

La Regulación de los contenidos ilícitos y nocivos en Internet: Una propuesta desde la Unión Europea

ALVARO SÁNCHEZ BRAVO

*Doctor en Derecho. Profesor Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla
Magistrado (sup.) de la Audiencia Provincial de Cádiz.*

1. INTRODUCCIÓN.

Internet se ha consolidado actualmente como una de las piezas fundamentales en el engranaje de la infraestructura mundial de la información, en eso que se ha dado en llamar la "aldea global", y que en el ámbito de la Unión Europea se incardina como uno de los elementos fundamentales de las acciones comunitarias tendentes a la consecución de la **sociedad de la información**.

La mayoría de los contenidos de la "**red de redes**", se destinan a fines informativos, tanto para usos públicos como privados, absolutamente legítimos. No obstante, no puede ignorarse que Internet transmite una cierta cantidad de contenidos potencialmente nocivos o ilícitos que no pueden soslayarse. Importantes cuestiones de interés público, jurídico, político y comercial están en juego.

La amplitud de los ámbitos que pueden verse afectados (seguridad nacional, protección de los menores, protección de la dignidad humana, seguridad económica, seguridad de la información, protección de los datos personales, protección de la reputación, propiedad intelectual, etc.), ha llevado a la Comisión Europea a elaborar una propuesta para la adopción de las medidas necesarias para reducir la circulación de contenidos ilícitos y nocivos en Internet.

Su objetivo es incrementar el beneficio que los ciudadanos de la Unión obtienen en un mayor acceso a la información a través de Internet, eliminando los elementos distorsionadores y nocivos de una comunicación global que debe tener en el respeto a la dignidad, la libertad y la pluralidad de pensamiento de los ciudadanos un referente inexcusable de su funcionamiento.

2. LA SOCIEDAD EUROPEA DE LA INFORMACIÓN E INTERNET.

Las tecnologías de la información y las comunicaciones están generando en todo el mundo una nueva revolución industrial comparable en importancia y profundidad a sus predecesoras.

Es una revolución - **revolución digital**, se le denomina en determinados ámbitos - basada en la información, que es en sí misma expresión del conocimiento ¹.

Esta situación nos lleva a los inicios de una nueva era: la de la información y la comunicación, en el seno de lo que se denomina como "**sociedad de la información**" ².

■¹ Comisión de las Comunidades Europeas, Europa en marcha hacia la sociedad de la información. Plan de actuación, COM(94) 347 final, Bruselas, 19.07.1984, p. 3.

■² De entre la numerosa producción científica sobre este aspecto pueden destacarse, entre otros: PÉREZ LUÑO, A.E., *Nuevas tecnologías, Sociedad y Derecho. El impacto socio-jurídico de las nuevas tecnologías de la información*, Fundesco, Madrid, 1987; MASUDA, Y., *La sociedad informatizada como sociedad postindustrial*, trad. cast. de J. Ollero y F. Ortiz Chaparro, Fundesco & Tecnos, Madrid, 1984; NORA, S., y MINC, S., *La informatización de la sociedad*, trad. cast. de P. García de Pruneda y R. Ruza, Fondo de Cultura Económica, México-Madrid-Buenos Aires, 1980; ROMEO CASABONA, C.M., *Poder informático y seguridad jurídica*, Fundesco, Madrid, 1988; VITALIS, A., *Informatique, Pouvoir et Libertés*, Économica, Paris, 1981.

Para una consideración global de la sociedad de la información en el ámbito comunitario europeo, vid., COLOM, V., y VAN BOLHUIS, H.E., *Cyberspace reflections*, European Commission, DG XII y Social Research Unit, Brussels, 1995; cuyo original debo a la deferencia de Anne de Gref; *Construire la Société de l'information pour tous. Premières réflexions du groupe d'experts de haut niveau*, Commission

Desde los años 70, los progresos de la tecnología se han manifestado con especial fuerza en el campo informático, caracterizándose por una explosión del número de ordenadores, el desarrollo de su capacidad de almacenamiento, una reducción de sus costes y una penetración creciente en los hogares, las empresas y la administración. Este proceso ha corrido paralelo al desarrollo del sector de las telecomunicaciones, que ha permitido una difusión ingente de informaciones a grandes distancias, creando toda una nueva gama de servicios telemáticos y de posibilidades de interconexión planetaria.

Hoy en día, el progreso técnico nos permite procesar, almacenar, recuperar y comunicar información en cualquiera de sus formas - oral, escrita o visual -, con independencia de la distancia, el tiempo y el volumen.

La información se ha convertido así en un medio tecnológico, formalizado jurídicamente, de enorme relevancia para la realización de múltiples actividades e iniciativas públicas y privadas ³.

En una sociedad cambiante como la nuestra, la ausencia de fuentes de información y las dificultades de comunicación entre los agentes sociales pueden dar lugar a la formulación de previsiones y juicios erróneos acerca de la realidad social del momento ⁴.

Européenne, Janvier 1996; *Des réseaux pour les citoyens et leurs communautés. Tirer le meilleur parti de la Société de l'information dans l'Union européenne*, ECSC - EC - EAEC, Bruxelles - Luxembourg, Juin 1996; *Libro Verde. Vivir y trabajar en la Sociedad de la información. Prioridad para las personas*, COM(96) 389 final, Bruselas, 24.07.1996; *Comunicación de la Comisión. Seguimiento del Libro Verde sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, COM (96) 568 final, Bruselas, 20.11.1996.

El programa de actuación futura de la Comunidad en este campo, con señalamiento de las actuaciones concluidas, en curso y las planteadas a corto plazo, puede verse de una manera completa y exhaustiva en *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre "Europa en la vanguardia de la sociedad mundial de la información: Plan de actuación móvil"*, COM(96) 607 final, Bruselas, 27.11.1996.

■³ Cfr. TORNE-DOMBIDAU JIMÉNEZ, J. y CASTILLO BLANCO, A., "Informática y protección de la privacidad del individuo (I)", en *Actualidad Administrativa*, núm. 22, 21 mayo-6 junio 1993, p. 270.

■⁴ Cfr. ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M., "La transferencia electrónica de información en la Comunidad Económica Europea", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 37, 23 de enero de 1993, p. 1.

La revolución de la información está propiciando profundas transformaciones en el modo de concebir nuestras sociedades, en su organización y estructura. Efectivamente, se trata de una tecnología en constante evolución, cuyas capacidades aumentan día a día, su utilización se multiplica y diversifica sin cesar y traspasa las fronteras nacionales sin ningún obstáculo, con lo que significa para los hasta hoy consolidados principios de soberanía de los Estados y de territorialidad del Derecho ⁵.

Esto plantea un doble reto: aprovechar las ventajas inherentes a este nuevo proceso y hacer frente a los riesgos que de él se derivan, o asumirlo sin más y movernos en el mundo de la incertidumbre y el desasosiego.

Pero el desarrollo tecnológico no se manifiesta de manera ideal, pues junto a innegables progresos y mejoras, ha puesto en evidencia fenómenos de agresión a los derechos y libertades de los ciudadanos ⁶.

En las sociedades informatizadas del presente el poder no reside ya en el ejercicio de la fuerza física, sino en el uso de informaciones que permiten influir y controlar las actividades de los ciudadanos. De ahí que las posibilidades de intervención en los procesos sociales, económicos y políticos se determinen realmente por el acceso a la información. La información deviene poder y ese poder se hace decisivo cuando transforma informaciones parciales y dispersas en informaciones en masa y organizadas ⁷. Se manifiesta así, la necesidad de una regulación jurídica de este proceso, que conjugue el desarrollo tecnológico y científico, con la inexcusable defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Múltiples son las dimensiones que, para los diferentes ámbitos de la actividad humana, tiene el problema de la informatización de la sociedad; y

■⁵ Cfr. CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995; y ROMEO CASABONA, C.M., *Poder informático y seguridad jurídica*, cit., p. 16.

■⁶ Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., "La contaminación de las libertades en la sociedad informatizada y las funciones del Defensor del Pueblo", en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, Madrid, 1986-87, p. 259.

■⁷ Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., "Nuevos Derechos Fundamentales de la era tecnológica: la libertad informática", en *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, núm. 2, 1989/90, p. 172; ID, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5ª edic., Tecnos, Madrid, 1995, p. 347 .

múltiples también los enfoques planteados para otorgarles una correcta explicación

8.

Ante este panorama, dos cuestiones deben plantearse claramente para una correcta consideración de los fenómenos que aquí nos ocupan:

1. Los riesgos para los derechos y libertades de los ciudadanos derivados de un uso abusivo o torticero de las nuevas tecnologías de la información.

2. La necesidad de una regulación jurídica del fenómeno tecnológico, tendente a optimizar los beneficios y minimizar los riesgos que de su uso pudieran derivarse para los ciudadanos.

Esta situación plantea a las autoridades públicas la responsabilidad de establecer salvaguardias y de garantizar la cohesión de la nueva sociedad. Deberá garantizarse a todos un acceso equitativo a la información; la sociedad democrática reivindica el pluralismo informativo, así como el libre acceso y la libre circulación de informaciones ⁹.

Pero, como ha señalado la propia Comisión Europea, "la sociedad de la información no supone un desafío para el futuro, sino para el presente" ¹⁰. Entre los desafíos que se plantean destaca el de asegurar que Europa se mantenga en la vanguardia de la sociedad mundial de la información y garantizar que los ciudadanos europeos se beneficien en pie de igualdad de las ventajas que ofrece.

■⁸ Son especialmente significativos, de entre su numerosa producción científica, los trabajos de PÉREZ LUÑO acerca de: *Nuevas tecnologías, Sociedad y Derecho. El impacto socio-jurídico de las nuevas tecnologías de la información*, cit.; ID, "Implicaciones socio-jurídicas de las nuevas tecnologías de la información", en la obra colectiva *Implicaciones socio-jurídicas de las nuevas tecnologías de la información*, CITEMA, Madrid, 1991, pp. 273-290.

Asimismo, FROSINI, V., "Problemas jurídicos de la Información y la Documentación", en la obra colectiva *Problemas actuales de la Documentación y la Informática Jurídica*, ed. a cargo de A.E. Pérez Luño, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 49-52; ID, "Las implicaciones sociales de la revolución informática: sus ventajas e inconvenientes", en *Tecnología*, núm. 2, enero 1990, pp. 3-11; LÓPEZ GARRIDO, D., "La sociedad informatizada y la crisis del Estado de bienestar", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, noviembre-diciembre 1985, pp. 27-45; NORA, S., y MINC, A., *La informatización de la sociedad*, cit.

■⁹ Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho...*, cit., p. 346.

■¹⁰ *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre "Europa en la vanguardia de la sociedad mundial de la información: Plan de actuación móvil"*, COM(96) 607 final, Bruselas, 27.11.1996.

En este contexto, Internet constituye una de las principales piezas de la infraestructura mundial de la información y un estímulo fundamental para la sociedad de la información en Europa. En este contexto merecen destacarse las reflexiones comunitarias contenidas en el *Libro Verde. Vivir y trabajar en la Sociedad de la información. Prioridad para las personas*, y que constituyen el marco genérico de todas las actuaciones que en este campo se están desarrollando a nivel comunitario ¹¹.

Sin poder detenernos ahora en todas las consideraciones acerca de esta "**tela de araña de las comunicaciones digitales**", como serían las derivadas de su cualificación y normación jurídica ¹², sus protocolos de funcionamiento ¹³ o sus

■¹¹ Cfr. COM(96) 389 final, Bruselas, 24.07.1996

■¹² Cfr.: BARLOW, J.P., "Declaración de Independencia del Ciberespacio", en *Cibernautas para la Tolerancia*, <http://www.ctv.es/USERS/mrb/tolerancia/>; BRANSCOMB, A.W., "Anonymity, Autonomy and Accountability: Challenges to the First Amendment in Cyberspace", en *Yale Law Journal*, n° 104, 1995, pp. 1639-ss.; BUSTOS, M., "Detectives en el Ciberespacio", en *Especial Simo, El País*, 5 de noviembre de 1996; BYASSE, W.S., "Jurisdiction of Cyberspace", en *Wake Forest Law Review*, n° 30, 1995, pp. 197-ss.; CAVAZOS, E.A. y MORIN, G., *Cyberspace and the Law*, MIT Press, Cambridge (Mass.), 1994; CUTRERA, T., "The Constitution in Cyberspace: the Fundamental Rights of Computers Users", en *University of Missouri Law Review*, n° 60, 1991, pp. 139-ss.; FERNÁNDEZ CALVO, R., "El Ciberespacio y sus dilemas", en *Especial Simo, El País*, 5 de noviembre de 1996; FORESTER, T. y MORRISON, P., *Computer Ethics, Cautionary Tales and Ethical Dilemmas in Computing*, MIT Press, Cambridge (Mass.), 1990; IBÁÑEZ, F., "Cibernética y Utopía", en *Tiempo*, 11 de noviembre de 1996, p. 40; "Internet desde la perspectiva jurídica", en *Manual Práctico de Internet*, N° 13, Cinco Días, Madrid, 19 de febrero de 1997, pp. 355-380; *La explosión Internet*, Dossier de *Muy Especial*, n° 28, 1997; MORENO, M.A., "¿ Es segura la red Internet ?", en *Base Informática*, n° 27, 1995, pp. 60-65; PÉREZ LUÑO, A.E., *Manual de Informática y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1996; PÉREZ LUÑO, A.E., "Internet: Navegaciones y Abordajes", en *ABC (Tribuna Abierta)*, 28 de octubre de 1996, p. 89; PIETTE-COUDOL, T. y BERTRANDT, A., *Internet et la Loi*, Dalloz, Paris, 1997; RAMONET, I., ¡Nos han robado una esperanza!, en *Internet, ¿un bien o una maldición?*, en *El País Digital - Debates*, 25 de febrero de 1997; RIBAS, J., "Aspectos legislativos de las autopistas de la información", en *Jornadas Profesionales Informat-96*, Barcelona, octubre 1996; RICO, I., "Navegar por Internet", en *Ideas-IBM*, n° 15, 1995.

Descó mostrar mi agradecimiento al Prof. Dr. Antonio-Enrique Pérez Luño por haberme facilitado generosamente ésta su bibliografía sobre Internet.

■¹³ Cfr. desde el ámbito de la Unión Europea, las consideraciones contenidas a este respecto en *Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información*, COM(96) 483 final, Bruselas, 16.10.1996, especialmente pp. 8-11; y en *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Contenidos ilícitos y nocivos en Internet*, COM(96) 487 final, Bruselas, 16.10.1996, concretamente, pp. 7-9.

múltiples ventajas y/o inconvenientes ¹⁴, creo necesario que nos detengamos en la consideración de los contenidos que circulan por Internet. Y ello, viene avalado por el hecho de que Internet, como cualquier otra tecnología de la comunicación, transmite una serie de contenidos potencialmente ilícitos y nocivos o se utiliza como vehículo de actividades criminales; cuando no, puede ser utilizada por delincuentes para facilitar sus actividades.

La consideración de estas posibilidades lesivas constituye el objeto de reflexión, la propuesta europea, que la Comisión Europea ha elaborado en su

■¹⁴ Entre los beneficios, se señala que las nuevas tecnologías ofrecen la perspectiva de una sociedad menos sujeta a la introspección, la inercia y la compartimentación. La posibilidad que presentan las nuevas tecnologías de agrupar recursos que antes se encontraban dispersos, genera una infraestructura con un potencial ilimitado de adquirir conocimientos, innovación y creatividad, que se manifestará en múltiples sectores.

Así se habla de múltiples aplicaciones, que repercutirán positivamente sobre la calidad de vida de los ciudadanos, la creación de puestos de trabajo y de empresas. Entre estas aplicaciones destacan: 1. Teletrabajo; 2. Educación a distancia; 3. Red de universidades y centros de investigación; 4. Servicios telemáticos para las pequeñas y medianas empresas; 5. Gestión del tráfico por carretera; 6. Control del tráfico aéreo; 7. Redes de asistencia sanitaria; 8. Licitación electrónica; 9. Red transeuropea de Administraciones Públicas; y 10. Autopistas urbanas de la información. El contenido y efectos de estas aplicaciones, referidos al ámbito de la Unión Europea, puede verse en Europa y la sociedad global de la información. Recomendaciones al Consejo Europeo, Bruselas, 26 de mayo de 1994, y en Europa en marcha hacia la sociedad de la información. Plan de Actuación. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social y al Comité de Regiones, COM(94) 347 final, Bruselas, 19.07.1994.

El principal riesgo reside en la creación de una sociedad a dos velocidades, compuesta por los que tienen y no tienen nada, en la cual sólo una parte de la población tenga acceso a la nueva tecnología, la maneje con soltura y goce plenamente de sus beneficios; en detrimento de sus conciudadanos.

Esta posibilidad, que ya se manifiesta por la concentración de determinados medios tecnológicos en manos de un número reducido de manipuladores de la información, conlleva un estado de tensión, que se concreta en el temor y rechazo hacia esta "nueva sociedad" y sus instrumentos.

En fecha más reciente, el Consejo de la Unión Europea ha indicado como "Internet se ha manifestado como un potente foco de influencia en los ámbitos social, educativo y cultural que da poder al ciudadano y los educadores, reduce los obstáculos a la creación y distribución de contenidos y ofrece un acceso universal a fuentes cada vez más ricas de información digital". Cfr. Resolución del Consejo y de los Representantes de los Estados Miembros reunidos en el seno del Consejo de 17 de febrero de 1997 sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet, DOCE, N° C 70/1, 6.3.1997.

Cfr., asimismo, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones "La competitividad del sector europeo de tecnologías de la información y la comunicación (TIC)", COM(97) 152 final, Bruselas, 16.04.1997.

Comunicación: *Contenidos Ilícitos y Nocivos en Internet* ¹⁵, y cuyos objetivos primordiales son:

- en primer lugar, describir brevemente los distintos tipos de contenidos ilícitos y nocivos,
- en segundo lugar, analizar el contexto técnico en el que puede actuarse para enfrentarse a dichos contenidos,
- por último, proponer una serie de medidas prácticas destinadas a una rápida aplicación.

3. CONTENIDOS ILÍCITOS Y NOCIVOS EN INTERNET.

Las nuevas tecnologías de la comunicación y la información están dando paso a lo que se ha dado en llamar *una arquitectura más compleja* que invita a "navegar" más libremente entre la información que se suministra, e incluso a interactuar con el contenido ¹⁶. Los contenidos claramente determinados quedan así un tanto diseminados, dando lugar a nuevos contenidos *híbridos* de difícil calificación.

Además, se ha puesto de manifiesto la posibilidad de manipularlos globalmente y distribuirlos de múltiples formas y a través de diferentes soportes ¹⁷.

Para los ciudadanos, las potencialidades lesivas quedan claramente en evidencia cuando se ponen de manifiesto las posibilidades de las nuevas tecnologías, capaces de conseguir y transmitir información detallada sobre individuos a partir de fuentes en forma de datos, voz e imágenes, y de manipular dicha información; distorsionando la realidad de los hechos y de las cosas.

Como se ha constatado fácticamente, Internet transmite indiscutiblemente todos los tipos de contenidos litigiosos, desde la pornografía infantil a la incitación al odio, pasando por contenidos violentos y otras formas de abuso. Ahora bien, lo

■¹⁵ Cfr. *Comunicación de la Comisión* al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. *Contenidos ilícitos y nocivos en Internet*, COM(96) 487 final, Bruselas, 16.10.1996.

■¹⁶ Cfr. *Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información*, COM(96) 483 final, Bruselas, 16.10.1996.

■¹⁷ *Ibidem*.

que si conviene es diferenciar entre los contenidos ilícitos y otros contenidos nocivos. Por que, como ha señalado la propia Comisión Europea, **"estos grupos de contenidos plantean cuestiones de principio radicalmente distintas y exigen respuestas jurídicas y tecnológicas muy distintas. Sería peligroso mezclar aspectos distintos.."** ¹⁸.

Además, la diversidad de tradiciones jurídicas y culturales nacionales, ha dado lugar a una amplia disparidad y a una falta de transparencia de las normas reguladoras que intentan luchar contra estos contenidos, lo que está originando numerosas dificultades en el contexto de una red que se caracteriza por su carácter transnacional ¹⁹. Estas dificultades han dado lugar en la práctica a una gran variedad y una amplia incompatibilidad de las clasificaciones nacionales aplicadas por algunos medios de comunicación ²⁰.

A todas estas interrogantes y cuestiones intenta atender la Comisión Europea en la Comunicación que estudiamos. Detengámonos en la exposición de sus aportaciones.

A. LOS CONTENIDOS ILÍCITOS.

Corresponde a los Estados nacionales la definición de lo que sea o deba considerarse como ilícito. Ahora bien, la definición exacta de que sea delito varía de unos países a otros. Surgen así dificultades prácticas para la aplicación de las legislaciones represivas en los supuestos en que determinados actos son punibles con arreglo al Derecho penal de un Estado miembro, pero no de otro ²¹.

■¹⁸ Cfr. *Comunicación de la Comisión...Contenidos ilícitos y nocivos en Internet*, cit., p. 10.

Por otro lado, se ha señalado como, en el ámbito de la protección de los menores, la dificultad de clasificar los contenidos realmente susceptibles de perjudicar a los menores, "ha dado lugar a una gran variedad y una amplia incompatibilidad de las clasificaciones nacionales...", lo que conlleva necesariamente una diferente consideración de los distintos contenidos y su sometimiento a diferentes regímenes de regulación y control. Vid. a este respecto: *Libro Verde sobre la protección de los menores...*, cit., pp. 21-23.

■¹⁹ Cfr. *Libro Verde sobre la protección de los menores...*, cit., p. 41.

■²⁰ *Ibidem*, p. 21.

■²¹ Así, tomando como ejemplo la pornografía infantil, observamos como en la Unión Europea ésta cubierta en unos países por legislaciones específicas y por normas generales sobre obscenidad en otros. Vid. a este respecto *Libro Verde sobre la protección de los menores...*, cit., especialmente pp. 41-43.

Coadyuva a esta situación, además, el hecho de que las especiales características de Internet hacen que la aplicación de la legislación sea más compleja. Amén de que en el nivel preventivo, el control en las aplicaciones públicas de Internet es sencillo, a diferencia de las aplicaciones privadas en las que la detección no es tan fácil ²².

Esta realidad, lleva a la necesidad de considerar determinados aspectos que confluyen en el control y represión de los contenidos ilícitos en Internet:

1. Límites técnicos de la aplicación de la legislación.

Las peculiaridades tecnológicas que presenta Internet hacen inoperantes determinados mecanismos de control. Pues, aunque un documento se elimine de un servidor, su copia resulta fácil y su distribución hacia otros servidores de otras jurisdicciones es algo factible, a menos que dichos emplazamientos estén también bloqueados. **Es preciso, pues, una mayor cooperación internacional para evitar la existencia de refugios seguros para los documentos contrarios a las normas generales del Derecho Penal** ²³.

2. Los suministradores de acceso a Internet y los suministradores de servicios de ordenador central.

Los suministradores de acceso y los suministradores de servicio desempeñan un papel determinante en el funcionamiento de Internet, dando acceso a los usuarios a los contenidos de la misma. Pero ese "otorgamiento" de

■²² Cfr. *Comunicación de la Comisión...Contenidos ilícitos y nocivos en Internet*, cit., pp. 11- ss.

■²³ Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Manual de Informática y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1996. ID, "Internet: Navegaciones y Abordajes", en *ABC (Tribuna Abierta)*, 28 de octubre de 1996, p. 89, donde señala: "La difusión capilar de las redes comunicativas puede conducir a la producción de reglas jurídicas consuetudinarias sobre su uso, en las que la dimensión coactiva de las normas basada en la autoridad de un poder centralizado deje paso a códigos de conducta cuya eficacia se base en la convicción de los usuarios y en su responsabilidad solidaria". Asimismo, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Protección de la intimidad y tratamiento automatizado de datos de carácter personal en Derecho Internacional Privado", en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XLVI, núm. 2, 1992, pp. 429; ESTADELLA YUSTE, O., *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*, Tecnos & Generalitat de Catalunya. Centre d'Investigació de la Comunicació, Madrid, 1995; FROSINI, V., "Banco de Datos y Tutela de la persona", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 30, noviembre-diciembre 1992, p. 38.

acceso puede generar una serie de responsabilidades ²⁴ respecto a los contenidos que es preciso delimitar.

La responsabilidad jurídica que puede ser aplicable a los suministradores de acceso y de servicio por contenidos ilícitos puede revestir diversas modalidades (civil, penal o administrativa). Si bien los suministradores de acceso no controlan directamente los contenidos, en algunas ocasiones han sido sometidos a investigación por las autoridades nacionales por cuanto el acceso a determinados contenidos ilícitos y nocivos es posible gracias a los medios técnicos de los suministradores.

En el supuesto de los suministradores de servicio de ordenador central que suministren contenidos en World Wide Web o grupos de trabajo, su responsabilidad es directamente imputable a los mismos al igual que la de cualquier autor o suministrador de contenido ²⁵.

Respecto a los denominados operadores de red, la responsabilidad les puede ser exigida, según lo dispuesto en la legislación correspondiente o en las licencias, cuando no tomen medidas respecto a sus clientes (suministradores de acceso) en el supuesto de que estos utilicen medios para ofertar material ilícito.

Pero junto a este intento objetivo de delimitar las responsabilidades de los operadores, la Comisión plantea también una serie de medidas preventivas conducentes a evitar que los contenidos ilícitos accedan a la Red, y que asumidas por los suministradores los libere de eventuales asunciones de responsabilidad. Estas medidas preventivas consistirían en:

a) Autorregulación a escala nacional, europea e internacional²⁶.

■²⁴ Sin embargo, como señala la propia Comisión, no se ha de olvidar que la responsabilidad primordial de los contenidos recae sobre los autores y los suministradores de contenidos.

■²⁵ Algunos países de la Unión (Austria, Alemania, Francia y Reino Unido) han aprobado o propuesto normas que definen las responsabilidades de los suministradores de servicio de ordenador central, limitándolas a un contenido del que pueda suponerse razonablemente su aparente consideración como ilícito; o bien cuando advertido de dicho carácter ilícito no retira tal contenido. Cfr. *Comunicación de la Comisión....Contenidos ilícitos y nocivos en Internet*, cit., p. 13.

■²⁶ En el Reino Unido se ha elaborado un Código de Conducta y se ha creado un organismo independiente, *Safety Net Foundation*, que valora los grupos de debate y mantiene una línea directa donde los ciudadanos pueden denunciar aquellos contenidos que consideren ilícitos. (<http://www.ispa.org.uk>). En Francia se ha propuesto un Código de Conducta similar. (<http://www.telecom.gouv.fr/english/sommaire.htm>).

b) Eliminación de los ficheros de los servidores ²⁷.

c) Bloqueo del acceso a escala de los suministradores de acceso²⁸.

3. Utilización anónima de Internet.

Aunque los usuarios de Internet están normalmente localizados ²⁹, las autoridades judiciales han manifestado su inquietud por las posibilidades técnicas que permiten la utilización anónima de Internet; es decir, facilitando el envío de contenidos ilícitos haciendo difícil o imposible la identificación de los "delincuentes".

Junto a esta realidad, las Constituciones o la tradición constitucional de los Estados miembros consagra el derecho a la intimidad, la discreción y el secreto postal y de las comunicaciones ³⁰.

Esta misma necesidad ha sido asumida por el propio Consejo, al instar a los Estados miembros a: " Fomentar y facilitar sistemas de autorregulación, que incluyan instancias representativas de los suministradores y usuarios de los servicios de Internet, códigos de conducta eficaces...". Cfr. Resolución del Consejo y de los Representante de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, DOCE N° C 70/2, 6.3.97.

■²⁷ Cfr. Comunicación de la Comisión...Contenidos ilícitos y nocivos en Internet, cit., p. 14.

■²⁸ *Ibidem*. Especialmente interesantes resultan el caso *Compuserve*, y el enfrentamiento entre Alemania y los Países Bajos acerca del contenido de un emplazamiento Web de un servidor de los Países Bajos que supuestamente promovía la violencia terrorista.

No obstante, la propia Comisión señala, como "el bloqueo "en la fuente" de los emplazamientos puede presentar una serie de inconvenientes importantes. Concretamente no puede impedir que los delincuentes que utilizan la red "salten" de un modo Internet a otro; de una página Web a un grupo de debate Usenet o al correo electrónico normal".

■²⁹ Bien, mediante la consignación del autor de una página inicial WWW, mediante la dirección de identificación de la página o a través de la indicación de una dirección de correo electrónico. Este identificación es, a juicio de la Comisión, "conveniente, de acuerdo con el principio democrático de que las personas, aunque son libres para expresar su pensamiento y sus creencias, han de ser responsables de sus acciones".

■³⁰ En el ámbito de las grandes declaraciones internacionales de derechos humanos, vid: Art. 12 de la Declaración Universal de 1948; art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; y art. 8.1 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH).

Razones para garantizar el anonimato en las comunicaciones a través de Internet se han esgrimido en cantidad ingente ³¹. Ahora bien, la legítima necesidad y/o aspiración de anonimato debe ser compatible con los principios de localización y responsabilidad jurídica.

La solución debe venir, como señala la propia Comisión, por la elaboración de medidas eficaces de localización que tengan en cuenta, tanto los protocolos técnicos, como la necesaria cooperación internacional.

4. Cooperación judicial y policial a escala comunitaria e internacional.

Como ya indicamos al iniciar nuestra reflexión sobre los contenidos ilícitos en Internet, la definición y calificación de los crímenes y los delitos varía

En el ámbito del Derecho Comunitario Europeo, destacan el art. 6 de la Declaración de los derechos y libertades fundamentales elaborada por el Parlamento Europeo en 1989; y en el núm. 6 del Título VIII del Proyecto de Constitución Europea, elaborado igualmente por el Parlamento Europeo, en su redacción de 1994. Además el TJCE ha manifestado que el respeto de la vida privada constituye un derecho fundamental protegido por el ordenamiento comunitario (Asunto C-62/90, Comisión vs. República Federal de Alemania, Rec. 1992-I).

No obstante, el derecho a la intimidad no goza de un carácter absoluto en las sociedades democráticas, por cuanto su contenido puede ser restringido, en aras de un interés prevalente.

En este sentido, el art. 8.2 del CEDH establece: "No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás". Vid. asimismo las manifestaciones del TEDH en sus Sentencias Klass y Leander (Corte Europea de Derechos Humanos, caso Klass y otros, sentencia de 6 de septiembre de 1978, serie A, núm. 28; recogida, y en trad. cast. de A.J. Martínez Higuera, por la que se cita, en *BJC. Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1959-1983*, Secretaría General del Congreso de los Diputados, Madrid, 1984, pp. 470-485; y Corte Europea de Derechos Humanos, caso Leander, sentencia de 26 de marzo de 1987, recogida, y en trad. cast. por la que se cita, en *BJC. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Jurisprudencia 1984-1987*, pp. 909-932).

■³¹ Desde el temor a sufrir represalias, a la desconfianza acerca del uso que de los datos personales del usuario pueda hacer el destinatario de un eventual mensaje.

En Estados Unidos, un mandato judicial preliminar contra la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones, señalaba a este respecto: "El anonimato es importante para los usuarios que deseen acceder a información sensible, como los usuarios del emplazamiento Web del proyecto Critical Paths AIDS, de Queer Resources Directory, especialmente los jóvenes homosexuales, y de Stop Prisoners Rape (SPR)". Cfr. Comunicación de la Comisión... *Contenidos Ilícitos y Nocivos en Internet*, cit., p. 16 (pie Pág. 14).

sustancialmente de unos a otros países. Además la naturaleza internacional de los servicios audiovisuales y de información, puede posibilitar que los autores o suministradores de contenidos abusen de esta situación utilizando determinados países - los denominados *paraísos informáticos* - donde ciertos contenidos se consideren legales, para introducirlos en un país donde se consideren ilegales³².

Incluso, aunque una legislación prohíba tales contenidos ilícitos y establezca la apertura de una causa criminal, puede ocurrir que el autor, el suministrador de contenidos o el de servicios de ordenador central queden todos fuera del ámbito de aplicación de la ley penal y de la competencia de los agentes de orden público, sometidos a los límites de aplicación territorial de la ley penal³³.

Se manifiesta por lo tanto necesario reforzar la cooperación entre los Estados miembros a fin de con el fin de luchar eficazmente contra los contenidos y usos ilegales de las nuevas tecnologías. Es preciso establecer determinadas comunes en las legislaciones para evitar lagunas o discrepancias que propicien el desarrollo de actividades delictivas. En general, debe reforzarse la cooperación penal, judicial y policial en los Estados miembros. Amén del establecimiento de una cooperación internacional con los principales terceros países con arreglo a convenios o nuevos instrumentos jurídicos internacionales³⁴.

B. LOS CONTENIDOS NOCIVOS.

Diversos tipos de contenidos pueden constituir una ofensa a determinados valores o sentimientos de determinadas personas y/o grupos. Pero, lo que se considera nocivo depende de las diferentes sensibilidades culturales. Ello se traduce en diferencias de sensibilidad, especialmente en materia de costumbres y

■³² Cfr. *Libro Verde sobre la protección de los menores...*, cit., p. 26.

■³³ Cfr. *Comunicación de la Comisión...Contenidos Ilícitos y Nocivos en Internet*, cit., p. 17.

■³⁴ *Ibidem*. El Tratado de la Unión Europea proporciona instrumentos para realizar la precitada cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior.

En el Tratado de Maastrich, los Estados miembros de la Unión Europea inscribieron el Título VI, específicamente consagrada a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior. Este ámbito constituye, desde noviembre de 1993, el "tercer pilar" de la Unión. Cfr. *La seguridad al servicio de un espacio de libertad en Europa*, Comisión Europea. Dirección General X, Bruselas, 1997, p. 1. Vid. asimismo, ACCIÓN COMÚN de 24 de febrero DE 1997 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, DOCE N° 63/2, 4.3.97.

moralidad ³⁵. De ahí que resulte imprescindible que las iniciativas a adoptar - sobre todo en el ámbito de la cooperación internacional - tengan en cuenta las diversas sensibilidades nacionales, para conseguir una protección adecuada sin menoscabar las normas éticas de los diferentes países.

No obstante, no debe pasarse por alto que el concepto de nocivo presenta un carácter impreciso y equívoco, con los consiguientes riesgos para la seguridad jurídica que ello plantea³⁶. Tal vez hubiera sido una oportunidad inmejorable para que la Comisión delimitara este concepto a nivel comunitario, estableciendo unos referentes mínimos que obviarán las diferencias interpretativas que, a buen seguro, van a producirse.

Ahora bien, el objetivo del control de determinados contenidos no debe amparar cualquier política restrictiva de las libertades y derechos fundamentales, debiéndose garantizarse al mismo tiempo especialmente el derecho a la libertad de expresión.

1. El principio de libertad de expresión.

Reconocido en los textos o la tradición constitucional de todos los Estados miembros ³⁷, así como en las más relevantes Declaraciones internacionales de derechos humanos ³⁸, encuentra su anclaje en el ordenamiento jurídico

■³⁵ Cfr. *Libro Verde sobre la protección de los menores...*, cit., 41.

■³⁶ Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *La Seguridad jurídica*, 2ª edic., Ariel, Barcelona, 1994.

■³⁷ Art. 20 de la Constitución Española:

"1. Se reconocen y protegen los derechos:

A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción".

■³⁸ Art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa".

Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

comunitario en un doble fundamento: por una parte, el artículo F2 del Tratado de la Unión Europea³⁹; y por otra parte, en el reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de la pertinencia del principio de libertad de expresión, tal y como lo proclama el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y su integración en los principios generales del derecho comunitario ⁴⁰.

No obstante esta recepción, los Estados miembros otorgan, con arreglo a sus peculiaridades culturales y jurídicas, una importancia variable al principio de libertad de expresión. Además de la dificultad ínsita de trazar la línea divisoria entre lo que puede ampararse en la libertad de expresión y lo que puede escapar a dicho principio ⁴¹.

■³⁹ "La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, en tanto que principios generales del Derecho comunitario".

Asimismo, la libertad de expresión se reconoce en el art. 5 de la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales adoptada por el Parlamento Europeo el 12 de abril de 1989. Cfr. PERRAKIS, S.E., "Contribution au débat sur la protection communautaire des droits de l'homme: La Déclaration des Droits et Libertés Fondamentaux du Parlement Européen", en *Revue du Marché Commun*, n° 338, Juin-Juillet 1990, pp. 467-474.

Vid. también Título VIII del Proyecto de Constitución de la Unión Europea. Cfr. Parlamento Europeo, Informe de la Comisión de Asuntos Institucionales sobre la Constitución de la Unión Europea, Doc. A3-0031/94, 27 de enero de 1994; DE CARRERES SERRA, F., "Por una Constitución Europea", en la obra colectiva, coord. por A.E. Pérez Luño, *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 225-254.

■⁴⁰ En su Sentencia de 18.6.1991, *Radiophonia Tileorassi Elliniki*, el Tribunal declaró: "Por lo que respecta al artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, procede recordar, con carácter preliminar que, según, reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto asegura el Tribunal de Justicia. Al efecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido (...) El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos reviste a este respecto un significado particular (...) De ahí se deduce que, como afirmó el Tribunal en la Sentencia de 13 de julio de 1989, *Wachauf* (5/88, Rec. p. 2609), apartado 19, no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos reconocidos y garantizados de esta manera."

Respecto a la relevancia de los principios generales del Derecho en el ordenamiento jurídico comunitario, vid. SÁNCHEZ BRAVO, A., "La interpretación en el Derecho Comunitario Europeo. Relevancia de los principios generales del Derecho", en *BFD. Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 3, 1993, pp. 269-292.

■⁴¹ Vid. *Libro Verde sobre la protección de los menores...*, cit., especialmente pp. 41-51.

Pero ese derecho a la libertad de expresión no tiene un carácter absoluto. Los Estados pueden restringir este derecho, pero estas restricciones son objeto de un límite atendiendo a tres criterios acumulativos, establecidos claramente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ⁴²:

- la restricción debe estar prevista por ley;
- la restricción debe ser necesaria; es decir, debe responder a una necesidad social imperiosa, respetando los valores propios de las sociedades democráticas;
- debe perseguir uno de los objetivos legítimos enumerados limitativamente; entre los que la protección de la moralidad y de la salud públicas son especialmente atinentes para la protección de la dignidad humana y la lucha contra los contenidos nocivos en Internet.

La principal dificultad radicaré, y radica en el tema que nos ocupa, en la apreciación de una medida como necesaria y que persiga un objetivo legítimo. El carácter imperativo de la medida a adoptar no puede deducirse más que de un profundo análisis de la relevancia de la medida así como de grado de ingerencia que incorpora. Análisis que constituye la **prueba de proporcionalidad** de las medidas restrictivas ⁴³.

De hecho, en determinados Estados la jurisprudencia se ha decantado hacia la protección de las comunicaciones a través de Internet, tomando como base la necesidad de salvaguardar el derecho a la libertad de expresión, frente a las pretensiones reguladoras y limitativas de la libertad manifestadas en sus legislaciones ⁴⁴.

■⁴² Vid. especialmente Sentencia Handyside/Reino Unido, 1976.

■⁴³ Cfr. *Libro Verde sobre la protección de los menores...*, cit., p. 39.

■⁴⁴ Ejemplos paradigmáticos de esta problemática se han producido en Francia y en Estados Unidos. En Francia, el Tribunal Constitucional ha anulado reciente mente, decidiendo suprimir sus arts. 43-2 y 43-3, la ley de regulación de las telecomunicaciones al estimar que su redacción había de ser más cuidadosa, por cuanto se trata de cuestiones de libertad individual. En apoyo de su decisión argumenta el Alto Tribunal que debido a "que la ley encargó al Consejo Superior de Telemática la elaboración y la propuesta para su aprobación por el Consejo Superior del sector audiovisual, junto al que está establecido, de recomendaciones orientadas a garantizar el cumplimiento de normas deontológicas por parte de determinados servicios de comunicación, sin imponer a la determinación de dichas recomendaciones, con respecto a las cuales podrán emitirse dictámenes que pueden tener

Ante esta tensión - control vs. libertad de expresión - la Comisión concluye que **no ha de tomarse ninguna medida de regulación orientada a la protección de los menores que prohíba incondicionalmente la utilización de Internet para la distribución de material que es de libre disposición en otros medios** ⁴⁵. Todo ello sin menoscabo de estudiar la posible extensión por analogía de las normas sobre control de contenidos y teniendo en cuenta que no se deben aplicar las normas más restrictivas por el simple hecho del amplio alcance potencial de Internet.

2. Marco jurídico del mercado interior.

La circulación transfronteriza de los servicios audiovisuales y de información se produce en el marco del mercado interior ⁴⁶, y en particular del principio de **libre prestación de servicios**.

Los Estados miembros tienen la posibilidad de adoptar medidas aplicables indistintamente, justificadas por imperiosas razones de interés general, siempre que

repercusiones penales, otros límites que los derivados del artículo 1 de la mencionada ley de 30 de septiembre de 1986, que tiene un carácter muy general". Cfr. Comunicación de la Comisión...Contenidos Ilícitos y Nocivos en Internet, cit., p. 18, Pie Pág. 17.

Por su parte, en Estados Unidos el 11 de junio de 1996 el Tribunal Federal de Apelación de Filadelfia ha declarado inconstitucional la *Communications Decency Act* al violar la Primera Enmienda de la Constitución Americana que garantiza la libertad de expresión y la Quinta Enmienda que garantiza a todo ciudadano un proceso justo. Todo ello, porque como argumenta el Tribunal: "Internet aumenta el valor de la palabra considerablemente más que la imprenta, la prensa, la opinión pública o el correo... Debemos proteger la autonomía que este nuevo medio confiere tanto a las personas normales como a los magnates de los medios... Internet puede, en justicia, ser considerado como una conversación mundial sin fin. El Gobierno no puede interrumpir esta conversación por medio de la *Decency Act*. Mecanismo más elevado de discurso participativo de masas desarrollado hasta el momento, Internet merece la más elevada protección frente a la intrusión del Gobierno..." Además, la inconstitucionalidad se estimó igualmente por cuanto al no existir ningún método razonable que permitiese a los proveedores de contenidos asegurarse de que ningún menor accedería a ellos, la ley obligaba a censurar todos los contenidos indecentes a los que, sin embargo, los adultos tienen un derecho constitucional de acceso. Cfr. PIETTE-COUDOL, T. y BERTRAND, A., *Internet et la Loi*, Dalloz, Paris, 1997, pp. 114-132.

■⁴⁵ Cfr. Comunicación de la Comisión...Contenidos Ilícitos y Nocivos en Internet, cit., p. 18.

■⁴⁶ definido en el artículo 7A del TCE como "espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado".

sean estrictamente proporcionadas con el fin perseguido y que no existan otras menos restrictivas capaces de obtener un resultado equivalente ⁴⁷.

La Comisión, ante estas consideraciones, **deberá velar por que las medidas adoptadas no sean discriminatorias y que su aplicación en la práctica sea estrictamente proporcionada con los objetivos que se persiguen** ^{48 49}.

3. Programas de control parental: posibilitar la protección del menor por los padres.

Las diferentes consideraciones morales, amén de los diferentes sistemas jurídicos nacionales, hacen que sea extremadamente complejo establecer sistemas universales de control de los contenidos que circulan por Internet. No obstante, en los últimos años se han desarrollado determinadas tecnologías que permiten el control por parte de las familias de los contenidos de Internet que entran en los hogares ⁵⁰.

La gran variedad de "edición" de contenidos y el hecho de que cada usuario pueda convertirse a su vez en "editor" exigen la aplicación de un sistema de filtrado de los contenidos disponibles en la red ⁵¹.

Frente a medidas de control previo - con el consiguiente riesgo de una implacable censura - el filtrado permite el control de los usuarios en el momento de acceder a la información.

■⁴⁷ Prueba de proporcionalidad equivalente, en el ámbito de la libre prestación de servicios, a la mencionada *supra* en el contexto del principio de libertad de expresión

■⁴⁸ Cfr. *Libro Verde sobre la protección de los menores...*, cit., p. 25.

■⁴⁹ Con esta perspectiva, la Propuesta de Directiva para el establecimiento de un procedimiento de información y cooperación entre los Estados miembros y la Comisión sobre las nuevas cuestiones de la regulación relativa a los servicios de información, constituirá un instrumento fundamental para garantizar, a nivel comunitario, el justo equilibrio entre la protección de intereses generales tales como la protección de los menores y de la dignidad humana por una parte, y la libre circulación de los servicios electrónicos por otra. Vid. COM (96) 392 final, Bruselas, 30.08.1996.

■⁵⁰ Cfr. Comunicación de la Comisión...Contenidos Ilícitos y Nocivos en Internet, cit., p.19.

■⁵¹ Cfr. *Libro Verde sobre la protección de los menores...*, cit., p. 22.

Tres sistemas diferentes de filtrado se han desarrollado:

- "**listas negras**": bloquea el acceso a sitios identificados en función de los contenidos problemáticos que contienen;
- "**listas blancas**": sólo autoriza el acceso a lugares previamente determinados;
- "**clasificación neutra**": permite a los usuarios utilizar, de acuerdo a sus propias necesidades, apetencias o criterios, informaciones sobre los contenidos introducidos por los proveedores de contenidos o por terceros ⁵².

El desarrollo de los diferentes sistemas de filtrado ha sido variable, pero como indica la propia Comisión Europea, "únicamente la generalización del filtrado basado en la "clasificación neutra" permite contemplar una solución global de la cuestión" ⁵³.

Recientemente ha surgido, en este marco, una norma para toda la industria telemática **PICS** (*Platform for Internet Content Selection*, Plataforma de selección de contenidos en Internet), que ofrece una estructura adecuada para el "etiquetado neutro" y el filtrado de contenidos en Internet, pues permite actuar de manera separada en las dos fases de valorar y filtrar los emplazamientos ⁵⁴.

■⁵² De entre la amplia gama de servicios de control parental de que disponen los usuarios merecen destacarse, entre otros: *Cyber Patrol*, *CYBERSitter*, *Interent Filter*, *Net Nanny*, *NetSepherd*, *Parental Guidance*, *SNAG* y *Surfwatch*.

Pero, conviene asimismo indicar que, y sobre todo a raíz de la "*Telecommunication Act*", la reacción de la industria no se ha hecho esperar, estableciendo mecanismos de control de los contenidos a diferentes niveles:

- Inserción de un página de cubierta que advierta al usuario del carácter problemático del contenido al que desea acceder.
- Control de la edad previo al acceso a los contenidos.
- Recomposición de la oferta de contenidos en servidores específicos. Cfr. *Ibidem*.

■⁵³ Cfr. *Libro Verde sobre la protección...*, cit., p. 22.

■⁵⁴ La norma PICS fue lanzada oficialmente por el *World Wide Web Consortium* en mayo de 1996, y está apoyada por un amplia coalición de fabricantes de material y programas informáticos, suministradores de acceso, servicios comerciales en línea, editores y suministradores de contenidos.

PICS marca los emplazamientos con "etiquetas de valor neutro". Las etiquetas pueden contener distintos tipos de información: valoraciones (lenguaje, contenido sexual o violencia) o indicadores (pertinencia o interés para grupos de usuarios). Para su visualización, cada emplazamiento ha de llevar una etiqueta PICS y corresponder a los parámetros fijados por los padres en el ordenador doméstico.

No obstante estas "bondades tecnológicas", la cuestión del filtrado de los contenidos y de la restricción de acceso a determinados lugares de la Red no está, ni mucho menos, cerrada.

Todavía los programas de control parental no pueden evitar el libre acceso a imágenes explícitas desprovistas de texto sugestivo que permitan su etiquetado ⁵⁵.

Además, junto a esta carencia técnicas, ha surgido también una corriente de opinión contraria al filtrado, al constatar como siempre se podría acceder a material "indeseable" desde un ordenador no protegido; y como el desarrollo de la microinformática y de los conocimientos informáticos de la población hacen que cualquier persona puede saltar sin excesiva dificultad determinadas barreras, y acceder a determinados contenidos.

Pese a todo, los sistemas de filtrado han devenido en la hora presente un eficaz mecanismo de control y supervisión de determinados contenidos, amén de suponer un efectivo obstáculo para el acceso de determinados sectores "sensibles" de la población a contenidos indeseables, ilícitos y/o inmorales.

El fomento de los sistemas de control y clasificación de contenidos y la interoperabilidad de los mismos, son la clave para la consecución de un control eficaz y efectivo ⁵⁶.

Las valoraciones pueden ser fijadas por los propios suministradores de contenidos o terceros. Cada familia decide los sistemas de valoración que desea utilizar y después, utilizando los parámetros, lo que le parece aceptable. Cfr. *Comunicación de la Comisión...Contenidos Ilícitos y Nocivos en Internet*, cit., pp. 21-23.

Vid. asimismo: <http://www.w3.org/pub/www/PICS/>.

Por su parte, para la Comisión Europea, "PICS presenta una ventaja decisiva: al ofrecer un marco muy flexible para la clasificación y ajuste de los contenidos y al permitir asociar a un mismo contenido diversas clasificaciones provistas por distintos terceros y con distintos tipos de información, PICS permite tener en cuenta las diferentes sensibilidades nacionales, locales y personales". Cfr. *Libro Verde sobre la protección...*, cit., p. 22.

■⁵⁵ Estas imágenes explícitas desprovistas de texto, constituyen el soporte de la mayor parte del material pornográfico que se distribuye por la Red. Los suministradores de esta modalidad de contenidos encuentran, al menos hoy, una vía de escape frente a los sistemas de control.

■⁵⁶ La aplicación de sistemas de clasificación precisa que se reúnan los siguientes elementos:

- suministro de información sobre los contenidos (clasificación);
- asociación de estas informaciones a los contenidos en cuestión (codificación);
- transmisión de estas informaciones al lugar de acceso a los contenidos (transmisión);
- lectura de estas informaciones mediante un dispositivo de control (descodificación);

4. Formación, información y sensibilización.

Las nuevas tecnologías, y especialmente Internet, aportan unas posibilidades técnicas hasta ahora desconocidas. Las ventajas que aporta la globalización en las comunicaciones y en las interrelaciones personales, se ven, no obstante amenazadas por fenómenos tales como la impersonalización, la facilidad para cometer determinadas actividades lesivas contra los derechos e intereses de los ciudadanos. Para evitar estas disfuncionalidades no basta con crear unos protocolos técnicos más o menos restrictivos, ni siquiera una legislación represora. La primera labor a desarrollar debe ser la de la formación de los ciudadanos. El fomento de una conciencia crítica y educada sobre el fenómeno Internet y sus múltiples implicaciones es la piedra angular y tarea inexcusable de todo intento de regular racionalmente esta nueva realidad tecnológica.

Porque, como ha señalado Pérez Luño, "las redes de telecomunicaciones pueden conducir a una nueva ética "ciberespacial", que genere y estimule actitudes de conciencia colectiva sobre el respeto de las libertades y de los bienes amenazados por una utilización indebida del ciberespacio y contribuir a la

- suministro de dispositivos de control a los usuarios.

La clasificación y etiquetado de los contenidos debe constituir la primera prioridad. Con el objetivo de alcanzar una compatibilidad de las diversas fuentes de clasificación deben establecerse criterios comunes.

Por su parte la codificación, transmisión y descodificación, pese a su carácter neutro respecto a la cuestión de la clasificación de los contenidos, plantea la cuestión de la compatibilidad entre clasificaciones de diferentes orígenes y una consiguiente multiplicidad de dispositivos de control para utilizarlos. Ello nos lleva a la necesidad de establecer sistemas lo más compatible posible, con el objetivo de asegurar la generalidad en la protección que pretender otorgar estos sistemas protectores. Cfr. *Libro Verde sobre la protección...*, cit., p. 61.

Pese a estas declaraciones, la propia Comisión, tal vez creyendo que lo que afirma no es hoy por hoy posible, o que hasta que ese momento se produzca Europa no debe perder el lugar que le corresponde en la sociedad mundial de la información indica, en una actitud ciertamente contradictoria, que " con el fin de garantizar a los usuarios el acceso a sistemas de valoración adecuados a sus necesidades y evitar la dependencia de sistemas de valoración elaborados para los Estados Unidos... se ha de alentar el establecimiento de sistemas de europeos de valoración". No obstante, esta orientación parece modularse al señalar como "no deberá ser un sistema monolítico, ya que ello iría en contra del principio de subsidiariedad y se consideraría un intento de uniformidad cultural...En cualquier caso debe garantizarse que los sistemas de valoración, listas o autocontrol se basen en normas abiertas elaboradas a escala europea o internacional y no en normas con propietario". Todo ello, habiendo señalado en el ínterin como "se debería animar activamente a los suministradores europeos de contenidos y a los organismos europeos de valoración a elaborar sus propios sistemas de valoración". Cfr. *Comunicación de la Comisión...Contenidos Ilicitos y Nocivos en Internet*, cit., p. 23.

formación de vínculos solidarios para la prevención de los crímenes informáticos y la ayuda a su descubrimiento. La difusión capilar de las redes comunicativas puede conducir a la producción de reglas jurídicas consuetudinarias sobre su uso, en las que la dimensión coactiva de las normas basada en la autoridad de un poder centralizado deje paso a códigos de conducta cuya eficacia se base en la convicción de los usuarios y en su responsabilidad solidaria"⁵⁷.

■⁵⁷ Cfr, PÉREZ LUÑO, A.E., "Internet: Navegaciones y Abordajes", en *ABC (Tribuna Abierta)*, 28 de octubre de 1996, p. 89.

4. MEDIDAS COMUNITARIAS PARA REDUCIR LOS CONTENIDOS ILÍCITOS Y NOCIVOS EN INTERNET.

La eliminación, o en su caso la reducción, del flujo de contenidos ilícitos y nocivos en Internet requiere a juicio de la Comisión una serie de medidas, para lo que ella denomina una **acción inmediata** ⁵⁸.

Siguiendo la clasificación elaborada en la Comunicación que venimos estudiando pueden explicitarse de acuerdo a la siguiente estructura:

1. Contenidos Ilícitos.

a) Dentro del ámbito de la cooperación en los Asuntos de Justicia e Interior, se considera imprescindible la cooperación entre los Estados miembros con el doble objetivo de intercambiar información sobre los suministradores de contenidos ilícitos y animara los Estados miembros a establecer criterios mínimos uniformes sobre contenidos delictivos.

b) Necesidad de clarificar la normativa administrativa europea sobre responsabilidad de los suministradores de acceso y suministradores de servicios de ordenador central.

c) Fomento de la autorregulación entre los suministradores de acceso a Internet, con el objetivo de conciliar los intereses de los ciudadanos con los de las empresas suministradores. Es decir, conciliar la "Europa de los Ciudadanos", con la "Europa del Mercado Único" ⁵⁹.

■⁵⁸ Cfr. *Comunicación de la Comisión...Contenidos Ilícitos y Nocivos en Internet*, cit., p.24

■⁵⁹ En esta misma línea se ha manifestado el Consejo, al instar a los Estados miembros a poner en marcha medidas para fomentar y facilitar sistemas de autorregulación; y solicitando a la Comisión que, dentro del ámbito competencial de la Unión, fomente la coordinación, a escala europea, de organismos de autorregulación. Cfr. Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros reunidos en el seno del Consejo, de 17 de febrero de 1997, sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet, DOCE N°C 70/1, 6.3.97.

2. Contenidos Nocivos.

Deberá elaborarse una acción comunitaria de apoyo a la difusión y utilización de programas de filtrado y de sistemas de valoración ⁶⁰.

A tal efecto, se insta al Consejo a elaborar una Recomendación en la que se proponga un mensaje político firme de fomento de la utilización de programas informáticos de filtrado tipo PICS y la elaboración de sistemas europeos de valoración.

Paralelamente se debe animar a los productores de contenidos a crear sus propios códigos de conducta para los contenidos que se distribuyan en Internet; amén de sensibilizar y educar a la población respecto a las ventajas, pero también de la potencialidades lesivas de este nuevo universo tecnológico.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: UNA ÚLTIMA REFLEXIÓN.

Hasta aquí nuestra exposición sobre el contenido de las propuestas comunitarias para luchar contra los contenidos ilícitos y nocivos que circulan por Internet. Múltiples son las consideraciones que pueden hacerse sobre estas acciones comunitarias. Pero ante todo creo necesario una última reflexión sobre la percepción de los fenómenos tecnológicos por los ciudadanos y usuarios. A nadie escapa que la forma de presentar y/o promocionar las novedades tecnológicas son la clave para su aceptación o repudio por los consumidores.

Internet es un caso paradigmático del proceso que anunciamos. Panacea salvadora para unos; "Caja de Pandora" para otros.

De esta forma, observamos como bajo la imperiosa necesidad de "informatizarse" el número de adeptos incondicionales al proceso de informatización se multiplica cada vez más. Para ellos la informatización es la solución, que puede resolver de una vez para todas y para siempre todos los males que aquejan a la sociedad actual. Enfrente, los detractores del sistema, los que

■⁶⁰ El Consejo, por su parte, ha solicitado a la Comisión a que fomente la investigación de aspectos técnicos, en particular sobre filtrado, evaluación, localización y respecto de la intimidad, teniendo en cuenta la diversidad cultural y lingüística de Europa. Cfr. *Ibidem*.

auguran la aniquilación del hombre, la toma del poder por las maquinas, la supremacía del cerebro electrónico sobre la inteligencia humana ⁶¹.

La excesiva radicalización de ambas posturas, obvia cualquier consideración sobre su verdadera relevancia en el momento actual del debate acerca de la sociedad de la información. Por que cuando se habla de limitar la informática, no se pretende impedir su uso, sino conjurar las amenazas que de su uso pudieran derivarse ⁶².

Como gráfica y acertadamente ha señalado Pérez Luño, no se trata de subirse al carro de los apocalípticos o de los integrados, sino de someter la utilización de la informática a unas garantías jurídicas ⁶³.

Las propuestas comunitarias van en esta línea. El avance tecnológico no puede detenerse pues supondría la perdida de innumerables beneficios, económicos y sociales, y de la posibilidad de desarrollo de los pueblos. Pero ello no debe hacerse a costa de los derechos de los ciudadanos; sobre todo de aquellos más vulnerables o desprotegidos.

El ambicioso plan comunitario tiene la virtualidad de ser la respuesta inmediata a un fenómeno que se produce y muta simultáneamente a nuestra reflexión. Frente a la ralentización legislativa en otros ámbitos, la Comisión ha planteado un programa de choque para luchar contra un problema que alcanza dimensión planetaria, y que tiene en la autorregulación y en la educación ciudadana la verdadera clave de su efectividad.

La configuración del panorama político mundial excluye cualquier solución legislativa duradera y valida para regular esta situación. Internet salta fronteras, legislaciones y sistemas punitivos con una facilidad asombrosa. De ahí que sea inexcusable un consenso internacional lo más amplio posible para regular este fenómeno y luchar contra sus contenidos indeseables.

■⁶¹ Para un estudio profundo y detallado de ambas posiciones y de sus principales manifestaciones, vid., PÉREZ LUÑO, A.E., "La contaminación de las libertades...", cit., pp. 268-282. Vid. también MADRID CONESA, F., *Derecho a la intimidad, Informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984, pp. 23-ss.

■⁶² Cfr. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "La protección de los datos personales ante el uso de la informática", en *Annario de Derecho Público y Estudios Políticos*, núm. 2, 1989/90, p. 153.

■⁶³ Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., "La contaminación de las libertades...", cit., pp. 282-286.

Una vez alcanzado este consenso, estaremos en disposición de abordar con ciertas garantías la regulación jurídica de Internet.

