobre temas diversos y posibilidad de colaboración por usuarios.
3. portales temáticos,
4. buscadores y directorios (como *Google* o *Yahoo*).

5. Dentro de estos medios de comunicación a través de internet, hay que hacer referencia al llamado "Ciberperiodismo". Y dentro de este periodismo digital se puede distinguir entre:

-*los medios tradicionales en internet:*

-*A diferencia de los medios tradicionales, pueden distinguirse los medios alternativos.* En este heterogéneo grupo, podemos fijar fenómenos relativamente nuevos:

a) periódicos "confidenciales"

b) prensa fuertemente ideologizada, relativamente similar a los antiguos panfletos, pasquines y antiguas radios libres.

c) nuevos fenómenos como el periodismo "open source", fuente abierta, como 20minutos y, en especial, fenómenos como el periódico coreano www.ohmynews.com (con más de 37.000 "periodistas" ciudadanos que aportan unas 200 noticias diarias, un 70% del total que produce OhMyNews).

d) por último, dentro del periodismo digital, cabe mencionar los selectores y reproductores de información ajena como Google news y el fenómeno del *press clipping*.

Asimismo, cabe ya anunciar que existe una revolución en el mundo del periodismo, especialmente intensa en Estados Unidos. A Europa y Latinoamérica también han llegado sus efectos, pero no de forma tan significativa. Uno de los causantes fundamentales de esta revolución es el fenómeno de los *weblogs o blogs*. De hecho, en norteamérica hay una guerra en internet (medios clásicos y medios alternativos) y el Derecho va a ser un elemento muy importante para decidir esa guerra y para configurar el futuro de internet y de los medios de comunicación. Las últimas sentencias parece que inclinan la balanza a favor de los nuevos medios en internet.

La libertad de expresión e información protege en general internet y a todos los internautas

Internet está protegido por la libertad de expresión. Así se asentó en el importante caso ACLU vs Reno de 1997, el Tribunal Supremo de los EEUU reconoció para internet la libertad de expresión, con un nivel de protección semejante a la prensa escrita, es decir, una libertad de expresión menos limitada que la radio o la televisión.

Creo que como primera consecuencia, hay que afirmar que sería contrario a la libertad de expresión exigir una autorización previa para la presencia en la red o someterlo a los requisitos del servicio público.

De otra parte, con internet todos podemos emitir y recibir información de forma mucho más sencilla, sin necesidad de acceder a los medios de comunicación social clásicos. Ello lleva a que todas las expresiones e informaciones estén amparadas, sin necesidad de ser periodistas. La libertad de expresión e información es un derecho de todos, no sólo de los periodistas. Así Tribunal Supremo de Estados Unidos, en el caso *Branzburg v. Hayes* de 29 de junio de 1972, dijo que "la libertad de la prensa es el derecho de un solo panfleto... al igual que el de la más importante publicación metropolitana". La sentencia *Engels* del TEDH, de 8 de junio de 1976 afirmó que "Está

claro que la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 es aplicable a todas las personas" (& 100).

En todo caso, internet es como la calle, donde podemos hacer uso de nuestras libertades, pero no todo es libertad de expresión e información en internet. Determinar cuándo se ejerce o no la libertad y se adquiere la protección especial de los derechos fundamentales no siempre será sencillo.

En todo caso, finalidad del libre flujo de la opinión e información, la relevancia pública del mensaje, serán los elementos básicos para el juicio sobre la intensidad de la protección constitucional. Los mensajes comerciales y los no propiamente políticos en muchos casos también deben considerarse ejercicio de estas libertades, aunque no merezcan una protección reforzada por su relevancia pública.

En teoría, que la libertad de expresión e información se ejerza o no por medios de comunicación clásicos en internet, o en otros ámbitos, no debe hacer variar su tratamiento jurídico.

Anonimato en la navegación y uso participativo de internet

Afirma Lessig que lo predeterminado en la red es el anonimato¹ o así lo ha sido hasta la fecha. Nadie duda de que el secreto es una precondition de libertad para el ejercicio del voto. Sin embargo, no se afronta el anonimato desde la libertad, en general la libertad de expresión, cuando sociológica y psicológicamente es obvia la sensación de libertad que otorga el anonimato en la red². Con Roig Batalla en su brillante

¹ En este sentido, recuerda Lessig que:

"en el ciberespacio ocultar quién eres o, más exactamente, tus características identificadoras es la cosa más sencilla del mundo. La condición predeterminada en el ciberespacio es la anonimidad. Y al ser tan fácil ocultar quién es uno, es prácticamente imposible que las leyes y las normas se apliquen en el ciberespacio. Para que estas leyes se apliquen, uno tiene que saber que la persona con la que está tratando es un menor. Pero la arquitectura del ciberespacio, simplemente, no ofrece esa información."

LESSIG, Lawrence, "Las leyes del ciberespacio", en *Cuadernos Ciberespacio y Sociedad* N° 3, Marzo 1999 (trad. Javier Villate), del original en: cyber.harvard.edu/works/lessig/laws_cyberspace.pdf (3 abril 1998) Dispuesto para su acceso en <http://cys.derecho.org/03/leyes.html> (2/5/2005).

² Como señala Wolton, Internet genera consecuencias psicológicas relativas a la sensación de apertura y de liberación antropológica. "Las dimensiones psicológicas son esenciales en la atracción por las nuevas tecnologías, ya que éstas reúnen el profundo movimiento de individualización de nuestra sociedad" "cada uno puede actuar sin intermediario cuando quiera, sin filtros ni jerarquías y, lo más importante, en tiempo real,... "un sentimiento de libertad absoluta, incluso poder" ejemplificado en la expresión "navegar por la red", WOLTON, Dominique, *Sobrevivir a Internet. Conversaciones con Olivier Jay*, Gedisa (Colección : El Mamífero parlante), Barcelona, 2000, pág. 95. Cito por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Lo público y lo privado en internet. Intimidad y libertad de expresión en la red*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Méjico, 2004, pág. 192.

trabajo³, hay que apostar por este enfoque, salvo excepciones más bien simbólicas poco habitual en el marco europeo⁴. A diferencia de los Estados Unidos, aquí se aborda la cuestión desde la vida privada, secreto de telecomunicaciones y protección de datos. Allí, el análisis del anonimato queda desde antiguo vinculado a la libre expresión⁵, afirmándose más recientemente, en *McIntyre v. Ohio Elections Comm'n* (1995)⁶ que:

"De acuerdo con nuestra Constitución el panfleto anónimo no es una práctica fraudulenta y pernicioso, sino una honorable tradición de argumentación y disenso. El anonimato es el escudo frente a la tiranía de la mayoría".

Y esta doctrina se ha trasladado recientemente para internet en el caso en *Delaware John Doe nº1 v. Cahill*⁷, donde se apunta que el anonimato no es ilimitado frente a la difamación, pero se acude a un canon estricto en su protección, por lo que, de un lado, hay que descartar recursos por motivos triviales o nimios para revelar la identidad y, de otro, hay que atender al contexto⁸.

A mi juicio, cabe esperar cierta traslación de estos principios en nuestro marco jurídico, puesto que el derecho permite este tipo de ponderación entre el interés de perseguir y evitar conductas ilícitas y la preservación de marcos que facilitan la libre

Sobre el tema en general, BARRAT I ESTEVE, Jordi, "El Anonimato como Parámetro Normativo de la Sociedad de la Información" *Journal Informática y Sociedad*. Vol. 1 No.2 (2004), pág. 30-33, <http://www.itba.edu.ar/capis/jis/index.htm>. También, MORÓN LERMA, Esther, *Internet y Derecho penal: Hacking y otras Conductas Ilícitas en la Red*, Aranzadi-Thomson, (2ª ed.), Pamplona, 2002, pág. 99 y STALLABRASS, J. "Formas de la identidad en el ciberespacio", *Revista de Occidente*, nº 206, 1998, pág. 80.

³ ROIG BATALLA, Antonio, "El anonimato y los límites a la libertad en internet" en COTINO HUESO, Lorenzo (Coord.), *Libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información*, cit.

⁴ En el marco del Consejo de Europa, algún documento sin valor jurídico ha conectado expresamente el anonimato con la libertad de comunicación en internet. Así la Recomendación nº R(99)5 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre la protección de la intimidad en Internet se afirma "la necesidad de desarrollar técnicas que garanticen el anonimato de las personas afectadas y de la confidencialidad de la información intercambiada a través de las "autopistas de la información", en el respeto de los derechos y libertades de los demás y de los valores de una sociedad democrática". Más recientemente, la Declaración del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 28 de mayo de 2003, sobre la libertad de comunicación en Internet, Principio 7: Anonimato.

⁵ Siguiendo el trabajo de Roig Batalla, cabe recordar que, desde el caso del Tribunal Supremo de 1960, *Talley v. California* se da esta conexión. El Tribunal Supremo americano recurre a la importancia histórica del anonimato recordando *El Federalista* de los padres fundadores, afirmando que en momentos y circunstancias no se puede obligar a ciertas personas a identificarse públicamente.

⁶ *McINTYRE v. Ohio Elections Comm'n*, 514 U.S. 334 (1995), se decidió que procede aplicar el "exacting scrutiny" y considera, pues, que la existencia de un interés general público permite el anonimato.

⁷ *John Doe nº1 v. Cahill*, 2005, WL 2455266 (Del., October 5, 2005), disponible en http://internetcases.com/library/cases/2005-10-05-cahill_v_doe.html, última visita 06-02-2006. El nombre John Doe es usual en los casos americanos para designar a un individuo que quiere mantener el anonimato.

⁸ También en *DENDRITE v. DOE*, 775 A.2d 756 (NJ. Super Ct. App. Div. 2001), el Tribunal de Apelaciones de Nueva Jersey elaboró un test reforzado.

participación del ciudadano en la red. A continuación se relacionan dos cuestiones vinculadas con la cuestión.

No cabe una mayor limitación en internet

En internet deben aplicarse las normas y los límites de la libertad de expresión e información, está claro, pero no deben aplicarse mayores límites que a otros medios de comunicación. Es más, en Estados Unidos se ha dicho que el estándar de limitación ha de ser el mínimo en internet, como el de la prensa.

Sin embargo, no es extraño que para internet aparentemente se expresen mayores posibilidades de límites en las normas y lo que es más importante, que se generen mecanismos de control público de los contenidos que no se dan para la prensa tradicional. Hay que estar alerta frente a estas situaciones.

Estos tratamientos diferenciados para internet no son automáticamente constitucionales, pero pueden serlo por su efecto disuasorio para la libertad en la red (el llamado *chilling effect* aplicado por el Tribunal Supremo EEUU en la ya clásica sentencia de 1997).

De igual modo, dependiendo del país, es dudosa la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan controlar y retirar contenidos de la red en ejercicio de la libertad de expresión e información, e incluso sancionar por tales contenidos. Se trata de una cuestión polémica no resuelta hoy día. La sola amenaza de la aplicación de estas leyes de control no judicial pueden ser, en su caso, consideradas inconstitucionales.

La garantía de que sólo un juez pueda decretar la medida del secuestro de los soportes del mensaje u opinión, parece, hoy por hoy, difícilmente trasladable a la red, puesto que se trata de soportes "materiales".

Pluralismo en internet y posible "censura" por empresas privadas

En principio, la facilidad de estar presente en la red es muy grande, sin muchos medios o recursos. Ello facilita la pluralidad en la red. Cuestión muy diferente es ser "visible" en la red. Encontrar contenidos en más de 4 billones de páginas web puede ser peor que encontrar una aguja en un pajar. Para ello hay medios privados que facilitan el acceso a la información, como Google o Yahoo. Estar presente entre los primeros resultados de estos medios es garantía de visibilidad en la red.

Afortunadamente los criterios de visibilidad en estos buscadores son bastante "democráticos" (popularidad en la red por otros internautas, enlaces que desde otras páginas llevan a la página y actualización de contenidos). En todo caso, se trata de empresas privadas que pueden, en principio, hacer lo que quieran, incluso "censurar" a quien quieran en sus buscadores.

Hay que decir que la categoría de "censura" sólo se reserva para los poderes públicos, y en este caso se trata de autocensura.

Considero que las empresas privadas también pueden cometer una lesión de un derecho fundamental, como el caso de que instrumentos tan importantes censurasen políticamente contenidos. El Derecho hasta ahora no da una respuesta, pero considero

que el interés público podría justificar una actuación legislativa que impusiese a tales buscadores no utilizar criterios políticos para omitir resultados de búsqueda y, en todo caso, hacer públicos todos los criterios que pueden servir para restringir políticamente resultados.

Proyección de algunas categorías y garantías de las libertades informativas a internet

Una clave: la relevancia o interés público de la noticia

Considerar el "interés público" y la "necesidad para la formación de la opinión pública" de una información es clara: hace más intensa la protección de la información al rebajar la protección de otros derechos y bienes constitucionales con los que colisiona. Cualquier información u opinión en internet por cualquier persona puede tener esta protección.

Para considerar la existencia de este interés, relevancia y necesidad, son muchos los parámetros jurídicos elaborados (importancia objetiva de la noticia –naturaleza del hecho u acontecimiento del que se informa, actualidad-, importancia y naturaleza subjetiva de los afectados –cargos históricos, cargos públicos, "famosos", etc. la actividad desarrollada por éstos-, el contexto, etc.). Cabe también recordar que jurídicamente el interés público de la información es un concepto diferente del interés *del* público o curiosidad por dicha información. Asimismo y hasta ahora, el interés público de una información es un concepto objetivo que no viene determinado porque la información haya sido objeto de publicación por un medio de comunicación.

En general, los tribunales no han querido ser severos y restrictivos en la consideración de si una información no era objetivamente de interés público. Es muy posible que hasta ahora los tribunales implícitamente considerasen que la información tenía interés público sólo por el hecho de que la noticia se recogiera en los medios tradicionales. Los medios de comunicación clásicos eran un filtro *material* –no jurídico- para determinar qué información gozaba de interés público

Sin embargo, con la sociedad de la información, los nuevos modos de comunicación de internet multiplican exponencialmente la información que se genera, ya no existe ese filtro material de los medios de comunicación clásicos que daba "pistas" a los jueces de a qué informaciones había que dotarles de una mayor protección por ser de interés público y contribuir a formar la opinión pública.

La veracidad y la diligencia del informador y el derecho de réplica o rectificación

Como sabemos, hay libertad de información y de prensa sobre hechos verdaderos, en el sentido de que el periodista haya sido más o menos diligente en su labor. Es muy posible que poco a poco esta exigencia de veracidad y diligencia de la información tenga que adecuarse a un entorno muy distinto del de la profesión periodística clásica.

No es necesario ser profesional para producir información y opinión en internet, pero la diligencia debe de mantenerse. Para ello puede resultar útil el ejercicio del

derecho de rectificación o de réplica ante cualquier información incorrecta en un modo o medio de comunicación en internet.

La aplicación de este derecho se ha reconocido en Estados Unidos en 2003 (Georgia Supreme Court: *Georgia rMathis v. Cannon.*) o recientemente en España (Audiencia Provincial de Asturias, de Asturias (Sección 6ª) de 3 de junio de 2002, para un foro) exigiendo un juez la rectificación en lo afirmado en un foro de internet, aunque lo cierto es que sentencias más recientes han negado este derecho para internet por no ser un "medio de comunicación" (caso foro leonés).

Lo cierto, en todo caso, es que hoy día es casi imposible controlar la diligencia de la información en internet. En la red los contenidos se multiplican y reproducen de un sitio a otro a veces de forma automática, muchos contenidos –y por supuesto los más polémicos-, se aportan anónimamente en la mayoría de los sitios web. Asimismo, no hay que olvidar que los servidores no tienen ni posibilidad ni obligación legal de controlar la licitud de los contenidos que introducen en las páginas web de las que son responsables técnicos, pero no editores.

Pese al mantenimiento jurídico de las exigencias de diligencia, y la misma protección de la intimidad o el honor, las posibilidades de acción real se reducen. Es muy posible que haya que reconsiderar jurídicamente estas actuales exigencias.

El secreto profesional del periodista en internet ¿para todos?

Como se ha dicho, todos somos "periodistas" en internet cuando generamos contenidos, pero está claro que no todos son profesionales. En muchas constituciones el privilegio del derecho a no revelar las fuentes de información se reserva a los profesionales, en otras ocasiones, a los "periodistas".

Lo cierto es que la trascendencia de internet en países como Estados Unidos ha llevado a que muchos particulares tengan a través de sus páginas personales o *blogs*, una trascendencia mucho mayor que los periodistas profesionales. La importancia de la cuestión es mucha, puesto que muchos de los más importantes *blogs* garantizan el anonimato en internet a quienes les remiten información, muchas veces ilícitas.

Ver el foro www.drudgereport.com (con más de 300 millones de visitas al mes).

Por ello, ya en 2004 comenzaron a conseguir acreditaciones como periodistas profesionales, como en las elecciones Bush vs. Kerry. Asimismo, desde 2005 los tribunales de Estados Unidos (juez de Santa Clara, marzo 2005, Caso Apple y Dan Gillmore - de forma más clara en la Corte Estatal de Apelaciones de San José en mayo de 2006-, y en caso John Doe nº1 v. Cahill, de octubre de 2005, en Delaware). Los efectos de este tipo de resoluciones pueden ser decisivos para el futuro de internet, vista la experiencia de los *blogs* en Estados Unidos.

Buscadores, AEPD desde perspectiva de libertades

Declaración sobre buscadores de Internet

Agencia Española de Protección de Datos

1 de Diciembre de 2007

4.3 La legitimación para tratar datos de terceros

La licitud o no de esta difusión de la información puede fundarse en circunstancias muy diversas, por ejemplo, el ejercicio de los derechos fundamentales vinculados a la libertad de información; el cumplimiento de obligaciones legales que exigen la difusión, inclusive por medios electrónicos de la misma, el consentimiento inequívoco de los afectados y otras. En la medida que los buscadores en Internet se limitan a indexar esta información, la legitimación para su tratamiento sería responsabilidad, en origen, de quienes permiten el acceso a la misma.

Si bien no pueden olvidarse dos circunstancias:

- Que los buscadores en Internet llevan a cabo un tratamiento de la información propio y diferenciado de los "sitios web", cuyo acceso facilitan.
- Que la legitimación para el tratamiento de datos personales de quienes hacen accesible la información personal no se extrapola, en todos los casos, a los servicios de búsqueda que facilitan el acceso a ella.

En el caso de los buscadores de Internet la legitimación propia de quienes prestan este servicio puede encontrarse inicialmente en la LSSI. Como se desprende de su Exposición de Motivos esta norma pretende establecer un marco jurídico adecuado que genere en todos los actores intervinientes en Internet "la confianza necesaria para el empleo de este nuevo medio".

La provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet se califica en la LSSI como un servicio de intermediación. La Ley reconoce un interés legítimo en orden a la prestación del servicio excluyendo inicialmente su responsabilidad por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios. Si bien, les impone un deber de colaboración "para impedir que determinados servicios o contenidos ilícitos se sigan divulgando", como puede suceder cuando se lesionan los derechos que la LOPD reconoce.

De esta conclusión pueden desprenderse varias consecuencias: Que la legitimación para el tratamiento de datos personales que realizan los buscadores en Internet puede ser cuestionada por los déficits de información que se han expuesto; que, por ello, es urgente analizar nuevos mecanismos informativos que permitan a los usuarios conocer efectivamente el uso de sus datos personales y que es preciso aproximar las diversas políticas de privacidad de los buscadores para que, permitiendo la prestación de los servicios de búsqueda, minimicen las consecuencias para la privacidad de los usuarios.

7. Garantizar los derechos a los usuarios y a terceros.

La LOPD ha venido a dotar a los ciudadanos de esos instrumentos de reacción, fundamentalmente a través de los derechos de cancelación de los datos y de oposición a su tratamiento, que tienen como objeto que éste no se lleve a cabo o se cese en el mismo.

La AEPD ha ido delimitando a través de diversas resoluciones⁴ criterios para tutelar el derecho de cancelación respecto de la información disponible en Internet y, específicamente, la procedencia del derecho de oposición en servicios de búsqueda (5 TD/00463/2007)

CONCLUSIONES

6- Es urgente desarrollar nuevos mecanismos informativos, claros y suficientemente visibles que permitan a los usuarios conocer efectivamente el uso de sus datos personales cuando utilizan los servicios de los buscadores.

8- Los servicios de búsqueda están obligados a respetar los derechos de cancelación y oposición de personas cuyos datos se indexan desde otras páginas web en su función de buscador.

Aunque la incorporación inicial de esta información personal a la red pueda estar legitimada en origen, su mantenimiento universal en Internet puede resultar desproporcionado.

*Libertad de expresión y derecho de oposición de datos ante medios o webs
Caso google, caso foro*

"Por todo ello, cabe proclamar que ningún ciudadano que ni goce de la condición de personaje público ni sea objeto de hecho noticiable de relevancia pública tiene que resignarse a soportar que sus datos de carácter personal circulen por la RED sin poder reaccionar ni corregir la inclusión ilegítima de los mismos en un sistema de comunicación universal como Internet. Si requerir el consentimiento individualizado de los ciudadanos para incluir sus datos personales en Internet o exigir mecanismos técnicos que impidieran o filtraran la incorporación incontestada de datos personales podría suponer una insoportable barrera al libre ejercicio de las libertades de expresión e información a modo de censura previa (lo que resulta constitucionalmente proscrito), no es menos cierto que resulta palmariamente legítimo que el ciudadano que no esté obligado a someterse a la disciplina del ejercicio de las referidas libertades (por no resultar sus datos personales de interés público ni contribuir, en consecuencia, su conocimiento a forjar una opinión pública libre como pilar basilar del Estado democrático) debe gozar de mecanismos reactivos amparados en Derecho (como el derecho de cancelación de datos de carácter personal) que impidan el mantenimiento secular y universal en la Red de su información de carácter personal".

Como se acaba de señalar la Ley prevé la inserción de la notificación en el Diario Oficial en los términos ya expuestos.

Pero la Ley no dispone que los datos personales del reclamante figuren en los índices que utiliza Google para facilitar al usuario el acceso a determinadas páginas, ni tampoco dispone que figuren en las páginas que Google conserva temporalmente en memoria "caché".

No existe, por tanto, una disposición legal en contrario respecto del ejercicio del derecho de oposición frente a Google.

ESTIMAR la reclamación formulada y el derecho de oposición ejercido por **Don X.X.X.** contra **GOOGLE SPAIN, S.L.**, instando a Google a que adopte las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilite el acceso futuro a los mismos.

Sistema de ida y vuelta de retirada de contenidos de la Digital millenium

Conocimiento de los ilícitos por parte de los PSSI

En los EE. UU., el *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA, aprobado en octubre de 1998) establece, para el marco del *copyright* ("Derecho de Autor" anglosajón) que un proveedor de espacio **no incurre en responsabilidad cuando elimine** material que infrinja presuntamente el Derecho de Autor

- si ha tenido **conocimiento** de dicha infracción en virtud de una notificación que reúna ciertos requisitos formales —incluyendo la firma electrónica del denunciante y una clara identificación del mismo y del material infractor, con los datos necesarios para ponerse en contacto y una promesa de actuar de buena fe, entre otras exigencias— y se haya dirigido a los destinatarios que marca la norma (y que son los que haya previsto el proveedor de espacio para tales notificaciones).

Además, **una vez eliminados dichos materiales, el proveedor debe informar** lo antes posible de su retirada **al titular del sitio** donde estaban o a quien fuere responsable de los mismos con el fin de evitar incurrir en responsabilidad por su parte (recoge, aun sin mención expresa, la llamada defensa del "buen samaritano", según citan los antecedentes del propio DMCA.; en los EE. UU. se hace referencia a la defensa o inmunidad del "buen samaritano", que es la que puede oponer quien causa algún daño cumpliendo sus obligaciones o, incluso, realizando "buenas acciones" que no tenía obligación legal de hacer).

Si titular éste mantiene que los está utilizando legítimamente, el proveedor vendrá obligado nuevamente a activar el acceso al sitio, quedando eximido de responsabilidad tanto por la posible ilicitud de los contenidos (frente a su presunto titular) como por la retirada de los mismos que llevó a cabo (frente a quien contrató sus servicios).

No obstante, **si quien notificó la presunta infracción presenta demanda** ante los Tribunales frente al infractor, el proveedor de espacio **deberá retirar nuevamente** el material **a la espera de lo que decida el órgano jurisdiccional**. La sucesiva trasgresión de estos deberes del proveedor en relación a cada una de las notificaciones y contranotificaciones efectuadas originará la correspondiente responsabilidad. Todo el procedimiento de notificación y retirada y la responsabilidad del proveedor de servicios aparecen reguladas en la sección 512 del *Copyright Act*, tras las modificaciones introducidas por el DMCA.

2. Algunas posiciones muy críticas o "libertarias" a la regulación de la red, en concreto en España (www.lssice.com)

Javier A. Maestre es abogado y dirige actualmente dominiuris.com, desde su creación en 1997. Es autor del libro que acaba de publicar con el título "El Derecho al Nombre de Dominio".

Carlos Sánchez Almeida es abogado y socio fundador de Bufet Almeida, Advocats Associats (www.bufetalmeida.com) y autor del libro "Todo está en venta.

Globalización, Internet y Derechos Humanos", que puede descargarse libremente desde Internet.

No pasarán: Fascismo digital

<http://www.lssice.com/textos/fascismo.html>

Carlos Sánchez Almeida

almeida@kriptopolis.com

Abogado

"Dejando aparte las siglas y el argot que han sembrado la vista, Internet puede muy bien ser descrita como una conversación universal sin fin. El Gobierno no puede, a través de la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones, interrumpir esa conversación. Como la forma participativa de expresión de masas más desarrollada jamás conocida, Internet merece la más estricta protección frente a la intrusión gubernamental. Es cierto que muchos encuentran algunas de las expresiones o manifestaciones en Internet ofensivas y es cierto, también, que, en medio del estruendo del ciberespacio, muchos oyen voces que consideran indecentes. La ausencia de regulación gubernativa de los contenidos de Internet ha producido, incuestionablemente, una especie de caos, pero, como uno de los expertos propuestos por los demandantes indicó en el curso de la vista, lo que ha hecho de Internet un éxito es el caos que representa. La fuerza de Internet es ese caos. Como sea que la fuerza de Internet es el caos, la fuerza de nuestra libertad depende del caos y de la cacofonía de la expresión sin trabas que protege la Primera Enmienda. Por estas razones, sin dudar, considero que la Ley de Decencia en las Comunicaciones es "prima facie" inconstitucional y concedo las medidas cautelares solicitadas."

Sentencia de la Corte del Distrito Este de Pensilvania, en el caso entre la American Civil Liberties Union versus Janet Reno, Fiscal General de los Estados Unidos.

Por encargo de la Asociación Europea de Abogados Jóvenes, la pasada semana me vi en la obligación de exponer una ponencia ante su Asamblea General, celebrada en el Colegio de Abogados de Barcelona, bajo el título "Internet y comercio electrónico en España". Dado que no disponía de mucho tiempo, decidí ofrecer a nuestros colegas europeos una visión general de la situación actual, dejando para el final las perspectivas de futuro, encarnadas en el Anteproyecto de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. Nunca pensé que lo iba a pasar tan mal, ni que podría acabar tan avergonzado de ser español. Después de estudiar el proyecto legislativo, decidí que nuestros colegas tendrían que volver a sus respectivos países explicando que en España iba a aprobarse por ley la implantación de censura previa en Internet.

Cuando hace pocas semanas un responsable gubernamental explicaba que el texto legislativo prohibiría el SPAM, ya comencé a pensar que había gato encerrado. Efectivamente, la presunta ilegalización del SPAM no era más que el cebo para que la comunidad internauta pasase de puntillas sobre el texto de la Ley. Una ley que pretende, ni más ni menos, suprimir por vía legislativa la existencia de comunidades libres en la Internet española, eliminando de un plumazo el anonimato, la discrepancia y la libertad de expresión. Una ley que pretende destruir nuestra Ciudad Oculta.

El anexo de la Ley establece que se entenderá como "servicio de la sociedad de la información", además del comercio electrónico, todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario, incluyendo, entre otros servicios, el suministro de información por vía telemática. En lenguaje internauta, cualquier revista online financiada mediante banners, como Kriptópolis.

En el artículo 9 se establece que los prestadores de servicios deberán comunicar a un Registro Público el nombre de dominio e internet que utilicen con carácter permanente. De Network Solutions a la matrícula obligatoria de nombres de dominio: vamos progresando, Birulés.

En el artículo 10 se establece que estarán obligados a disponer de los medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos administrativos o judiciales competentes, acceder de forma permanente, fácil, directa y gratuita a toda la siguiente información: su nombre o denominación social; su domicilio social o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva. Manolo Gómez, con el carnet en la boca.

En el artículo 11 se establece que todos los prestadores de los servicios de la sociedad de la información deberán convertirse en ciberpolicías, puesto que en caso contrario podrían ser multados hasta en 100 millones de pesetas. Las obligaciones para Kriptópolis y cualquier otra revista online son las siguientes:

a) Comunicar a las autoridades judiciales o administrativas competentes, tan pronto como tengan conocimiento de su existencia, la actividad presuntamente ilícita, realizada por el destinatario del servicio.

b) Comunicar a las autoridades judiciales o administrativas competentes, a solicitud de éstas, la información que les permita identificar a los destinatarios de servicios.

c) Suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio de la sociedad de la información, en ejecución de resoluciones dictadas por una autoridad judicial o administrativa.

d) Cuando así les sea requerido por una autoridad judicial competente, supervisar o conservar todos los datos relativos a la actividad de un determinado destinatario durante un período máximo de seis meses y ponerlos a su disposición.

Los artículos comentados establecen de hecho el fin de Internet concebida como un espacio libre. Al convertir el suministro de información en una actividad económica regulada, la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico pretende acabar con publicaciones como Kriptópolis. Publicaciones basadas en economía de subsistencia -pero economía al fin y al cabo: a ver cómo, si no, se sirven cientos de miles de páginas a decenas de miles de suscriptores- y en consecuencia sometidas al cepo administrativo. Un cepo que pretende amordazar la libertad de expresión, obligando a las revistas independientes a suspender la transmisión de información cuando les sea requerido por una autoridad administrativa, algo que no pasaba en España desde la aprobación de la Constitución.

Decíamos hace pocas semanas que estábamos tocándoles mucho las partes nobles a un par de virreyes, y que antes o después querrían vengarse. Ahí lo tienen. Impedir

que se espíe a los trabajadores y denunciar la subordinación del poder político a los intereses de las grandes corporaciones y sus grupos mediáticos, tiene su precio.

Lo que no consiguieron a golpe de talonario, lo pretenden ahora por la vía del decreto ley. Pretender que la publicación de una noticia, o la opinión discrepante de un internauta, pueda ser sometida a censura sin intervención de un juez, sólo tiene un nombre: fascismo digital. Llevamos luchando mucho tiempo por una Red libre, y quizás éste sea nuestro último combate, pero al menos ahora ya sabemos a qué nos enfrentamos.

A las armas digitales, ciudadanos: no pasarán.

Por Javier A. Maestre

maestre@dominiuris.com

Abogado

La iniciativa que desarrolla Kriptópolis, poniendo de manifiesto los espurios intereses y objetivos que se esconden tras el texto llamado a ser la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, sin duda, es llamativa y, ciertamente, acertada y oportuna.

Pero, ¿por qué tanto alboroto y por qué denominarla la tercera guerra mundial? Pues porque este proyecto de texto legal es una de las muestras del tercer pulso que los titulares del poder anterior a Internet le echan a sus indígenas; las dos primeras guerras las perdieron y, a menos que se reaccione a tiempo, corremos grave riesgo de que a la tercera vaya la vencida.

La primera guerra por el control de Internet adoptó la forma de censura de los contenidos "a lo bestia" con la excusa, afortunadamente cada vez menos creíble, de la pornografía infantil y del acceso a contenidos "inadecuados" por parte de menores de edad. Fue la malograda CDA (Ley de Decencia de las Comunicaciones), que el Tribunal Supremo norteamericano declaró sin ambages como inconstitucional, según destaca Carlos Sánchez Almeida en su artículo. En esa misma línea se situaban los programas censores a instalar en todos los ordenadores, pero, si no tienen un carácter coactivo, la gente pasará, como pasa de ellos. Se empieza ya a prescindir de muchos buscadores tradicionales.

La segunda guerra fue menos sutil, fue la guerra del dinero; la supervivencia en Internet parecía depender tan sólo de un "bisnesplan" de ensueño y de un talonario bien gordo. Fue la época de las puntocom y, tras dejarse un pastón que quieren recuperar, vieron que únicamente enseñando la billetera no bastaba para adueñarse de Internet.

La tercera guerra se sitúa en la línea de la segunda, pero buscando sus objetivos quizás de forma algo más sibilina. El objeto intermedio sigue siendo que sólo quienes tengan suficiente dinero puedan tener presencia activa en Internet y ello, ahora, se pretende obligando a todo el que quiera tener una Web a cumplir innumerables requisitos sometidos a la correspondiente multa en caso de incumplimiento.

Carlos Sánchez Almeida destaca en su artículo el ámbito de aplicación de la Ley, pero, aún más espeluznante que su texto articulado resulta la exposición de motivos: "Se acoge, en la Ley, un concepto amplio de "servicios de la sociedad de la información" [y tan amplio, como que abarca todo lo que esté en Internet, lo único que quedan fuera son las páginas con las fotos del gato y del bebé], que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información

por dicho medio (como el que efectúan los periódicos [iBrújula, por ejemplo] o revistas[Kriptopolis o makypress, por ejemplo] que pueden encontrarse en la Red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la Red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...). Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet, los cuales normalmente no desempeñan una sola de estas actividades, sino varias, incluido el comercio electrónico."

En cristiano: ojo al dato, ay, ay ay, que los que pensáis que comercio electrónico haciendo no estáis, no os escapáis; hemos caído en la crisis puntocom, pero ahora os ha llegado vuestro turno.

De la versión anterior (18-01-01) el cambio más trascendente ha consistido en eliminar la referencia al carácter objetivo del concepto "servicios de la Sociedad de la Información", acaso porque sea incompatible con el espíritu de la norma de configurar una especie de Derecho especial en el marco de un sistema subjetivo de delimitación material, tal y como sucedió con el Derecho mercantil en sus orígenes. Tal situación podría encubrir una muestra de la intención inequívoca de mercantilizar Internet.

En cualquier caso, para sus previsiones, la Ley pone de excusa (antes eran los menores que buscaban en Internet lo que enseñaban los quioscos y videoclubs) a los consumidores. Así, la Exposición de motivos dice que de la ley "destaca, por otra parte, su afán por proteger los intereses de los destinatarios de servicios, de forma que éstos puedan gozar de garantías suficientes a la hora de contratar un servicio o bien por Internet". Contratar un servicio, de acuerdo con el texto de la Ley, es leer este artículo.

Una oscura homogeneización que nos acecha. Nunca, antes que ahora, tenemos tanto en común quienes presentamos grandes diferencias; aprovechemos la oportunidad que nos dan para unirnos, porque puede que no haya otra.

La tercera guerra también la perderán. Esa Ley debe desvanecerse antes de que empiece su tramitación parlamentaria. El acceso a las Cortes de semejante engendro sería ya de por sí una burla al sistema democrático.

<http://www.lssice.com/textos/analisis.html>

conclusiones al análisis legal críticas de Maestre siones

La normativa que pretende instaurarse mediante la Directiva de Comercio Electrónico y la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI) constituye el mayor ataque sufrido contra la Internet libre desde los tiempos de la CDA norteamericana y supone un grave riesgo para el desarrollo pleno de una Sociedad en Red, que permita una progresión social y cultural, basada en la diversidad y en los principios democráticos.

La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información pretende hacer de la información, cualquiera que sea su manifestación, una mera mercancía y convierte automáticamente en mercader a todo el que opere, desde cualquier perspectiva o circunstancia, con ella, a la vez que convierte en una actividad regulada cualquier iniciativa desarrollada en Internet.

El texto del Anteproyecto presenta un desmesurado ámbito de aplicación que, por momentos, supera el definido en el texto articulado de la Directiva que pretende transponer. Estimamos, por lo demás, que la Directiva debe incorporarse al ordenamiento Español, no mediante una única Ley de aplicación general a toda la actividad que se desarrolla en Internet, sino modificando la normativa relativa a cada institución que se vea afectada por la Directiva, a fin de adaptarse a las peculiaridades que reclama un nuevo medio como Internet.

La aplicación de la LSSI implicaría un grave retroceso en el desarrollo de Internet en España, condenando al cierre a numerosas iniciativas sin suficientes recursos financieros para atender con plenas garantías los requerimientos técnicos, administrativos y obligacionales que impone la Ley, a través de un desmesurado régimen sancionador. Los principales perjudicados por este texto son los pequeños y medianos empresarios y las iniciativas no comerciales, muchos de los cuales, de aprobarse la LSSI, se verían obligados al cierre, minando así las posibilidades de creación de un tejido empresarial propio adecuado a nuestras características.

La LSSI atribuye a la Administración excesivas facultades de restricción e intervención en la prestación de servicios, atribuyéndole, incluso, la potestad de cerrar un sitio web sin intervención judicial. Esta circunstancia implica una restricción inadmisibles de la Libertad de Expresión y una sustracción de las competencias que actualmente tiene asumidas el poder judicial sobre las acciones limitativas de este Derecho Fundamental, consagrado en el artículo 20 de la Constitución. Esta circunstancia, sin perjuicio de otras, podría hacer que el texto actual fuera declarado inconstitucional.

Tal y como está redactada actualmente la Ley, en todo caso, incide enormemente en la configuración del marco legal para el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución y, consecuentemente, su tramitación como Ley Ordinaria podría vulnerar la Reserva de Ley Orgánica contenida en el artículo 81 de la Constitución.

3. Los 12 países ‘enemigos de Internet’

<http://www.observatoriofucatel.cl/los-12-paises-enemigos-de-internet/>

10/Marzo/2009 · Imprimir este artículo

EFE / París / La organización Reporteros sin Fronteras (RSF) publicó una lista de los que denomina “doce enemigos de Internet” por el control y la censura que ejercen sobre la red y el acceso a ella desde sus respectivos territorios. Se trata de Arabia Saudí, Birmania, China, Corea del Norte, Cuba, Egipto, Irán, Uzbekistán, Siria, Túnez, Turkmenistán y Vietnam, quienes, según la organización, “han transformado sus redes en Intranet, impidiendo que los internautas accedan a informaciones que se consideran ‘indeseables’”. “Todos esos países ponen de manifiesto no solo su capacidad para

17

censurar la información, sino también la represión prácticamente sistemática de los internautas molestos", declara la organización en su informe.

En el caso cubano, RSF afirma que, aunque los ciudadanos de la isla pueden utilizar conexiones a Internet en hoteles turísticos y consultar páginas extranjeras, "la red se encuentra estrechamente vigilada por la Agencia Cubana de Supervisión y Control".

Este órgano, dependiente del Ministerio de Información, recuerda la organización, "decide la concesión de licencias, los precios y las posibilidades de conexión" y en la isla "hay un único proveedor de acceso a internet, ETEC SA, que alimenta una de las redes más restringidas del mundo".

Arabia Saudí, China

En cuanto a Arabia Saudí, RSF indica que las autoridades no han hecho oficial la práctica del filtrado de sitios "pero han optado por reprimir a los bloggers que se manifiestan en contra de su moral, sea cual sea la reivindicación".

El Gobierno chino "ostenta el liderazgo de la represión en Internet". Esta política, advierte RSF, "resulta muy disuasoria en un país que carece de código penal y detiene a los autores de 'contenidos que ofenden o violan' los principios de la religión islámica y las normas sociales".

El Gobierno chino "ostenta el liderazgo de la represión en Internet" y la organización advierte que "con la mayor población de internautas del mundo, el juego de la censura es uno de los más indecentes del mundo".

Los Juegos Olímpicos de Pekín en 2008 "permitieron, bajo presión de los medios de comunicación, el desbloqueo de algunos sitios de Internet para que los periodistas pudieran acceder a la información mundial" pero RSF constató que "fueron las versiones inglesas de Wikipedia, YouTube y Blogspot las que se hicieron accesibles".

"Las versiones chinas de esos sitios permanecieron bloqueadas, y la mayoría de los sitios informativos extranjeros en chino continúan inaccesibles", añade RSF, que afirma que "el sistema de la censura está muy organizado" en China.

Egipto, Irán, ¿Australia?

En Egipto, el "dinamismo" de la "blogosfera" de ese país en el panorama internacional "está muy lejos de ser una ventaja para sus bloggers, que se encuentran entre los más acosados del mundo", estima la organización.

En Australia se quiere obligar a los ISP a filtrar la conexión a Internet. Irán está a la cabeza de la represión en Internet en Oriente Medio, según la consideración que hace el informe de RSF, en cuyo informe se recuerda, que "según el consejero del fiscal general de Teherán, las autoridades bloquearon en 2008 cinco millones de sitios".

El informe dedica un apartado a la situación en Australia, donde recuerda que desde 2006 está en discusión un proyecto de ley "que obligará a todos los proveedores de acceso a filtrar la conexión a Internet en cada residencia" para "descartar cualquier contenido 'inapropiado'".

El proyecto se justifica en nombre de "la lucha contra pederastia, la pornografía y la difamación, y en defensa de los derechos de autor", señala RSF, que dice se ha puesto en marcha "en un contexto en que la legislación sobre terrorismo ya permite graves atentados a la confidencialidad de la correspondencia privada".

Medidas 'preocupantes'

Otros gobiernos -10 en total incluido el de Australia, que RSF afirma que están "bajo vigilancia"- también han adoptado medidas "preocupantes", porque, estima la organización, "pueden abrir la vía para que se cometan abusos".

"No es solo que la Red está cada vez más controlada, sino que también están apareciendo nuevas formas de censura, basadas en la manipulación de la información", agrega el informe de RSF.

Se trata de comentarios "teledirigidos" colgados en páginas muy consultadas y "pirateo informático orquestado por gobiernos censores", acciones que "están interfiriendo la información por internet", ha añadido la organización de defensa de la libertad de expresión.

RSF recuerda finalmente que actualmente hay 69 "ciberdisidentes" encarcelados por publicar información en internet y destaca el caso de China, que "conserva el triste récord de ser 'la mayor cárcel del mundo' para los 'ciberdisidentes', seguida de Vietnam e Irán".

4. El problema de la responsabilidad por los contenidos ilícitos en la web 2.0 y algunas propuestas de solución, por Lorenzo Cotino Hueso, 2009

Resumen. Es un problema determinar quién es responsable por los contenidos que los terceros integran en los distintos servicios de la web 2.0. La normativa y jurisprudencia actual no dan respuestas claras. Se trata de una cuestión clave para el futuro tanto de los servicios más empleados (*Google, Youtube, Facebook, Wikipedia*, etc.) cuanto el desarrollo de la web 2.0 misma. En el estudio se fijan los elementos clave según la normativa actual. También, se analiza la aplicabilidad en la red de vías jurisprudenciales clásicas de exención de responsabilidad por contenidos ilícitos: doctrina de "cartas al director", "reportaje neutral", así como la actitud diligente del prestador de servicios que alberga los contenidos integrados por terceros. Finalmente, se proponen criterios para el futuro, sobre la base de la preeminencia de la libertad de expresión. Se afirma que en general no hay que responsabilizar a los mediadores, que hay que proteger el anonimato en la red. Asimismo, se determinan criterios concretos para tener en cuenta en cada supuesto, bajo la idea de que hay que adaptarse a la naturaleza y circunstancias de cada caso en la red.

1. Introducción al problema y su importancia

1.1. El problema

La atribución de la responsabilidad por la difusión de contenidos ilícitos en la red⁹ es una cuestión clave para la red misma. Es más, el problema cabe centrarlo en la

⁹ Sobre responsabilidad, destaca Cavanillas 2005 y 2007. Centrado en EEUU, Peguera (2007).

responsabilidad que adquieren los variados prestadores de servicios que facilitan el acceso a los mismos, por los contenidos (textos, audios, vídeos, fotos, programas, etc.) integrados por terceros usuarios del servicio. De esta cuestión se hace depender el modelo de negocio de los servicios más empleados en la red (*Google, Youtube, Facebook, Wikipedia*, etc.) cuanto el desarrollo de la web 2.0 misma¹⁰. Hoy día internet se "teje" por no menos de un tercio de los internautas, "heavy users"¹¹, que participan generando y difundiendo contenidos¹². Frente a la web 1.0, ahora se permite la integración, interacción y selección de contenidos por el usuario, que deja de ser un receptor, un consumidor de información, sino un "prosumidor" ("prosumer") de información, esto es, un híbrido de consumidor y productor de contenidos¹³, en deliberación continua. "Sólo" hablamos de unos de diez millones de generadores de contenidos en España¹⁴.

Integrando contenidos ilícitos se pone en riesgo jurídico a quien permite dicha participación. Alonso¹⁵ recientemente ha bautizado una forma específica de acoso, "acoso informacional" o "infomobbing", al exigir responsabilidad a los alojadores de contenidos integrados por terceros y las vías de exigir la retirada de los mismos. Si se carga al responsable del sitio participativo de la responsabilidad de vigilar la licitud de los contenidos integrados por terceros, el efecto puede ser claro: sólo unos pocos, y muy difícilmente, tienen la capacidad personal y económica de llevar a cabo dicho control y filtro de los posibles ilícitos. Y lo que es peor, se produce un claro chilling effect, la tendencia autocensura sería lo natural: ante la duda, evitar posibles problemas. De este modo, muchos discursos quizá nocivos, pero lícitos¹⁶, quedarían fuera.

1.2. Las dificultades materiales y jurídicas para la atribución y persecución de la responsabilidad

En internet se generan problemas casi insuperables de atribución y persecución de la responsabilidad civil, administrativa o penal, según se trate. Las dificultades materiales son muchas:

- los problemas para perseguir contenidos ilícitos para el Derecho nacional, por estar ubicados fuera del ámbito territorial.

¹⁰ About web 2.0, Fumero (2007), Cerezo (2007).

¹¹ Sobre *heavy users* Previte (2001), recientemente Ferran-Ferrer and Pérez-Montoro (2009).

¹² Ver informes anuales, Fundación Telefónica (2008, p. 159). Un 29% de los internautas son "heavy users".

¹³ Bowman and Wills (2005, p 9).

¹⁴ Según los más recientes, en España, los conectados a internet son el 63,3% (38.7% en 2006), unos 28 millones de personas, un tercio viene a ser unos 10 millones. Febrero de 2009, <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>)

¹⁵ Alonso (2008, p. 42).

¹⁶ Sobre la distinción lícito-nocivo, por todos, *Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet*, de 16 de octubre de 1996 COM (96) 0487.

- Normalmente, quien integra el contenido lo hace de forma anónima . Conocer su número IP –si es que se puede- puede no ser suficiente para conocer la identidad.

- La autoría y difusión colaborativa de los contenidos de la web 2.0 conlleva que sea casi imposible de determinar el responsable del contenido y de su difusión.

A las anteriores barreras materiales y jurídicas, se une la grave insuficiencia normativa para la Unión Europea, a partir de la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico.. Simplificando en lo posible, el esquema general es que el prestador de servicios de internet no tiene un deber de vigilar los contenidos que transmite (art. 15 Directiva comercio electrónico) ni es responsable de los mismos si son ilícitos, pero sí tiene el deber de retirar o bloquear los contenidos cuando las autoridades le comunican la ilicitud. Para aplicar este esquema, se parte de la premisa de que el “prestador de servicio de intermediación” (PSI)¹⁷ no elabora o selecciona materialmente los contenidos discutibles¹⁸, ni tiene conocimiento efectivo de la ilicitud del contenido. Sin embargo, la regulación no da respuesta a los problemas que hoy son los más habituales.

1.3. Las claves del problema jurídico de la responsabilidad de los contenidos

De una parte, el problema principal reside en determinar si cualquier sitio en la red que permite integrar contenidos de terceros usuarios (desde un foro clásico a *Youtube*) puede beneficiarse de las exenciones legales de responsabilidad. Para ello, cabe determinar si este tipo de servicios son un “prestador de servicio de intermediación”¹⁹ (art. 16 LSSICE), por “albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio”²⁰. También pueden gozar de la exención general por

¹⁷ La terminología habitual es la de ISP, Internet Service Provider, pero lo cierto es que no coincide exactamente con el concepto se “prestador de servicios de intermediación” que es el empleado por la LSSICE, como a continuación se comenta.

¹⁸ En esta línea, el artículo 14 de la LSSICE exime de responsabilidad a los operadores de redes y proveedores de acceso “salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos”, esto es, no se les exime en cuanto superen la neutralidad tecnológica de su función intermediadora¹⁸. Asimismo, por cuanto a los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos (art. 16) se señala que “2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador.”

¹⁹ Según el anexo de definiciones de la LSSICE: b) “Servicio de intermediación” servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información.

Son servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet.

²⁰ Artículo 16. Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos: “1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en

aplicación del artículo 17 LSSICE los servicios que “faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios”²¹. Si el foro, blog, wiki, alojador de vídeos, imágenes, comentarios, etc. se beneficia del sistema de exención de responsabilidad de la LSSICE y no tendrá que vigilar los contenidos que alberga ni retirarlos hasta que tenga “conocimiento efectivo”. De lo contrario, si estos servicios tan típicos de la red que permiten albergar contenidos no se consideran en el ámbito de estas excepciones, se les puede exigir una diligencia, control y responsabilidad por los mismos.

Considero en general que estos preceptos sí son aplicables a los servicios típicos en la web social y, por tanto, son beneficiarios de las exenciones de responsabilidad que la Directiva y la LSSICE establecen. Como consecuencia de la exención, no corresponde aplicar el régimen de responsabilidad que en su caso pudiera corresponder según el tipo de contenidos. En esta línea y de forma bastante certera son las sentencias que resuelven el caso “*mindoniense*” en 2008 y 2009²².

De otra parte, para poder aplicar las exenciones de responsabilidad se precisa cierta neutralidad del sitio que alberga los contenidos, sin que los haya seleccionado o generado o no tenga un posible control de los mismos. No obstante, por definición las herramientas de la web 2.0 están diseñadas para permitir integrar contenidos por terceros, y sus usuarios lo incentivan (comentarios a noticias, a blogs, wikis, aportación de fotos, vídeos, etc.). Asimismo, lo habitual es la selección –automatizada o no– de contenidos de otros –como enlaces o contenidos sindicados a través de agregadores merced a *rss* y el lenguaje *xml*²³, etc.–. Así, no se da una completa neutralidad técnica, pero tampoco una colaboración deliberada para cometer ilícitos. Y en este terreno

albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que: [...]”

²¹ Artículo 17. Responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda: “1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que: [...]”

²² Sobre afirmaciones insultantes contra el Alcalde de Mondoñedo (Lugo) en www.mindoniense.com. Sentencia de instancia del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Mondoñedo y la apelación que confirma a la anterior por Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1ª, sentencia nº 538/2009. Todas las sentencias citadas, disponibles en www.documentostics.com

²³ Como se señala en *Wikipedia* (voz “agregador”, sin equivalente igual en inglés): “un agregador o agregador de noticias es un tipo de software para suscribirse a fuentes de noticias en formatos RSS, Atom y otros derivados de XML/RDF. El agregador reúne las noticias o historias publicadas en los sitios con redifusión web elegidos, y muestra las novedades o modificaciones que se han producido en esas fuentes web; es decir, avisa de qué webs han incorporado contenido nuevo desde nuestra última lectura y cuál es ese contenido. Esta información es la que se conoce como fuente web.

Un agregador es muy similar en sus presentaciones a los anteriores lectores de noticias (client newsreaders/NNTP), pero la tecnología XML y el web semántico los ha hecho más populares. Hoy en día, una enorme cantidad de blogs y sitios web ofrecen sus actualizaciones, que pueden ser fácilmente reunidas y administradas en un solo punto, como es el caso del servicio My Yahoo!, Google Reader, Netvibes y otros agregadores de escritorio que se listan más abajo.”

intermedio y su incertidumbre jurídica ha quedado atrapada la web 2.0, a expensas de una actualización normativa de la Unión Europea, que ni se planea. Y la jurisprudencia española y europea²⁴ más que aclarar estos problemas, los evita o, como se verá, las decisiones judiciales son contradictorias. Por el contrario, en EEUU, el país de la libre expresión, ni la normativa, ni la jurisprudencia²⁵ rehúyen de estas cuestiones²⁶. De un lado, hay sistemas bastante ágiles para barrer ilegalidades manifiestas de la red sin lesión de la libertad de expresión²⁷. De otro lado, y también en favor de la libertad de expresión, la tendencia judicial es la de no responsabilizar por la integración de contenidos por terceros, a pesar de las consecuencias que ello genera y a la espera de mejores soluciones normativas²⁸.

2. Algunas vías para la exención de responsabilidad por los contenidos ilícitos difundidos

2.1. La aplicación de la doctrina constitucional de las cartas al director podría ilegalizar toda la web social

En el espacio destinado a las tradicionales "cartas al director", los periódicos no son responsables de lo publicado siempre que hayan sido diligentes en la identificación de quien remite la carta. De lo contrario, "al autorizar la publicación del escrito pese a no conocer la identidad de su autor ha de entenderse que el medio, por ese hecho, ha asumido su contenido."²⁹ Esta jurisprudencia persigue, entre otros fines, que no se abra "la puerta a la creación de espacios inmunes"³⁰.

²⁴ Al respecto, Cotino (2007).

²⁵ Sólo hasta el año 2000 ya se sentaron las bases jurisprudenciales en más de una quincena de decisiones relativas a la libertad de expresión. Puede seguirse en general acudir a www.internetcases.com y www.internetlibrary.com, con extractos y referencias de las decisiones más importantes.

²⁶ See, Balkin (2004), Sunstein (2001, 2003) and *Non authored* (2004).

²⁷ Ver Sección 512 del *Copyright Act*, tras las modificaciones introducidas por la "*Digital Millennium Copyright Act*" en 1998.

²⁸ Por todas, Stephen J. Barrett, et al. v. Ilena Rosenthal, S122953, 40 Cal.4th 33 (Cal. Sup. Ct., November 20, 2006), available at: http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case447.cfm.

La sentencia que exime de responsabilidad al usuario individual que distribuye publicaciones en la red:

"We conclude that section 230 prohibits 'distributor' liability for Internet publications. We further hold that section 230(c)(1) immunizes individual 'users' of interactive computer services, and that no practical or principled distinction can be drawn between active and passive use. Accordingly, we reverse the Court of Appeal's judgment.

We acknowledge that recognizing broad immunity for defamatory republications on the Internet has some troubling consequences. Until Congress chooses to revise the settled law in this area, however, plaintiffs who contend they were defamed in an Internet posting may only seek recovery from the original source of the statement."

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 3/1997, de 13 de enero FJ 3º.

³⁰ STC 336/1993, fundamento jurídico 7.º, b.

La aplicación rigurosa de esta doctrina podría acabar con la *web 2.0*, puesto que es prácticamente imposible identificar a los usuarios que participan en la *web 2.0*, al tiempo de bastante negativo para el libre flujo de información y opinión.

La sentencia del caso “Mafius”³¹ aplica con claridad la doctrina de las cartas al director para condenar penalmente al responsable del blog por permitir que las afirmaciones se hagan de forma anónima, especialmente por haberse configurado el foro de modo que no se recogía el número IP³².

2.2. La aplicación de la jurisprudencia del “reportaje neutral” a quien remite o reproduce “neutralmente” a contenidos de terceros

La jurisprudencia del “reportaje neutral”.³³ exime de responsabilidad al medio de comunicación que, con neutralidad, transmite referencias y afirmaciones procedentes de terceros. En abstracto, esta técnica podría hacerse valer cuando el sitio integre contenidos de otros, los enlace, utilice agregadores o los cada vez más generalizados, “*embed*”³⁴.

Nuestra experiencia judicial al respecto es escasa. Se rechazó de plano esta exención en el caso “*putasgae*”, considerando que dotarse de contenidos externos implica hacerlos propios (“se procede a la recopilación para hacer propios los contenidos”)³⁵. El TS lo confirmó en diciembre de 2009, con una sentencia bastante mejorable³⁶. Justo lo contrario que en el caso , *CCOO vs. El Corte Inglés*³⁷. Se

³¹ Alumno de Instituto que crea foro en el que se insertan amenazas e injurias a un profesor. La sentencia de 30 de junio de 2006 del Juez de Primera Instancia e Instrucción de Arganda del Rey (Madrid) le condena por amenazas e injurias (en apelación sólo por injurias por la Audiencia) y considera editor al responsable del blog que no retuvo el número IP. Esta sentencia fue parcialmente revocada por la Audiencia provincial, si bien mantiene la responsabilidad del alumno, pero sólo por injurias.

³² La sentencia señala como factor para la atribución de la responsabilidad “que el propio editor en el Acto manifestó que había programado el blog para que se omita el apartado donde se recoge la dirección de IP lo que ha puesto de manifiesto en el citado blog reiteradamente como salvaguarda de impunidad.”

³³ Reportaje neutral, como dice el Alto Tribunal “es aquel en el que el medio de comunicación social «no hace sino reproducir lo que un tercer ha dicho o escrito» (STC 134/1999, FJ 4) o, en otros términos, cuando se limita a «la función de mero transmisor del mensaje» (STC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4)”. Para medir la proximidad al reportaje neutral, se tiene en cuenta “el distanciamiento del articulista respecto de las opiniones” de las fuentes que utiliza (STC sentencia 76/2002, FJ 4º).

³⁴ Difícilmente traducibles al español, *embed* significa “enclavar”, “empotrar”, “incrustar”. Cada vez es más sencillo hacer *embededs* de integración de otros contenidos.

³⁵ Sentencia Audiencia Provincial Madrid núm. 50/2006 (Sección 19ª), de 6 febrero.

³⁶ Ver “Otra sentencia contra la libertad de expresión, del TS, caso PUTASGAE”

<http://www.cotino.net/2009/12/otra-sentencia-contra-la-libertad-de-expresion-del-ts-caso-putasgae/>

En sentido diferente, el Tribunal Supremo en 2010, ver “Responsabilidad en internet y Chimo Bayo”:

consideró como "simples mensajeros" de un contenido panfletario que ya estaba en la red a quienes lo reprodujeron en su web propia. Al respecto, es destacable el Caso canadiense Wayne Crookes,³⁸ sobre responsabilidad por enlaces a contenidos difamatorios. El juzgador señala que quien enlaza no está republicando o reeditando los contenidos enlazados, sino que más bien es como una nota a pie, siempre a salvo que la integración suponga una clara asunción y posicionamiento del contenido de lo enlazado³⁹.

El Tribunal Supremo, sentencia N°: 316/2010, de dieciocho de Mayo de 2010, en el recurso de casación Num.: 1873/2007, Ponente José Ramón Ferrándiz Gabriel, en el Caso Quejasonline.com, no hace responsable al foro de quejas bajo el argumento de que "Pues bien, la Audiencia Provincial no ha tenido en cuenta ese conjunto normativo [que incluye la contraria sentencia PUTASGAE] al declarar la responsabilidad de la demandada Ruboskizo, SL. Y, por ello, no ha extraído consecuencia alguna de que dicha sociedad no conociera ni pudiera razonablemente conocer, directamente o a partir de datos aptos para posibilitar la aprehensión de la realidad, que quien le suministraba el contenido lesivo para el demandante no era él, sino otra persona que utilizaba indebidamente su nombre con el ánimo de perjudicarlo; ni de que, conocedora con posterioridad de esa realidad, merced al requerimiento del perjudicado, retirase el comentario sin tacha de negligencia."

A mi juicio, la exención del reportaje neutral no hay que reservarla a los "medios de comunicación" clásicos y cabe extenderla para los diversos usos de la web social.

<http://www.cotino.net/2010/05/responsabilidad-en-internet-y-chimo-bayo/>

³⁷ Sentencia Tribunal Superior de Justicia Madrid núm. 663/2003 (Sala de lo Social), de 23 julio.

³⁸ Wayne Crookes and West Coast Title Search Ltd. Vs. Wikimedia Foundation Inc. And Anonymous, Supreme Court Of British Columbia, 2008 BCSC 1424 Date: 2008. Available at: documentostics.com/component/option,com.../task.../gid,1455/

³⁹ Así, se afirma:

[29] A hyperlink is like a footnote or a reference to a website in printed material such as a newsletter. The purpose of a hyperlink is to direct the reader to additional material from a different source. The only difference is the ease with which a hyperlink allows the reader, with a simple click of the mouse, to instantly access the additional material.

[30] Although a hyperlink provides immediate access to material published on another website, this does not amount to republication of the content on the originating site. This is especially so as a reader may or may not follow the hyperlinks provided.

[31] I conclude that the reasoning of the Court of Appeal in Carter leads to the same conclusion on the narrower issue before me. Readers of a newsletter, whether in paper form or online, who read of a reference to a third party website, may go to that website. I conclude that that does not make the publisher of the web address a publisher of what readers find when they get there.

[33] As the Court of Appeal observed in Carter, citing the proposition of the New York cases *MacFadden v. Anthony* and *Kline v. Biben*, "reference to an article containing defamatory content without repetition of the comment itself should not be found to be a republication of such defamatory content".

[34] I do not wish to be misunderstood. It is not my decision that hyperlinking can never make a person liable for the contents of the remote site. For example, if Mr. Newton had written "the truth about Wayne Crookes is found here" and "here" is hyperlinked to the specific defamatory words, this might lead to a different conclusion.

Ello, sin perjuicio, claro está, de que de sea necesario contextualizar cada supuesto y no se dé mala fé y abuso de derecho a través de esta vía (art. 7 Código Civil)⁴⁰.

2.3. La diligencia del ISP o alojador como criterio de responsabilización

En ocasiones, los jueces varían la responsabilidad en razón de la actitud de quien alberga la información conflictiva. A veces, se valora positivamente la plena colaboración para cumplir lo que los jueces soliciten respecto de los contenidos. Así, en el caso *Weblisten*⁴¹. Por el contrario, en el caso "*putasgae*", el tribunal no tiene en cuenta que la Asociación de internautas retiró los contenidos nada más conocer que había una demanda. En el caso "*aprendizmason.org*"⁴², se tuvo en cuenta la voluntaria actitud del ISP, que comunicó al autor de contenidos que el afectado había solicitado su retirada por su ilicitud.

En el caso "*alabarricadas.org vs. Ramoncín*" (conocido artista exdirectivo y favorable a la SGAE)⁴³ se hizo responsable del contenido de un foro a la web por una "falta de diligencia" muy común en la red:

- no actualizar información que se aporta en el registro de su dominio,
- no probar que el mail de contacto que figuraba en la web fuera un medio de contacto eficaz,
- no "contar con un moderador u otros filtros
- o que los contenidos se actualicen a diario o semanalmente, o las características de su sistema o aplicación informática de modo que se evite prolongar en el tiempo contenidos ilícitos".

Lo más preocupante es la falta de sustento legal de estas exigencias y que se argumenta forzosamente que la exención de responsabilidad de la Directiva y la LSSICE se vincula a la información obligatoria (art. 5 Directiva; art. 10 LSSICE)⁴⁴.

⁴⁰ Artículo 7: "1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso."

⁴¹ Auto Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, de 3 noviembre 2004.

⁴² Sentencia Audiencia Provincial Madrid núm. 835/2005 (Sección 14ª), de 20 diciembre, caso *aprendizmason.org*.

⁴³ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Madrid, de 13 de septiembre.

En sentido contrario, la sentencia de instancia del caso "Mindoniense" contradice expresamente estos deberes de diligencia⁴⁵. En este caso, aunque sin relevancia, se subraya la buena fe de la página demandada porque contaba con la herramienta informática de censura previa denominada "Word Censors".

Considero que se dan los presupuestos de la exención de responsabilidad prevista por la LSSICE y la Directiva, no procede un análisis de la concurrencia de responsabilidad por el parámetro de diligencia que pueda corresponder (diligencia ex artículo 1902 CC⁴⁶, responsabilidad en cascada de la Ley de prensa⁴⁷, etc.). Esta solución no impide, evitar el abuso de derecho y la mala fe para eximirse de responsabilidades.

3. Algunas propuestas de futuro

Pese a la inercia sociológica y jurídica de reservar las libertades de expresión e información para los medios de comunicación, el punto de partida jurídico debe ser que estas libertades se proyectan a los usos y servicios en internet⁴⁸. La función social o constitucional que desarrollan los medios de comunicación en la sociedad democrática ha justificado para los tribunales su protección más intensa por estas libertades. Hoy día esta función se desarrolla en internet y no sólo los medios institucionalizados. También, y como punto de partida jurídico, la libertad de expresión también protege el anonimato en la red, como Roig Batalla ha sostenido sobre la jurisprudencia de EEUU (Roig, 2007). Pese a que el anonimato se aproveche para cometer ilícitos, también ha servido

44 "El art. 16 debe ponerse en relación con el art. 10 de la referida Ley en cuanto al deber de información general que impone al prestador de servicios de la sociedad de la información, relativo a sus datos de identidad o localización, con el fin de garantizar la posibilidad de cumplir de modo diligente con la obligación de eliminar todo contenido ilícito o atentatorio al honor de determinada persona y eludir su misma responsabilidad, evitando su contribución en su difusión o en que ésta se prolongue en el tiempo. Dicho deber es el que posibilita que el mismo prestador pueda tener conocimiento directo e inmediato de la lesión por parte del afectado, pudiendo así en virtud de la misma comunicación del afectado cesar de modo inmediato en su actuación. Actuación del titular de la web que le ha impedido cumplir diligentemente con su deber de retirada del material difamatorio".

45 "debiendo quedar al margen la cuestión relativa a la existencia o no del incumplimiento por los demandados de las obligaciones prevenidas en el artículo 10 de la LSSI, (ya que, en su caso, debería dar lugar a la correspondiente responsabilidad administrativa, siendo esta una cuestión distinta a la petición de exacción de responsabilidad civil efectuada por la representación de la actora".

46 Artículo 1902: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado."

47 Artículo 65.2 de la Ley de 18 marzo 1966, del Ordenamiento Jurídico de la Prensa e Imprenta: "De la responsabilidad civil en materia de Prensa e Imprenta y de la patrimonial del Estado":

"2.- La responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directores, editores, impresores, e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario."

48 En esta dirección, con acierto, la reciente sentencia del TJCE (Gran Sala) de 16 de diciembre de 2008, cuestión prejudicial asunto C 73/07, nº 58-60.

para forjar una red como sinónimo de libertad y participación⁴⁹. "El anonimato es el escudo frente a la tiranía de la mayoría", por lo que sus restricciones deben someterse a un escrutinio estricto ⁵⁰. Esta jurisprudencia ya se ha proyectado para un foro en internet⁵¹.

Ya sobre tales bases, en el ámbito de la responsabilidad en la red, la Directiva de comercio electrónico y la LSSICE son insuficientes pero no se prevé tal reforma. A mi juicio y en favor de la libertad de expresión⁵², el criterio general debe ser el de no atribuir responsabilidad a quienes albergan contenidos de terceros. Siguiendo la estela de EEUU, parece mejor contar con mecanismos ágiles para barrer contenidos claramente ilícitos en la red. También, para el análisis de cada supuesto hay que adecuarse a cada uso y naturaleza y contenido de lo que hay en internet, fijar la atención en muchas circunstancias que pueden tener relevancia jurídica, entre otras muchas:

- la voluntariedad (directa o en la confección del sitio web),
- la estructura más o menos automatizada de una sindicación de contenidos, más o menos selectiva de los mismos,
- la diligencia en la selección de contenidos o en la confección técnica de la selección,
- la participación real en los mismos, la significancia de los contenidos conflictivos en el marco de la cantidad de los contenidos seleccionados,
- la participación real en la generación de contenidos los mismos, la significancia de los contenidos conflictivos en el marco de la cantidad de los contenidos seleccionados
- los indicios que llevan a pensar en el conocimiento efectivo material de los contenidos y su posibilidad de control,
- el hecho de que esos contenidos estén más o menos difundidos en otros sitios,
- el nivel de acceso y relevancia en la red de quien los difunde.
- el uso habitual de ese sitio web (no es lo mismo insultar en una cantina a las dos de la madrugada que en mitad de clase) y la posibilidad de respuesta del afectado en el medio que es la red.
- La misma posibilidad de réplica y argumentación por el afectado en la *web* social.

Algunos de estos elementos se pueden observar en la casuística judicial española y las circunstancias del medio sirven para analizar la responsabilidad. En el caso *foro*

⁴⁹ Wolton, quoted by Fernández, J. J. (2004, p. 192). Sobre el tema, Barrat (2004), Morón (2002).

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de los EEUU *McINTYRE v. Ohio Elections Comm'n*, 514 U.S. 334 (1995).

⁵¹ Caso *John Doe nº1 v. Cahill* WL 2455266 (Delaware, October 5, 2005). http://internetcases.com/library/cases/2005-10-05-cahill_v_doe.html, última. Doe (nombre anónimo) publicó textos en un blog donde criticaba a un concejal por su gestión. La Corte requirió un test estricto para levantar el velo de su anonimato para perseguirlo.

⁵² About freedom of speech and the internet in Spain Fernández-Esteban (1998 a, 1998 b, 1999), Corredoira (1998) Boix (2002), Boix and López, G. (2006), García-Morales (2006) and some of my books and studies.

para desahogo⁵³ no se condenó porque los insultos estaban “dentro de una página web destinada específicamente a servir como tribuna de quejas o descarga de iras contenidas entre usuarios que se registren. Dicho con simpleza, foro para manifestar los propios descontentos o simplemente hablar mal”. En el caso *quejasonline.com*⁵⁴ se exime de responsabilidad al considerar que era un medio informativo. En otros casos, la difusión bastante masiva de información perjudicial para una persona a través del mail ha sido considerada fuera de la libertad de expresión⁵⁵.

En la sentencia del *caso de la carta colgada en internet del colegio de las Ursulinas contra una constructora*⁵⁶ se tiene en cuenta que “la persona que accede a la página de internet del denunciado- apelante lo hace por su propia voluntad y, por lo demás, se podría ver contrarrestado por la información dada por la otra parte.” Así, en la línea americana del caso *John Doe nº 1 v. Cahill*. En el caso *Plataforma Regional Pro-Identidad Leonesa*⁵⁷, pese a que los argumentos sean mejorables, cuanto menos se contextualiza el modo de comunicación que implica internet⁵⁸. A mi juicio se trata de nuevo de una línea proclive a la contextualización pro-libertate de la red frente a los medios de comunicación clásicos y a la necesidad de adecuarse y adaptarse a la naturaleza diversa de los usos de internet.

5. Alguna regulación general relevante para la libertad de expresión e información (aplicable a internet)

Protección civil (Ley orgánica 1/1982)

LEY ORGÁNICA 1/1982, DE 5 DE MAYO, DE PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

Artículo séptimo

⁵³ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 339/2005 (Sección 6ª), de 24 de mayo, razonamiento jurídico segundo.

⁵⁴ Auto Audiencia Provincial Madrid núm. 36/2006 (Sección 2ª), de 31 enero. Textos en *quejasonline.com* sobre la actuación errónea de uan constructora.

⁵⁵ Así, caso de ofensas en el ámbito profesores universitarios por medio de mensajes colectivos a través del correo electrónico, la Sentencia Audiencia Provincial Granada núm. 144/2006 (Sección 4), de 7 abril excluye que esté en juego la libre expresión.

⁵⁶ Apelación resuelta por sentencia de la Audiencia Provincial Álava núm. 55/2006 (Sección 1ª), de 11 abril.

⁵⁷ La sentencia de la Audiencia Provincial de León núm. 302/2005 (Sección 2ª), de 19 diciembre resuelve un recurso de apelación frente a sentencia de instancia que desestimaba una acción de rectificación. Se pretendía que se rectificasen unos juicios históricos que figuraban en la web de una fundación.

⁵⁸ Ahí en concreto, se dice que la web de una plataforma política no va dirigida a un público numeroso y heterogéneo (lo cual es cierto y relevante), ni se le puede exigir veracidad (lo cual es discutible, si bien se debe modular el entendimiento de ésta para no interrumpir el proceso de libre expresión en internet).

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.

Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Siete. *Modificado por la Ley Orgánica 10/1995.* La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Artículo octavo

Uno. No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

Dos. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.

Artículo noveno

Uno. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones

ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

Tres. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

Cuatro. El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado.

Cinco. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

Derecho de rectificación

LEY ORGÁNICA 2/1984, DE 26 DE MARZO, REGULADORA DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN

Artículo primero

Toda persona natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan , que considera inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio .

Podrán ejercitar el derecho de rectificación el perjuicio aludido o su representante y, si hubiese fallecido aquel, sus herederos o los representantes de estos.

Artículo segundo.

El derecho se ejercitara mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación dentro de los siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar , de forma tal que permita tener constancias de su fecha y de su recepción.

La rectificación deberá limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar.. Su extensión no excederá sustancialmente de la de ésta, salvo que sea absolutamente necesario.

Artículo tercero.

Siempre que el derecho se ejercite de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, el director del medio de comunicación social deberá publicar o difundir íntegramente la rectificación, dentro de los tres días siguientes al de su recepción, con relevancia semejante a aquella en que se publico o difundió la información que se rectifica , sin comentarios ni apostillas.

Si la información que se rectifica se difundió en publicación cuya periodicidad no permita la divulgación de la rectificación en el plazo expresado, se publicara esta en el número siguiente

Si la noticia o información que se rectifica se difundió en el espacio radiofónico o de televisión que no permita, por la reciprocidad de su emisión, divulgar la rectificación en el plazo de tres días, podrá exigir el rectificante que se difunda en espacio de audiencia y relevancia semejantes, dentro de dicho plazo .

La publicación o difusión de la rectificación será siempre gratuita.

Artículo cuarto.

Si, en los plazos señalados en el artículo anterior, no se hubiera publicado o divulgado la rectificación o se hubiese notificado expresamente por el director o responsable del medio de comunicación social que aquella no será difundida, o se haya publicado o divulgado sin respetar lo dispuesto en el artículo anterior, podrá el perjudicado ejercitar la acción de rectificación dentro de los siete días hábiles siguientes ante el Juez de Primera Instancia de su domicilio o ante el del lugar donde radique la dirección del medio de comunicación

Artículo quinto.

La acción se ejercerá mediante escrito, sin necesidad de Abogado ni Procurador, acompañando la rectificación y la justificación de que se remitió en el plazo señalado;; se presentara igualmente la información rectificada si se difundió por escrito; y, en otro caso, reproducción o descripción de la misma tan fiel como sea posible .

El Juez, de oficio y sin audiencia del demandado, dictará auto no admitiendo a trámite la demanda si se considera incompetente o estima la rectificación manifiestamente improcedente.. En otro caso convocará al rectificante, al director del medio de comunicación o a sus representantes a juicio verbal, que se celebrará dentro de los siete días siguientes al de la petición. . La convocatoria se hará telegráficamente, sin perjuicio de la urgente remisión, por cualquier otro medio, de la copia de la demanda a la parte demandada .

Cuando el Juez de Primera Instancia hubiese declarado su incompetencia podrá el perjudicado acudir al órgano competente dentro de los siete días hábiles siguientes al de la fecha de notificación de la correspondiente resolución, en la cual se deberá expresar el órgano al que corresponda el conocimiento del asunto.

Artículo sexto.

El juicio se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los juicios verbales, con las siguientes modificaciones:

a) El Juez podrá reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita.

b) Solo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto.

c) La sentencia se dictará en el mismo o al siguiente día del juicio.

El fallo se limitará a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión en la forma y plazos previstos en el artículo 3º de esta Ley, contados desde la notificación de la sentencia que impondrá el pago de las costas a la parte cuyos pedimentos hubiesen sido totalmente rechazados .

La sentencia estimatoria de la petición de rectificación deberá cumplirse en sus propios términos .

El objeto de este proceso es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos.

Artículo séptimo.

No será necesaria la reclamación gubernativa previa cuando la información que se desea rectificar se haya publicado o difundido en un medio de comunicación de titularidad pública.

Artículo octavo.

No serán susceptibles de recurso alguno las resoluciones que dicte el Juez en este proceso, salvo el auto al que se refiere el párrafo segundo del artículo 5º., que será apelable en ambos efectos, y la sentencia, que lo será en un solo efecto, dentro de los tres y cinco días siguientes, respectivamente, al de su notificación, conforme a lo dispuesto en las secciones primera y tercera del Título sexto del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La apelación contra el auto a que se refiere el artículo 5º. se sustanciará sin audiencia del demandado.

Disposición Derogatoria.

Quedan derogados los artículos 58 a 62 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo; el artículo 25 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, sobre el Estatuto de la Radio y la Televisión; los Decretos 745/1966, de 31 de marzo, y 746/1966, de la misma fecha, y el número 1 del artículo 566 del Código Penal, así como cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Ley.

Palacio de la Zarzuela, Madrid, a 26 de Marzo de 1984.

- JUAN CARLOS R.-

EL Presidente del Gobierno, Felipe González Márquez

Código penal, calumnia, injuria

De la calumnia

Artículo 205.

Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Artículo 206.

Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses, si se propagaran con publicidad, y, en otro caso, con multa de cuatro a diez meses.

Artículo 207.

El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.

CAPÍTULO II

De la injuria

Artículo 208.

Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Artículo 209.

Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses.

Artículo 210.

El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando éstas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas.

CAPÍTULO III

Disposiciones generales

Artículo 211.

La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.

Artículo 212.

En los casos a los que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria.

...

Artículo 216.

En los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes.

Xenofobia, contenidos nocivos

Código Penal (arts. 22, 314, 510-512, 607)

Artículo 22.

Son circunstancias agravantes:

Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.

Artículo 314.

Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la Ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses.

Artículo 510.

1. Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

Artículo 511.

1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.

2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.

3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.

Artículo 512.

Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, por un período de uno a cuatro años.

Artículo 607.

1. Los que, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:

Con la pena de prisión de quince a veinte años, si mataran a alguno de sus miembros.

Si concurrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena superior en grado.

Con la prisión de quince a veinte años, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149.

Con la prisión de ocho a quince años, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150.

Con la misma pena, si llevaran a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro.

Con la de prisión de cuatro a ocho años, si produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los números 2 y 3 de este apartado.

2. La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años.

LEY ORGÁNICA 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 3. Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas.

1. Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas.

Artículo 23. Actos discriminatorios. Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre

1. A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural.

2. En cualquier caso, constituyen actos de discriminación:

a) Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargados de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realice cualquier acto discriminatorio prohibido por la ley contra un ciudadano extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

b) Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

c) Todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y a los servicios sociales y socioasistenciales, así como a cualquier otro derecho reconocido en la presente Ley Orgánica, al extranjero que se

encuentre regularmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

d) Todos los que impidan, a través de acciones u omisiones, el ejercicio de una actividad económica emprendida legítimamente por un extranjero residente legalmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

e) Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen a los trabajadores por su condición de extranjeros o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

6. Regulación específica de la responsabilidad y contenidos alojados en la red en la LSSICE

LEY 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (extractos)

TITULO II

Prestación de servicios de la sociedad de la información

CAPITULO I

Principio de libre prestación de servicios

Artículo 6. No sujeción a autorización previa.

La prestación de servicios de la sociedad de la información no estará sujeta a autorización previa.

Esta norma no afectará a los regímenes de autorización previstos en el ordenamiento jurídico que no tengan por objeto específico y exclusivo la prestación por vía electrónica de los correspondientes servicios.

Artículo 7. Principio de libre prestación de servicios.

1. La prestación de servicios de la sociedad de la información que procedan de un prestador establecido en algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo se realizará en régimen de libre prestación de servicios, sin que pueda establecerse ningún tipo de restricciones a los mismos por razones derivadas del ámbito normativo coordinado, excepto en los supuestos previstos en los artículos 3 y 8.

2. La aplicación del principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información a prestadores establecidos en Estados no miembros del Espacio Económico Europeo se atenderá a los acuerdos internacionales que resulten de aplicación.

(LMISI 2007)

«Artículo 8. Restricciones a la prestación de servicios y procedimiento de cooperación intracomunitario.

1. En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran. Los principios a que alude este apartado son los siguientes:

a) La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional.

b) La protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores.

c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y

d) La protección de la juventud y de la infancia.

En la adopción y cumplimiento de las medidas de restricción a que alude este apartado se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando estos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en los que la Constitución y las leyes reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo, en tanto garante del derecho a la libertad de expresión, del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y el derecho de información.

Nuevo 2. La adopción de restricciones a la prestación de servicios de la sociedad de la información provenientes de prestadores establecidos en un Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto a España deberá seguir el procedimiento de cooperación intracomunitario descrito en el siguiente apartado de este artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación procesal y de cooperación judicial.

Anterior 2. Si para garantizar la efectividad de la resolución que acuerde la interrupción de la prestación de un servicio o la retirada de datos procedentes de un prestador establecido en otro Estado, el órgano competente estimara necesario impedir el acceso desde España a los mismos, podrá ordenar a los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España, directamente o mediante solicitud motivada al Ministerio de Ciencia y Tecnología, que tomen las medidas necesarias para impedir dicho acceso.

Será de aplicación lo dispuesto en el artículo 11 cuando los datos que deban retirarse o el servicio que deba interrumpirse procedan de un prestador establecido en España.

3 Las medidas de restricción a que hace referencia este artículo serán objetivas, proporcionadas y no discriminatorias, y se adoptarán de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones que se dicten, conforme a los procedimientos administrativos legalmente establecidos o a los previstos en la legislación procesal que corresponda.

3. Cuando un órgano competente acuerde, en ejercicio de las competencias que tenga legalmente atribuidas, y de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo a) del apartado 4 del artículo 3 de la Directiva 2000/31/CE, establecer restricciones que afecten a un servicio de la sociedad de la información que proceda de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de España, dicho órgano deberá seguir el siguiente procedimiento:

Anterior

4. Fuera del ámbito de los procesos judiciales, cuando se establezcan restricciones que afecten a un servicio de la sociedad de la información que proceda de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de España, se seguirá el siguiente procedimiento

a) El órgano competente requerirá al Estado miembro en que esté establecido el prestador afectado para que adopte las medidas oportunas. En el caso de que no las adopte o resulten insuficientes, dicho órgano notificará, con carácter previo, a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo y al Estado miembro de que se trate las medidas que tiene intención de adoptar.

b) En los supuestos de urgencia, el órgano competente podrá adoptar las medidas oportunas, notificándolas al Estado miembro de procedencia y a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo con la mayor brevedad y, en cualquier caso, como máximo, en el plazo de quince días desde su adopción. Así mismo, deberá indicar la causa de dicha urgencia.

Los requerimientos y notificaciones a que alude este apartado se realizarán siempre a través del órgano de la Administración General del Estado competente para la comunicación y transmisión de información a las Comunidades Europeas.

4. Los órganos competentes de otros Estados Miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo podrán requerir la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 11 de esta ley si lo estiman necesario para garantizar la eficacia de las medidas de restricción que adopten al amparo del apartado anterior.

5. Las medidas de restricción que se adopten al amparo de este artículo deberán, en todo caso, cumplir las garantías y los requisitos previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 11 de esta ley.»

Artículo 8. Restricciones a la prestación de servicios.

1. En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran. Los principios a que alude este apartado son los siguientes

a) La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional.

b) La protección de la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores.

c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y

d) La protección de la juventud y de la infancia.

En la adopción y cumplimiento de las medidas de restricción a que alude este apartado se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y

familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales para intervenir en el ejercicio de actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo.

4. Fuera del ámbito de los procesos judiciales, cuando se establezcan restricciones que afecten a un servicio de la sociedad de la información que proceda de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de España, se seguirá el siguiente procedimiento

a) El órgano competente requerirá al Estado miembro en que esté establecido el prestador afectado para que adopte las medidas oportunas. En el caso de que no las adopte o resulten insuficientes, dicho órgano notificará, con carácter previo, a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo y al Estado miembro de que se trate las medidas que tiene intención de adoptar.

b) En los supuestos de urgencia, el órgano competente podrá adoptar las medidas oportunas, notificándolas al Estado miembro de procedencia y a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo en el plazo de quince días desde su adopción. Asimismo, deberá indicar la causa de dicha urgencia.

Los requerimientos y notificaciones a que alude este apartado se realizarán siempre a través del órgano de la Administración General del Estado competente para la comunicación y transmisión de información a las Comunidades Europeas.

«Artículo 11. Deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación.

1. Cuando un órgano competente (ANTERIOR) *por razón de la materia* hubiera ordenado, en ejercicio de las competencias que legalmente tenga atribuidas, que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores (ANTES, directamente o mediante solicitud motivada al Ministerio de Ciencia y Tecnología), que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente. (antes: que suspendan la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación que realizaran)

2. Si para garantizar la efectividad de la resolución que acuerde la interrupción de la prestación de un servicio o la retirada de contenidos procedentes de un prestador establecido en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, el órgano competente estimara necesario impedir el acceso desde España a los mismos, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores de servicios de intermediación que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la

información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente.

3. En la adopción y cumplimiento de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando estos pudieran resultar afectados.

Nuevo 2007 LMISI En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales de forma excluyente para intervenir en el ejercicio de actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo. En particular, la autorización del secuestro de páginas de Internet o de su restricción cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución solo podrá ser decidida por los órganos jurisdiccionales competentes.

(ANTES) En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales para intervenir en el ejercicio de actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo.

4. Las medidas a que hace referencia este artículo serán objetivas, proporcionadas y no discriminatorias, y se adoptarán de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones que se dicten, conforme a los procedimientos administrativos legalmente establecidos o a los previstos en la legislación procesal que corresponda.»

Antigua redacción previa a LMISI

Artículo 11. Deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación.

1. Cuando un órgano competente hubiera ordenado, en ejercicio de las funciones que legalmente tenga atribuidas, que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, podrá ordenar a dichos prestadores, directamente o mediante solicitud motivada al Ministerio de Ciencia y Tecnología, que suspendan la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación que realizaran.

2. En la adopción y cumplimiento de las medidas a que se refiere el apartado anterior, se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales para intervenir en el ejercicio de

actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo.

3. Las medidas a que hace referencia este artículo serán objetivas, proporcionadas y no discriminatorias, y se adoptarán de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones que se dicten, conforme a los procedimientos administrativos legalmente establecidos o a los previstos en la legislación procesal que corresponda.

Artículo 12. Deber de retención de datos de tráfico relativos a las comunicaciones electrónicas. (derogado, regulación básica en Ley 25/2007)

Nuevo

«Artículo 12 bis. Obligaciones de información sobre seguridad.

1. Los proveedores de servicios de intermediación establecidos en España de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley que realicen actividades consistentes en la prestación de servicios de acceso a Internet, estarán obligados a informar a sus clientes de forma permanente, fácil, directa y gratuita, sobre los diferentes medios de carácter técnico que aumenten los niveles de la seguridad de la información y permitan, entre otros, la protección frente a virus informáticos y programas espía, y la restricción de los correos electrónicos no solicitados.

2. Los proveedores de servicios de acceso a Internet y los prestadores de servicios de correo electrónico o de servicios similares deberán informar a sus clientes de forma permanente, fácil, directa y gratuita sobre las medidas de seguridad que apliquen en la provisión de los mencionados servicios.

3. Igualmente, los proveedores de servicios referidos en el apartado 1 informarán sobre las herramientas existentes para el filtrado y restricción del acceso a determinados contenidos y servicios en Internet no deseados o que puedan resultar nocivos para la juventud y la infancia.

4. Los proveedores de servicios mencionados en el apartado 1 facilitarán información a sus clientes acerca de las posibles responsabilidades en que puedan incurrir por el uso de Internet con fines ilícitos, en particular, para la comisión de ilícitos penales y por la vulneración de la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial.

5. Las obligaciones de información referidas en los apartados anteriores se darán por cumplidas si el correspondiente proveedor incluye la información exigida en su página o sitio principal de Internet en la forma establecida en los mencionados apartados.»

SECCIÓN 2.º RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Artículo 13. Responsabilidad de los prestadores de los servicios de la sociedad de la información.

1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley.

2. Para determinar la responsabilidad de los prestadores de servicios por el ejercicio de actividades de intermediación, se estará a lo establecido en los artículos siguientes.

Artículo 14. Responsabilidad de los operadores de redes y proveedores de acceso.

1. Los operadores de redes de telecomunicaciones y proveedores de acceso a una red de telecomunicaciones que presten un servicio de intermediación que consista en transmitir por una red de telecomunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a ésta no serán responsables por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos.

No se entenderá por modificación la manipulación estrictamente técnica de los archivos que alberguen los datos, que tiene lugar durante su transmisión.

2. Las actividades de transmisión y provisión de acceso a que se refiere el apartado anterior incluyen el almacenamiento automático, provisional y transitorio de los datos, siempre que sirva exclusivamente para permitir su transmisión por la red de telecomunicaciones y su duración no supere el tiempo razonablemente necesario para ello.

Artículo 15. Responsabilidad de los prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios.

Los prestadores de un servicio de intermediación que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios que los soliciten, los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal, no serán responsables por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos, si:

- a) No modifican la información.
- b) Permiten el acceso a ella sólo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas a tal fin, por el destinatario cuya información se solicita.
- c) Respetan las normas generalmente aceptadas y aplicadas por el sector para la actualización de la información.
- d) No interfieren en la utilización lícita de tecnología generalmente aceptada y empleada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información, y
- e) Retiran la información que hayan almacenado o hacen imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de
 - 1.º Que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente.
 - 2.º Que se ha imposibilitado el acceso a ella, o
 - 3.º Que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.

Artículo 16. Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos.

1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

- a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
- b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los

datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

2 La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador.

Artículo 17. Responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda.

1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b) Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

Nuevo LMIS

«2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el proveedor de contenidos al que se enlace o cuya localización se facilite actúe bajo la dirección, autoridad o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos.»

Antiguo 2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos.

CAPITULO III

Códigos de conducta

Artículo 18. Códigos de conducta.

1. Las Administraciones públicas impulsarán, a través de la coordinación y el asesoramiento, la elaboración y aplicación de códigos de conducta voluntarios, por parte de las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores, en las materias reguladas en esta Ley. La Administración General del Estado fomentará, en especial, la elaboración de códigos de conducta de ámbito comunitario o internacional.

Los códigos de conducta podrán tratar, en particular, sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así

como sobre los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que surjan por la prestación de los servicios de la sociedad de la información.

2. En la elaboración de dichos códigos, habrá de garantizarse la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y la de las organizaciones representativas de personas con discapacidades físicas o psíquicas, cuando afecten a sus respectivos intereses.

Cuando su contenido pueda afectarles, los códigos de conducta tendrán especialmente en cuenta la protección de los menores y de la dignidad humana, pudiendo elaborarse, en caso necesario, códigos específicos sobre estas materias.

Los poderes públicos estimularán, en particular, el establecimiento de criterios comunes acordados por la industria para la clasificación y etiquetado de contenidos y la adhesión de los prestadores a los mismos.

Nuevo LMIS

«3. Los códigos de conducta a los que hacen referencia los apartados precedentes deberán ser accesibles por vía electrónica. Se fomentará su traducción a otras lenguas oficiales, en el Estado y de la Unión Europea, con objeto de darles mayor difusión.»

(Anterior: 3. Los códigos de conducta a los que hacen referencia los apartados precedentes deberán ser accesibles por vía electrónica. Se fomentará su traducción a otras lenguas oficiales en la Comunidad Europea, con objeto de darles mayor difusión.)

TITULO VII

Infracciones y sanciones

Artículo 37. Responsables.

Los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos al régimen sancionador establecido en este Título cuando la presente Ley les sea de aplicación.

Artículo 38. Infracciones.

1. Las infracciones de los preceptos de esta Ley se calificarán como muy graves, graves y leves.

2. Son infracciones muy graves

a) El incumplimiento de las órdenes dictadas en virtud del artículo 8 en aquellos supuestos en que hayan sido dictadas por un órgano administrativo.

b) El incumplimiento de la obligación de suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a la red o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación, cuando un órgano administrativo competente lo ordene, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.

c) El incumplimiento de la obligación de retener los datos de tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información, prevista en el artículo 12.

d) La utilización de los datos retenidos, en cumplimiento del artículo 12, para fines distintos de los señalados en él.

3. Son infracciones graves:

a) El incumplimiento de lo establecido en los párrafos a) y f) del artículo 10. 1.

b) El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a destinatarios que no hayan autorizado o solicitado expresamente su remisión, o el envío, en el plazo de un año, de más de tres

comunicaciones comerciales por los medios aludidos a un mismo destinatario, cuando éste no hubiera solicitado o autorizado su remisión.

c) No poner a disposición del destinatario del servicio las condiciones generales a que, en su caso, se sujete el contrato, en la forma prevista en el artículo 27.

d) El incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor.

e) La resistencia, excusa o negativa a la actuación inspectora de los órganos facultados para llevarla a cabo con arreglo a esta Ley.

4. Son infracciones leves

a) La falta de comunicación al registro público en que estén inscritos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9, del nombre o nombres de dominio o direcciones de Internet que empleen para la prestación de servicios de la sociedad de la información.

b) No informar en la forma prescrita por el artículo 10.1 sobre los aspectos señalados en los párrafos b), c), d), e) y g) del mismo.

c) El incumplimiento de lo previsto en el artículo 20 para las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos.

d) El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a los destinatarios que no hayan solicitado o autorizado expresamente su remisión, cuando no constituya infracción grave.

e) No facilitar la información a que se refiere el artículo 27. 1, cuando las partes no hayan pactado su exclusión o el destinatario sea un consumidor.

f) El incumplimiento de la obligación de confirmar la recepción de una petición en los términos establecidos en el artículo 28, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor, salvo que constituya infracción grave.

Artículo 39. Sanciones.

1. Por la comisión de las infracciones recogidas en el artículo anterior, se impondrán las siguientes sanciones:

a) Por la comisión de infracciones muy graves, multa de 150.001 hasta 600.000 euros.

La reiteración en el plazo de tres años de dos o más infracciones muy graves, sancionadas con carácter firme, podrá dar lugar, en función de sus circunstancias, a la sanción de prohibición de actuación en España, durante un plazo máximo de dos años.

b) Por la comisión de infracciones graves, multa de 30.001 hasta 150.000 euros.

c) Por la comisión de infracciones leves, multa de hasta 30.000 euros.

2. Las infracciones graves y muy graves podrán llevar aparejada la publicación, a costa del sancionado, de la resolución sancionadora en el «Boletín Oficial del Estado», o en el diario oficial de la Administración pública que, en su caso, hubiera impuesto la sanción en dos periódicos cuyo ámbito de difusión coincida con el de actuación de la citada Administración pública o en la página de inicio del sitio de Internet del prestador, una vez que aquélla tenga carácter firme.

Para la imposición de esta sanción, se considerará la repercusión social de la infracción cometida, por el número de usuarios o de contratos afectados, y la gravedad del ilícito.

3. Cuando las infracciones sancionables con arreglo a lo previsto en esta Ley hubieran sido cometidas por prestadores de servicios establecidos en Estados que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, el órgano que

hubiera impuesto la correspondiente sanción podrá ordenar a los prestadores de servicios de intermediación que tomen las medidas necesarias para impedir el acceso desde España a los servicios ofrecidos por aquéllos por un período máximo de dos años en el caso de infracciones muy graves, un año en el de infracciones graves y seis meses en el de infracciones leves.

Artículo 40. Graduación de la cuantía de las sanciones.

La cuantía de las multas que se impongan se graduará atendiendo a los siguientes criterios

- a) La existencia de intencionalidad.
- b) Plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción.
- c) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.
- d) La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados.
- e) Los beneficios obtenidos por la infracción.
- f) Volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.

Artículo 41. Medidas de carácter provisional.

1. En los procedimientos sancionadores por infracciones graves o muy graves se podrán adoptar, con arreglo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sus normas de desarrollo, las medidas de carácter provisional previstas en dichas normas que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales.

En particular, podrán acordarse las siguientes:

- a) Suspensión temporal de la actividad del prestador de servicios y, en su caso, cierre provisional de sus establecimientos.
- b) Precinto, depósito o incautación de registros, soportes y archivos informáticos y de documentos en general, así como de aparatos y equipos informáticos de todo tipo.
- c) Advertir al público de la existencia de posibles conductas infractoras y de la incoación del expediente sancionador de que se trate, así como de las medidas adoptadas para el cese de dichas conductas.

2. En la adopción y cumplimiento de las medidas a que se refiere el apartado anterior, se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales para intervenir en el ejercicio de actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo.

3. En todo caso, se respetará el principio de proporcionalidad de la medida a adoptar con los objetivos que se pretendan alcanzar en cada supuesto.

4. En casos de urgencia y para la inmediata protección de los intereses implicados, las medidas provisionales previstas en el presente artículo podrán ser acordadas antes de la iniciación del expediente sancionador. Las medidas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento,

que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento sancionador en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

Artículo 42. Multa coercitiva.

El órgano administrativo competente para resolver el procedimiento sancionador podrá imponer multas coercitivas por importe que no exceda de 6.000 euros por cada día que transcurra sin cumplir las medidas provisionales que hubieran sido acordadas.

Artículo 43. Competencia sancionadora.

1. La imposición de sanciones por el incumplimiento de lo previsto en esta Ley corresponderá, en el caso de infracciones muy graves, al Ministro de Ciencia y Tecnología, y en el de infracciones graves y leves, al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

No obstante lo anterior, la imposición de sanciones por incumplimiento de las resoluciones dictadas por los órganos competentes en función de la materia o entidad de que se trate a que se refieren los párrafos a) y b) del artículo 38.2 de esta Ley corresponderá al órgano que dictó la resolución incumplida.

2. La potestad sancionadora regulada en esta Ley se ejercerá de conformidad con lo establecido al respecto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en sus normas de desarrollo.

Artículo 44. Concurrencia de infracciones y sanciones.

1. No podrá ejercerse la potestad sancionadora a que se refiere la presente Ley cuando haya recaído sanción penal, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

No obstante, cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible, el procedimiento quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial.

Reanudado el expediente, en su caso, la resolución que se dicte deberá respetar los hechos declarados probados en la resolución judicial.

2. La imposición de una sanción prevista en esta Ley no impedirá la tramitación y resolución de otro procedimiento sancionador por los órganos u organismos competentes en cada caso cuando la conducta infractora se hubiera cometido utilizando técnicas y medios telemáticos o electrónicos y resulte tipificada en otra Ley, siempre que no haya identidad del bien jurídico protegido.

3. No procederá la imposición de sanciones según lo previsto en esta Ley cuando los hechos constitutivos de infracción lo sean también de otra tipificada en la normativa sectorial a la que esté sujeto el prestador del servicio y exista identidad del bien jurídico protegido.

Cuando, como consecuencia de una actuación sancionadora, se tuviera conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones tipificadas en otras leyes, se dará cuenta de los mismos a los órganos u organismos competentes para su supervisión y sanción.

Artículo 45. Prescripción.

Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses, las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.