

# LA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET EN ESTADOS UNIDOS Y EN LA UNIÓN EUROPEA

Por MARÍA LUISA FERNÁNDEZ ESTEBAN

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. VIGENCIA Y LÍMITES DE LOS DERECHOS A UNA COMUNICACIÓN LIBRE EN INTERNET: 2.1. *El ejercicio de la libertad de expresión en la prensa*. 2.2. *Limitaciones a la libertad de expresión en la radiodifusión*. 2.3. *Convergencia entre sistemas de comunicación individual y medios de comunicación social: la libertad de expresión en Internet*.—3. LA RESPONSABILIDAD POR LOS CONTENIDOS PUBLICADOS EN INTERNET: 3.1. *La responsabilidad por los contenidos en los medios de comunicación tradicionales*. 3.2. *Problemas de la aplicación de los sistemas de atribución de responsabilidad a Internet*.—4. LA PROTECCIÓN DE LA JUVENTUD Y DE LA INFANCIA EN INTERNET EN ESTADOS UNIDOS Y LA UNIÓN EUROPEA: 4.1. *La respuesta norteamericana: Ley de Decencia en las Telecomunicaciones, su secuela y la polémica en torno a los filtros obligatorios*. 4.2. *La propuesta europea: el Plan de Acción para promover el uso seguro de Internet*: 4.2.1. Fomento del uso responsable de Internet. 4.2.2. Impulso a la autorregulación. 4.2.3. Sensibilización.—5. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

La preocupación por la regulación de Internet (1) se ha intensificado desde la incorporación de cientos de millones de usuarios en todo el mundo. Las peculiaridades del nuevo medio desafían la aplicación de los modelos regulatorios tradicionales, prensa y radiodifusión, al ejercicio de la libertad de expresión en Internet. Actualmente existen distintos grados de limitación de la libertad de expresión según si ésta se ejerce a través de un medio privado, como es el teléfono, o a través de un medio de comunicación de masas ¿Deben establecerse para Internet los mismos límites que

---

(1) Para un estudio en profundidad de estos y otros temas, véase el libro de la autora *Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*, McGraw-Hill, 1998.

existen en nuestro sistema jurídico para la comunicación a través del teléfono, de la prensa, o son más apropiados los mayores límites que existen para la radiodifusión? Una referencia sumaria a estos regímenes puede ser de ayuda para apreciar cuál puede ser el régimen más adecuado para Internet. En general, estos modelos no toman en consideración la variedad de comunicaciones que son posibles a través de Internet.

Cualquier restricción que se imponga en el futuro a los derechos a una comunicación libre en Internet debe contar con un sólido apoyo constitucional como es el artículo 20.4 de la Constitución. En este apartado se establece, que los derechos a una comunicación libre tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el Título primero de la Constitución y en las leyes que los desarrollen, en particular en el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, y en la protección de la juventud y la infancia. El valor irradiante de los derechos a una comunicación libre amparados en la Constitución impone estimular lo más posible esa «conversación sin fin a lo largo y ancho del planeta», como la definió el Tribunal Supremo Norteamericano en su sentencia de inconstitucionalidad de la *Congress Decency Act* (2). Pero evitar la coartación de la libertad de expresión no significa que no deba darse protección a otros bienes constitucionales. Las peculiares características de Internet exigen instrumentos ágiles que eviten la desprotección en la Red de esos otros derechos fundamentales e intereses constitucionales. La respuesta a esta cuestión pasa por un equilibrio entre los límites impuestos a la libertad de expresión, y su estímulo y no coartación en el nuevo medio.

Estrechamente vinculado con la elección del régimen más apropiado se encuentra la cuestión de la atribución de responsabilidad por las informaciones vertidas en Internet. La pregunta es si debe hacerse responsable de la información no sólo a su autor, sino también, si puede, en cualquier caso, responsabilizarse de la información vertida a otras personas físicas o jurídicas como el proveedor de acceso a Internet, tal y como sucede en el modelo regulatorio de la prensa o de la radiodifusión. En esta cuestión tiene interés realizar un estudio comparado de la solución dada a este problema en distintos sistemas jurídicos, tanto en Estados Unidos como en la Unión Europea.

Un límite a la libertad de expresión en Internet especialmente relevante es la protección de la juventud y la infancia. Este mandato establecido en el artículo 20.4 de la Constitución constituye un límite constitucional al ejercicio de los derechos a una comunicación libre recogidos en la Constitución. Las propuestas de regulación en Estados Unidos y en la Unión Europea varían sustancialmente. Mientras que en Estados Unidos se ha optado por la regulación y limitación de la libertad de expresión a través de la legislación, el nuevo Plan de Acción de la Unión Europea auspicia otras soluciones menos restrictivas con la libertad de expresión. Ambas propuestas serán analizadas con detalle.

---

(2) *A never-ending worldwide conversation*. Tribunal Supremo norteamericano, sentencia *ACLU contra Reno* núm. 96-511, de 26 de junio de 1997. El texto de la sentencia puede consultarse en Internet, [http://www2.epic.org/cda/cda\\_decision.html](http://www2.epic.org/cda/cda_decision.html).

## 2. VIGENCIA Y LÍMITES DE LOS DERECHOS A UNA COMUNICACIÓN LIBRE EN INTERNET

Antes de analizar los límites a los derechos a una comunicación libre en Internet, es preciso hacer una referencia sumaria a la regulación de estos derechos y sus límites en los medios de comunicación tradicionales, con el fin de conocer cuáles son los modelos regulatorios con los que contamos en la actualidad y si son aplicables a Internet.

Los derechos a una comunicación libre consagrados en el artículo 20 de la Constitución reciben un tratamiento diferenciado según el medio empleado para su ejercicio. La regulación actual de los sistemas de comunicación tradicionales se atiene a una distinción entre dos tipos de medios: 1) privados o de comunicación bidireccional-interpersonal como el teléfono, el correo, el télex, el fax; y 2) medios de comunicación de masas, o de comunicación unidireccional entre un centro emisor «inteligente» y una multitud de receptores pasivos.

Así, si el medio utilizado es el teléfono es claro que el tipo de comunicación es interpersonal y privada. Las limitaciones a este tipo de ejercicio de la libertad de expresión son muy escasas, y la intervención para realizar escuchas sólo puede hacerse tras la pertinente autorización judicial. Por lo que se refiere a los tipos de comunicación de masas, es decir, en aquellos en los que desde un punto de distribuye información a una multitud de receptores, debe distinguirse entre prensa escrita y radiodifusión.

### 2.1. *El ejercicio de la libertad de expresión en la prensa*

En nuestro país, como en los países de nuestro entorno cultural, la prensa escrita es un medio poco regulado, es decir, con pocas limitaciones a la libertad de expresión e información. Las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión a través de la prensa provienen sobre todo del Código penal (descubrimiento y revelación de secretos, calumnia, injuria, delito de xenofobia, delitos que comprometen la paz y seguridad del Estado y delitos relativos a la seguridad nacional) y de la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen, que constituyen limitaciones generales a la libertad de expresión en cualquier medio; en otras palabras, las limitaciones básicas a las libertad de expresión aplicables a cualquier ejercicio de la libertad de expresión. Aparte de éstas, el ejercicio de la libertad de expresión a través de la prensa escrita se halla limitada por la Ley 34/1988 General de Publicidad, Ley 48/1978 de Secretos Oficiales de 1978, los artículos que aún permanecen en vigor de la Ley 14/1966 de Prensa e Imprenta y ciertas normas preconstitucionales de rango reglamentario que regulan la publicidad exterior de publicaciones inconvenientes.

## 2.2. Limitaciones a la libertad de expresión en la radiodifusión

La comunicación realizada a través de la radiodifusión no goza del mismo modo que la prensa escrita de los derechos a una comunicación libre (3). La televisión y la radio tienen encomendadas funciones de servicio público (artículo 1 de la Ley del Estatuto de Radio y Televisión, artículo 1 de la Ley 46/1983 del Tercer Canal de Televisión, artículo 1 de la Ley de Televisión Privada, Ley 25/1994 de incorporación de la Directiva «televisión sin fronteras», artículo 1 de la Ley 41/1995 de Televisión Local por Ondas, disposición adicional sexta de la Ley 37/1995 de Telecomunicaciones por Satélite), y en esto se diferencian de la prensa escrita. Los periódicos y las editoriales pueden crearse simplemente con la abstención de los poderes públicos, pero no se puede crear una televisión si no hay una atribución de frecuencias o un título administrativo de disfrute del dominio público por parte del Estado (4).

Las restricciones al ejercicio a la libertad de expresión a través de la televisión son considerables. A las limitaciones a la libertad de expresión que se aplican a la prensa, las limitaciones específicas que se aplican al servicio público de televisión son las siguientes (5):

1. las limitaciones al contenido de la programación que vienen impuestas por las leyes, especialmente las relativas a la protección de la juventud y la infancia, como las directrices de programación del Estatuto de Radio y Televisión, Capítulo IV, los artículos 14 y 16 de la Ley de Televisión Privada, la Ley General de Publicidad de 1988, y la Ley 25/1994 por la que se incorpora la Directiva de «Televisión sin Fronteras». A estas normas existen referencias en la legislación sectorial posterior: Ley 37/1995 de Telecomunicaciones por Satélite, el artículo 12 de la Ley 42/1995 de Telecomunicaciones por Cable, que permanece en vigor, y la Ley de Televisión Local por Ondas Terrestres de 1995. Cabe destacar la reciente entrada en vigor del Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza de 1989, que establece disposiciones relativas a la programación, como la prohibición de contenidos pornográficos y normas sobre publicidad. La Ley Orgánica del Régimen Electoral General 5/1985 establece también normas específicas sobre la utilización de los medios de comunicación de titularidad pública para la campaña electoral en la Sección VI del Capítulo IV, a lo que hay que añadir la legislación correspondiente de las comunidades autónomas para las elecciones autonómicas.

---

(3) Vid. L. A. POWE: *American Broadcasting and the First Amendment*, University of California Press, 1992, pág. 11.

(4) Véanse las sentencias del Tribunal Constitucional 12/1982 (caso Antena Tres), 127/1994, 31/1994 (caso Sabiñánigo), 88/1995 (precinto de televisión local por ondas). Véase el análisis jurisprudencial en el libro de la autora *Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*, McGraw-Hill, 1998, pág. 46 y siguientes.

(5) Véase T. FREIXES SANJUÁN: *Libertades Informativas e Integración Europea*, Colex, 1996, pág. 17. Realiza un detallado análisis de la directiva C. GAY FUENTES en *La Televisión ante el Derecho Internacional y Comunitario*, Marcial Pons, 1994, pág. 205. También L. DE CARRERAS SERRA: *Régimen Jurídico de la Información*, Ariel, 1996, pág. 288.

2. el derecho de acceso a los grupos sociales y políticos más significativos. El artículo 24 de la Ley 4/1980 del Estatuto de Radio y Televisión garantiza el pluralismo democrático y el acceso a los medios de comunicación social de esos grupos.

3. las obligaciones para las televisiones privadas derivadas de su carácter de concesiones de servicio público; por ejemplo, la obligación de emitir un número determinado de horas, establecido en el artículo 14 de la Ley de Televisión Privada.

Finalmente es preciso mencionar que las normas del régimen de prensa, radio y televisión, tienen el carácter de normativa básica, según establece el artículo 149.1.27 de la Constitución, por lo que las Comunidades Autónomas pueden desarrollar esta normativa si han asumido esta competencia en sus respectivos estatutos de autonomía.

### 2.3. *Convergencia entre sistemas de comunicación individual y medios de comunicación social: la libertad de expresión en Internet*

La distinción tradicional entre emisor y receptor de información sobre la que se basa la dicotomía entre sistemas de comunicación privada y medios de comunicación social carece de sentido en Internet. Internet es un medio de comunicación polifacético a través del cual son posibles muy diferentes modalidades de comunicación. Su variedad demuestra la convergencia que se está produciendo entre comunicaciones interpersonales y medios de comunicación de masas. De hecho las formas de comunicación en Internet pueden agruparse en cuatro categorías: el correo electrónico, los boletines, los foros de discusión y la información presente en la WWW.

Estas posibilidades de comunicación requieren la elaboración de un nuevo modelo regulatorio en el que se aprecie la variedad de tipos de comunicación que ofrece Internet. Los modelos tradicionales: comunicación interpersonal, prensa escrita y radiodifusión no ofrecen una solución satisfactoria a los conflictos tradicionales: libertad de expresión frente a la protección de derechos del Título I de la Constitución, especialmente protección de la juventud y la infancia (art. 20.4 de la Constitución) y de la vida privada (art. 18 de la Constitución), en Internet.

En primer lugar, los modelos tradicionales aplicables a los medios de comunicación de masas están pensados para comunicaciones unidireccionales desde un punto que controla la información o «inteligente» a muchos puntos «pasivos» (6). El emisor inteligente comunica a los múltiples receptores pasivos la información. En palabras de N. Negroponte el centro inteligente «arroja» información y entretenimiento al público. Por el contrario, gracias a Internet, la información «a la carta» se va imponiendo. Esto implica que en el futuro habrá cada vez más «extracción» de la información. La comunicación electrónica ya no es un modelo predominantemente pasivo, dominado por unos pocos centros «intelligen-

---

(6) N. NEGROPONTE: *El Mundo Digital*, Ediciones B, 1996, págs. 34 y 203.

tes». Por el contrario, la comunicación es cada vez más un proceso interactivo controlado por el receptor de los medios de comunicación (7). Internet y las nuevas tecnologías tienen el poder de cambiar el centro de control de la comunicación de los medios de comunicación social al usuario consumidor.

La convergencia entre medios de comunicación interpersonales y medios de comunicación de masa que supone Internet presenta un aspecto muy interesante: el intercambio de papeles entre los productores y los receptores de contenido. Cualquier usuario de Internet puede convertirse en un productor, en un emisor de información. En Internet, cualquier persona puede airear sus puntos de vista, teóricamente en las mismas condiciones que cualquier periódico. El carácter democratizador de Internet ha sido uno de los criterios que llevaron al Tribunal Supremo Norteamericano a declarar la inconstitucionalidad de la *Congress Decency Act*, o Ley de Decencia de la Telecomunicaciones, como veremos a continuación.

En Internet carece de sentido hablar de sistemas privados y medios públicos de comunicación social. Una persona puede a través de Internet comunicar multidireccionalmente, al contrario de lo que ocurre en la comunicación tradicional a través del teléfono, que es por definición bidireccional (8). Gracias a las redes de banda ancha esta comunicación puede ser no sólo de voz y datos, sino que también puede incluir vídeo y combinaciones de vídeo, voz y datos. Es evidente el poder que van a tener los nuevos medios de comunicación en los que el telespectador deja de serlo para convertirse en teleactor. Los debates televisivos cobrarán una nueva dimensión cuando los que están detrás de las cámaras dejen oír su voz (9). El último paso en el futuro inmediato será la convergencia entre Internet y la televisión, paradigma de la convergencia digital (10).

¿Cómo debe regularse Internet? (11). Antes de profundizar en esta cuestión es preciso aclarar que regulación no significa limitar la libertad de expresión, o al menos las limitaciones a la libertad de expresión en Internet deben ser las menos posibles,

---

(7) Sobre si las nuevas tecnologías, especialmente el pago por visión o por consumo (*pay per view*) pueden ser medios públicos de comunicación social, y por tanto encuadrables dentro de la faceta institucional del principio de libertad de expresión *Rundfunkfreiheit*. W. HOFFMAN RIEM and T. VESTING: «Ende der Massen-kommunikation?», 8 *Media Perspektiven*, 1994, pág. 382; C. EBERLE: «Neue Übertragungstechniken eine Verfassungsrecht», *Zeitschrift um Mediarecht*, 1995, pág. 255.

(8) Véase J. BERMAN and D. J. WEITZNER: «Abundance and User Control: Renewing the Democratic Heart of the First Amendment in the Age of Interactive Media», 104, *Yale Law Journal*, 1995, pág. 1622.

(9) L. ARROYO: «Territorio Internet», *El País*, 5 de noviembre de 1996, especial SIMO, pág. 4.

(10) Sobre el tema P. LEWIS: «El Televisor en la Red», *El País*, 5 de noviembre de 1996, especial SIMO, pág. 7; K. H. LADEUR: *Multimedia und Verfassungsrecht- auf dem Weg zu einem neuen Modell der regulierung des «Information Superhighway»*, pág. 4; M. KÖNIG: *The Future of Digital Television. LLM Tesis*, Instituto Universitario Europeo, 1996; U. BLUMENSCHNEIN: «Wegweiser in die Fernsehwelt von morgen», 35, *Die Welt am Sonntag*, 1 de septiembre de 1996, pág. 59; A. VICENTE: *Publicidad y TV Interactiva*. <http://www.fundesco.es/publica/b-178-179/apuntes3.html>.

(11) Sobre la dificultad de aplicar los modelos existentes a la comunicación que se realiza en Internet, véase P. SCHAAR: «Datenschutzfreier Raum Internet», *Computers und Recht*, 1996, pág. 175.

pues deben protegerse adecuadamente aquellos bienes jurídico-constitucionales que aparecen mencionados en el propio artículo 20 de la Constitución.

La aplicación de la regulación tradicional de un medio de comunicación bidireccional tradicional y privado como es el teléfono, no cubriría la importante faceta pública que ofrece Internet. Frente a la regulación del teléfono, los modelos de los medios de comunicación plantean problemas particulares. El modelo de la prensa escrita (limitaciones provenientes del Código penal, la Ley 1/1982, Ley General de Publicidad de 1988, Ley de Prensa de 1966, Ley de Secretos oficiales) no contempla la interactividad. El modelo de la radiodifusión tiene como desventajas la excesiva regulación y control y la imposibilidad de aplicar a Internet el concepto de titularidad pública gestionada por concesión.

La doctrina se inclina por considerar inadecuados los modelos de mayor control por parte del Estado y postula la aplicación del modelo de prensa, con limitaciones mínimas, a Internet (12). Actualmente, y a falta de regulación específica, el derecho aplicable a los excesos y extralimitaciones de la libertad de expresión de los comunicadores internautas es el artículo 20 de la Constitución, la Ley Orgánica de Protección del Honor y la Intimidación de 1982, la Ley General de Publicidad de 1988 y el vigente Código penal de 1995, es decir, limitaciones generales a la libertad de expresión que se aplican a cualquier tipo de comunicación. En definitiva, Internet no opera en una laguna jurídica. Todos aquellos que operan en Internet están sometidos a la ley, y por tanto a los límites generales mínimos a la libertad de expresión.

Ante esta regulación mínima, surge la duda de si ésta es suficientemente eficaz para proteger en Internet los derechos fundamentales y otros bienes jurídico-constitucionales con que entran en conflicto los derechos a una comunicación libre. Las iniciativas de regulación en Estados Unidos y en la Unión Europea han surgido de la comprobación de que la regulación mínima de la libertad de expresión no es suficiente. Fundamentalmente son dos los problemas a los que debe atender la regulación de Internet: clarificar la responsabilidad de los proveedores de acceso a Internet y proteger adecuadamente la juventud y la infancia en la Red.

### 3. LA RESPONSABILIDAD POR LOS CONTENIDOS PUBLICADOS EN INTERNET

Un problema particular de la regulación de Internet consiste en la posibilidad de atribuir responsabilidad por los contenidos vertidos en Internet no sólo al autor de la información, sino también al proveedor de acceso a Internet, e incluso a aquellos usuarios que «reflejen» la información en su página en la Red, a través del hipertexto. El proveedor de acceso a Internet es la persona física o jurídica que permite a los particulares tener servicio de correo electrónico y de acceso a la red de Internet. Aparte

---

(12) J. BERMAN and D. J. WEITZNER: «Abundance and User Control: Renewing the Democratic Heart of the First Amendment in the Age of Interactive Media», 104, *Yale Law Journal*, 1995, pág. 1622.

de estas dos prestaciones básicas, es corriente que los proveedores de acceso ofrezcan también un espacio de memoria para que los clientes instalen su página de Internet. Los puntos en común de la figura del proveedor de acceso con el director o editor de un periódico o medio de radiodifusión llevan a preguntarse si es posible la atribución al proveedor de acceso de algún tipo de responsabilidad por las informaciones vertidas por sus clientes, e incluso por terceros en cualquier parte de la red Internet.

### 3.1. *La responsabilidad por los contenidos en los medios de comunicación tradicionales*

En los modelos tradicionales antes estudiados, la atribución de responsabilidad es simple. En el caso del teléfono, la compañía que ofrece el servicio queda al margen de la responsabilidad de la información transmitida al no tener control sobre ésta. Así, si dos terroristas planeasen un atentado a través del teléfono, a la compañía telefónica no se le podría imputar responsabilidad en el atentado. La imposibilidad de control de la información da lugar a un especial *status* jurídico de exención de la responsabilidad de este tipo de empresas que se conocen en Estados Unidos como «*common carriers*».

Por lo que se refiere a los modelos regulatorios de radiodifusión y prensa, éstos se basan en la identificación de un emisor inteligente, que controla la información y al que se puede atribuir responsabilidad por lo hecho público. En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, la Ley de Prensa e Imprenta de 1966 permite que pueda imponerse al director y al editor del periódico la reparación de los daños derivados del uso incorrecto o abusivo de la libertad de expresión en el periódico. El director del periódico tiene derecho de veto sobre el contenido de los originales del periódico (artículo 37 de la Ley), es decir, tiene un control efectivo sobre los contenidos del periódico, y ello hace posible que le sea exigible responsabilidad por los daños que puedan derivarse de las informaciones publicadas en el periódico que dirige. La responsabilidad civil solidaria del director del medio periodístico y de la propia empresa editora, que establece la Ley en su artículo 65.2, se justifica en la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, dado que ninguno de ellos son ajenos al contenido de la información y opinión que el periódico difunde.

En cuanto a la responsabilidad criminal, el artículo 30 del Código Penal de 1995 se refiere a los delitos o faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos, y establece una responsabilidad escalonada, excluyente y subsidiaria de los autores según hayan redactado el texto, sean los directores de la publicación o programa, los directores de la empresa editora, emisora o difusora y los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora. El Código penal se refiere también a la responsabilidad civil derivada del delito en el artículo 120.3, estableciendo la responsabilidad subsidiaria de las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o cualquier otro

medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares.

Finalmente existe responsabilidad administrativa de las entidades que prestan directa o indirectamente el servicio de televisión en la radiodifusión por la comisión de infracciones leves o graves que prevén la Ley 10/1988 de Televisión Privada y la Ley 25/1994 de incorporación de la directiva «televisión sin fronteras».

### 3.2. *Problemas de la aplicación de los sistemas de atribución de responsabilidad a Internet*

En el caso de Internet existe una descentralización total, con la consiguiente dificultad y frecuentemente imposibilidad, de controlar la información. Una característica única de Internet es que funciona simultáneamente como medio de publicación y de comunicación. En cualquier momento, un receptor puede convertirse en suministrador de contenidos. Este salto del «modo de comunicación privada» a «modo de edición», que en el mundo analógico están regidos por regímenes jurídicos muy distintos, constituye uno de los principales desafíos de la regulación de Internet (13).

Por su estructura descentralizada de conexión de más de 200.000 fuentes de información, cientos de millones de usuarios y su estructura de telaraña, resulta imposible la aplicación a Internet del esquema tradicional de atribución de la responsabilidad de la radiodifusión o de la prensa escrita, en las que la información se genera en un punto. El control de contenidos de lo que hay en Internet es materialmente imposible debido a la globalización. El material controvertido puede ser rápidamente situado en otro servidor para evitar la persecución. Debido a que estos servicios tienen carácter internacional-global, los autores y proveedores de contenido pueden abusar de esta situación moviendo la información de países en los que es considerada ilegal a aquellos países en los que es legal. Aunque la legislación del país afectado prohíba cierto tipo de información y promueva una acción contra sus autores o los que la hayan publicado, el proveedor puede encontrarse fuera de la jurisdicción penal de ese país y la información ser igualmente accesible.

La información amparada en un país por la libertad de expresión, puede ser constitutiva de delito en otro. Mientras que hasta ahora era relativamente fácil controlar la emisión o publicación a través del control de los puntos «inteligentes», esto no es posible con Internet. Esto es así porque la información será accesible en pocos segundos a través de la Red. En Internet, ninguna entidad controla por sí sola la Red ni los flu-

---

(13) Véase Libro Verde de la Comisión Europea sobre la Protección de los Menores y de la Dignidad Humana en los Nuevos Servicios Audiovisuales y de Información, COM (96) 0483; <http://www2.echo.lu/legal/en/internet/content/gpen-toc.html>, y Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre Contenidos lícitos y Nocivos en Internet, COM(96)487, Bruselas 16/10/1996.

jos de información y cualquier usuario en cualquier parte del mundo puede convertirse en emisor de la información para millones de otros usuarios en todo el mundo.

Teniendo en cuenta estas peculiaridades de Internet, resulta difícil la aplicación de los sistemas de responsabilidad previstos para los directores y editores de los medios de comunicación tradicionales. Tanto la Ley de Prensa, como la regulación del Código Penal y la de la legislación de radiodifusión parten de la presunción de control continuo de esas personas de lo que se publica en el medio, y de la exigencia de control sobre la fuente del riesgo de posibles daños. Por ello, la atribución de responsabilidad es automática. En el caso de los proveedores de acceso a Internet, no cabe una presunción de este tipo, sino que es preciso examinar en cada caso la posibilidad real que ha tenido el proveedor de acceso de eliminar la información antijurídica.

La imposibilidad de aplicar analógicamente las normas penales que atribuyen responsabilidad criminal impiden, a mi juicio, considerar autores a personas distintas de las mencionadas en el artículo 30 del Código penal, y con ello la posibilidad de extender este tipo de responsabilidad a los proveedores de acceso por las informaciones vertidas por terceros en su servidor, y que sean constitutivas de delito. En cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito y de la responsabilidad civil extracontractual, tanto la del artículo 1.902 del Código civil, como la de la Ley de Prensa, sólo podrán aplicarse si es posible deducir una especial obligación *in vigilando* de los proveedores de acceso, que les obligue a ejercer un control sobre lo vertido por terceros en su servidor. Al no existir actualmente en nuestro ordenamiento semejante obligación de policía, sólo cabría una dudosa aplicación analógica del sistema de responsabilidad de la Ley de Prensa o, en su caso, del artículo 120.3 del Código penal, siempre y cuando se probase el conocimiento de la existencia del material causante del daño, por parte del proveedor de acceso, en su servidor.

La aplicación de los esquemas tradicionales de atribución de responsabilidad a Internet ha llevado a que en países como Alemania se perseguiese penalmente a empresas que ofrecen acceso a Internet por los contenidos vertidos a la Red por sus clientes, incluso cuando el contenido se halla en otro país. Éste fue el caso de la condena a dos años de prisión de F. Somm, director de CompuServe Alemania por disseminación de material pornográfico en Alemania, al hacer accesible ese material, situado en el servidor de CompuServe de Estados Unidos (14).

En otro caso, la fiscalía alemana amenazó con entablar una acción judicial contra los suministradores alemanes de acceso a Internet si no bloqueaban el acceso a una revista de ultraizquierda, «Radikal», que se publicaba en una página de la WWW en los Países Bajos. En este caso, el contenido en cuestión no es contrario a la legislación de los Países Bajos y está amparado por la libertad de expresión en este país. Ante las presiones de la fiscalía alemana, los suministradores de acceso en Alemania accedieron al bloqueo. Ello ha supuesto bloquear el acceso a todos los contenidos del servidor neerlandés, mientras que el documento sigue estando dispo-

---

(14) La sentencia puede consultarse en inglés en Internet en <http://www.cyber-rights.org/ips>.

nible para los usuarios de Internet fuera de Alemania. Inmediatamente se pusieron en marcha una serie de técnicas antibloqueo por parte de numerosos usuarios de Internet y grupos pro-libertad de expresión que existen en la Red (el documento fue reflejado en numerosas páginas WWW de otros países). El resultado de estas técnicas antibloqueo fue que la información resultó ser igualmente accesible desde Alemania a través de las páginas de Internet que han «reflejado» la página inicialmente censurada, y que fueron más de cincuenta en todo el mundo. Este episodio pone de manifiesto la inoperancia de los sistemas tradicionales de control de la información, y el error de confundir Internet con la radiodifusión, en la que la información es controlada por el emisor.

En relación con este caso, se intentó, incluso, la persecución penal de una usuaria alemana de Internet, que había «reflejado» en su página WWW la conexión en hipertexto con «Radikal». Finalmente el tribunal berlinés competente declaró que no podía considerarse responsable a la dueña de la página porque la información en cuestión por la que se la perseguía, información publicada en «Radikal» sobre como sabotear trenes, había sido vertida después de que ella reflejara la conexión a «Radikal» en su página WWW, y no se le podía responsabilizar simplemente por mantener la conexión.

La respuesta de los tribunales franceses y daneses es similar a la de los alemanes. Por su parte, Suecia ha aprobado recientemente una ley que impone a los proveedores de acceso una labor de policía de la información vertida en sus servidores y contraria al ordenamiento sueco. La situación es la opuesta en Estados Unidos, donde los tribunales han negado responsabilidad del proveedor de acceso America Online por los contenidos vertidos en la Red por sus usuarios (15).

Una solución posible a la cuestión sobre la atribución de responsabilidad en Internet pasa por la adopción de dos principios (16): en primer lugar, el creador de la información es el responsable de ésta. Aunque parece evidente este principio, hay que considerar que es creciente la tendencia en Internet a adoptar el anonimato cibernético (17) a través de los «*remailers*» o el acceso anónimo a Internet, que permiten ocultar al autor de la información. En segundo lugar, debe valer el principio de que sólo se puede hacer responsable a aquél que tiene posibilidades reales de controlar la información. Este segundo principio justifica la responsabilidad de los proveedores de acceso por aquella información publicada en su servidor que ellos mismos sean capaces de controlar, y la exoneración de responsabilidad de éstos, tanto por la información presente en otros servidores, como por aquella información vertida en su servidor sobre la que la posibilidad de control es prácticamente nula.

(15) Véase en Internet, <http://www.net.com/News/Item/0,4,22525,00.html>.

(16) Véase el Informe de la Mission Interministerielle Française sur l'Internet <http://www.telecom.gouv.fr/francais/activ/techno/missionint.htm>.

(17) Sobre el anonimato cibernético, véase: Working Party on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, «Anonymity on the Internet», Recommendation 3/97, <http://www.europa.eu.int/comm/dg15/cn/media/dataprot/wp6.htm>.

Los grandes proveedores de acceso tienen millones de usuarios pareciéndose, en este sentido, a las compañías telefónicas o «*common carriers*». En definitiva, el criterio de atribución de responsabilidad debe ser el control efectivo sobre la información (18).

La posibilidad de control está íntimamente ligada a la obligación legal de control. Si existe una obligación legal de control, con la posibilidad de atribuir responsabilidad por *culpa in vigilando* al proveedor, no será preciso ningún requisito adicional y la atribución será más o menos automática. En aquellos países donde no existe una obligación específica de los proveedores de acceso de controlar el material publicado por sus clientes en su servidor, como es el caso de España, a la posibilidad de control deberá sumarse la prueba de conocimiento del proveedor de acceso de la presencia de material ilícito en su servidor, para poder atribuirle responsabilidad.

La Ley Alemana sobre los Servicios de Comunicación e Información de 13 de junio de 1997 (*Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz*) se basa en estos principios. Esta Ley establece una responsabilidad escalonada según el grado de control sobre la información. Así, el artículo primero que se refiere a los teleservicios, establece la atribución de responsabilidad en el modo siguiente:

— Responsabilidad plena para los proveedores de acceso respecto a sus propios contenidos en Internet.

— Responsabilidad condicional de los proveedores respecto al material de terceros publicado por ellos. Estos proveedores tendrán que responder por el contenido ilegal de terceros publicado por ellos si se verifican dos condiciones: debe probarse el conocimiento por parte del proveedor de acceso a Internet de la existencia del material ilegal en cuestión, y debe ser posible técnicamente para esos proveedores de acceso el bloqueo de esa información. Gracias a la necesaria conjunción de estos dos requisitos se evita imponer unas cargas demasiado gravosas al proveedor de acceso a Internet.

— Ausencia de responsabilidad sobre material ilegal en Internet en el caso de que el proveedor se limite a permitir el acceso a la Red. Estos proveedores, por tanto, reciben un tratamiento similar al de los proveedores de servicios de telecomunicaciones, como el teléfono.

Este sistema de atribución de responsabilidad a los proveedores de acceso de la Ley Alemana puede servir en el futuro para guiar una posible regulación en nuestro país de este supuesto.

---

(18) En este sentido COMISIÓN EUROPEA: *Report of the European Commission Working party on illegal and harmful content on the Internet*, <http://www2.echo.lu/legal/en/internet/content/wpen.html>.

#### 4. LA PROTECCIÓN DE LA JUVENTUD Y DE LA INFANCIA EN INTERNET EN ESTADOS UNIDOS Y LA UNIÓN EUROPEA

La protección de la juventud y la infancia en las redes abiertas precisa tener en cuenta las peculiaridades de Internet frente a los modos de comunicación tradicionales. En Internet, miles de documentos y páginas son creados, consultados e intercambiados a través de sistemas que permiten distintos grados de interactividad entre los usuarios. Entre los problemas que plantea Internet destaca cómo conseguir una eficaz protección de la juventud y de la infancia. Una creciente minoría de los usuarios de Internet son menores y niños. El artículo 20.4 de nuestra Constitución menciona expresamente la protección de la juventud y de la infancia como uno de los límites a los derechos a una comunicación libre recogidos en el apartado 1 del mismo artículo.

Casos como el de las fotos de pornografía infantil que tenían almacenadas unos estudiantes de Vic en sus ordenadores conectados a la Red, han creado alarma social sobre la aparente impunidad de los que actúan en Internet. En el disco duro de unos estudiantes universitarios de la ciudad de Vic se encontró el mayor registro de fotos de pornografía infantil encontrada en Europa, unas 4.000 fotos. Al contrario de lo que sucede en los países de nuestro entorno, el Código penal no penaliza la tenencia de material pornográfico infantil. Este caso fue archivado por la atipicidad de la conducta. El caso de los estudiantes de Vic no debe entenderse en el sentido de que no existen normas en Internet, sino que los defectos y las lagunas de unas normas pensadas para el mundo analógico resultan más evidentes en el nuevo entorno digital.

La mayor parte de los contenidos de Internet se destinan a informar sobre actividades perfectamente lícitas o a fines privados. Sin embargo, Internet también contiene una cantidad limitada de contenidos potencialmente nocivos o ilícitos, o puede utilizarse como vehículo de delincuencia. Aunque los beneficios de Internet sobrepasan con mucho sus posibles desventajas, estos aspectos no pueden ignorarse.

Aunque la preocupación por la presencia de material ilícito y nocivo en la Red es la misma en Europa y en Estados Unidos, las soluciones que se están aportando en estos momentos son distintas. Mientras que en Estados Unidos ha existido un intento de regulación y limitación de la libertad de expresión en Internet con la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones (*Congress Decency Act*), desde la Unión Europea se propician otros métodos como el uso de filtros o las líneas de denuncia.

La Comisión Europea (19) ha distinguido entre dos tipos de contenido en Internet que pueden afectar a la creación de un entorno seguro: contenido ilícito y contenido nocivo. El contenido ilícito es aquel que es constitutivo de delito. Para apreciar si una determinada información es un contenido ilícito hay que acudir a la legisla-

---

(19) Libro Verde sobre la Protección de los menores y de la Dignidad Humana en los Nuevos Servicios Audiovisuales y de Información Libro Verde sobre la Protección de los menores y de la Dignidad Humana en los Nuevos Servicios Audiovisuales y de Información, COM (96) 483, <http://www2.echo.lu/legal/en/internet/content/gpen-toc.html>.

ción penal de cada país; en nuestro caso al Código penal. Injurias, calumnias, revelación de secretos, contenidos xenófobos son algunos ejemplos de información tipificada como delito en nuestro Código penal. En contraposición al contenido ilícito existe el contenido nocivo o dañino, es decir, información presente en Internet que, amparada por la libertad de expresión, es legal aunque sea perjudicial para un determinado tipo de personas. Tal es el caso de la pornografía que, aun siendo un tipo de información legal, es dañina para los menores. Estos dos tipos de contenido requieren un tratamiento distinto. El contenido ilícito precisa una persecución penal, una actuación de la policía. Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter mundial y global de Internet, las posibilidades de persecución penal son limitadas, salvo que exista una cooperación internacional eficaz. Además, lo que es ilícito y está penado en un país puede estar amparado por la libertad de expresión en otro.

El contenido nocivo consiste en cierta información que supone una ofensa a valores y sentimientos de algunas personas, por ejemplo, a los menores. En los medios de comunicación tradicionales, la protección de la juventud y de la infancia frente al material nocivo se lleva a cabo de modo eficaz teniendo en cuenta las peculiaridades de los distintos medios. Por lo que se refiere a la prensa escrita, las revistas y los libros, la protección de la juventud y de la infancia se lleva a cabo a través de la prohibición o limitación de publicidad inconveniente. En cuanto a la radiodifusión, existen numerosas normas que prohíben la publicidad perjudicial y restringen el horario de emisión de material violento o pornográfico. Es evidente que los modelos tradicionales se basan en la existencia de unos pocos puntos inteligentes que emiten información a una multitud de puntos pasivos. Este modelo regulatorio es inaplicable a Internet, cuyas peculiares características hacen imposible la aplicación de esos sistemas tradicionales de control de la información.

#### 4.1. *La respuesta norteamericana: Ley de Decencia en las Telecomunicaciones, su secuela y la polémica entorno a los filtros obligatorios*

Reflejando preocupaciones análogas de otros lugares del mundo, en febrero de 1996 Bill Clinton firmó la *Congress Decency Act* (20), o Ley de Decencia en las Telecomunicaciones del Congreso de los Estados Unidos. Esta Ley declaraba ilegal el uso de ordenadores y de las líneas telefónicas para transmitir material «indecente»,

---

(20) Declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Supremo *Reno contra ACLU* núm. 96-511, de 26 de junio de 1997. El texto de la sentencia puede consultarse en Internet, [http://www2.epic.org/cda/cda\\_decision.html](http://www2.epic.org/cda/cda_decision.html); Véanse los comentarios a la Ley y a la sentencia del Tribunal Supremo, A. LEWINE: «Making Cyberspace Safe for Children?: a First Amendment Analysis of the Communications Decency Act of 1996», en Internet: <http://www.dcez.com/~alewine/cda96/CDAdraft.html#fn0>; E. VOLOKH: «Freedom of Speech, Shielding Children, and Transcending Balancing», *Supreme Court Review*, 1997; <http://www.law.ucla.edu/faculty/volokh/shield.htm>, y el artículo de la autora «Limitaciones Constitucionales e inconstitucionales a la Libertad de Expresión en Internet», 53, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1998, pág. 283.

y preveía severas penas de privación de libertad y multas para los nuevos tipos penales. La Ley de Decencia en las Telecomunicaciones del Congreso establecía penas de prisión de hasta dos años y multas hasta 250.000 dólares para cualquiera que usase un tipo de discurso «indecente» (*indecent*) o «claramente ofensivo» (*patently offensive*) en una red de ordenadores en los que ese tipo de discurso *podiera* ser visto por menores.

Los promotores de la Ley se basaron en la necesidad de proteger a los menores de material indeseable o dañino presente en Internet. La Ley de Decencia en las Telecomunicaciones fue impugnada el mismo día de su promulgación por numerosas asociaciones de ciudadanos y consumidores, entre las que destaca la ACLU, *American Civil Liberties Union*.

La regulación de la Ley era especialmente restrictiva y limitaba en gran medida el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión en el nuevo medio. Es preciso señalar que lo que se prohibía era el material «indecente», que se encuentra amparado por la Primera Enmienda a la Constitución norteamericana, y cuya publicación en la prensa escrita es legal. La *Congress Decency Act* introducía de este modo una severa restricción de la libertad de expresión en aras de la protección de la juventud y la infancia que, debido a la gravedad de las penas, hubiese provocado la «autocensura» (*chilling effect*) de los usuarios de Internet. Por estos motivos, la *Congress Decency Act* fue declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo Norteamericano el 26 de junio de 1997 por atentar contra la Primera Enmienda (21).

La cuestión principal que se presentaba ante el Tribunal Supremo es si Internet es equiparable a la radiodifusión, lo que hubiese legitimado la restricción de la libertad de expresión en el sentido establecido por la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones, o bien, si Internet es más afín a la prensa escrita, en la que el ejercicio de la libertad de expresión es más libre. Basándose en la equiparación de Internet a la prensa escrita, el Tribunal Supremo norteamericano declaró la inconstitucionalidad de la Ley, inclinándose a favor de una mayor libertad de expresión en el ciberespacio. En este sentido, el Tribunal Supremo considera que Internet se asemeja más a la prensa escrita y al teléfono que a la radiodifusión y, por ello, Internet carece de las características que tradicionalmente han justificado los estándares más limitados del ejercicio de la libertad de expresión en la radiodifusión.

Uno de los criterios seguidos por el Tribunal Supremo es que, al contrario de lo que ocurre en la radiodifusión, el particular debe buscar la información, es decir, debe «navegar» por Internet. En otras palabras, las comunicaciones a través de Internet no «invaden» la casa del individuo o aparecen en la pantalla del usuario si éste no las busca en la Red, por lo que la regulación y limitaciones que deben aplicarse a Internet son las propias de la prensa escrita y no de la radiodifusión. El segundo punto de apoyo de su decisión es que existen modos menos perjudiciales para la li-

---

(21) Primera Enmienda a la Constitución Americana «*Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press*». El Congreso no hará ninguna Ley limitando la libertad de expresión o de prensa.

bertad de expresión de controlar esa información nociva, que la prohibición de ciertos contenidos, y aquí se refirió el Tribunal Supremo a los programas filtro, es decir, a los programas que permiten el control del usuario desde su propio ordenador.

Finalmente, el Tribunal Supremo hace mención a la necesidad de proteger la autonomía del nuevo medio, porque confiere a los ciudadanos «de a pie» las mismas posibilidades de ejercer su derecho a la libertad de expresión que los grandes magnates de las empresas de comunicación. Este argumento del Tribunal enlaza con la conocida doctrina de la Primera Enmienda como «mercado de las ideas», «*market place doctrine*», doctrina que había sido criticada por desconocer el problema real de la concentración de los medios de comunicación en unas pocas manos. El Tribunal Supremo reconoce que Internet puede salvar la teoría del «mercado de las ideas» debido a sus efectos democratizadores y a la diversidad que introduce en ese mercado de las ideas. Resulta muy interesante la caracterización de Internet que hace el Tribunal Supremo norteamericano como un nuevo medio que democratiza la información. Internet permite que cualquier usuario pueda ser un emisor de información. El Tribunal Supremo norteamericano entiende que ese aspecto revolucionario de Internet debe ser amparado, protegido y estimulado.

Durante el segundo semestre de 1998 han sido aprobadas otras dos leyes federales: la *Safe Schools Internet Act* y la *Congress Decency Act II*. El 23 de julio el Senado norteamericano aprobó la *Safe Schools Internet Act* o Ley de Internet Seguro para las Escuelas (22). Esta nueva ley requiere que toda escuela, instituto o biblioteca que reciba fondos públicos deba instalar programas filtro. En estos momentos existen ya varios procesos judiciales abiertos contra la ley. Por otra parte, el 22 de octubre de 1998 fue aprobada una nueva ley, la *Child Online Protection Act*, que ha sido denominada por sus detractores la *Congress Decency Act II* (23). La nueva ley bordea los límites de la declaración de inconstitucionalidad de la anterior ley al prohibir a las páginas comerciales de Internet la publicación de un modo *accesible* a menores de material «indecente». En el mismo día de su promulgación, la ley fue impugnada ante un tribunal de Filadelfia por 17 organizaciones pro-libertad de expresión. El 1 de febrero de este año, el juez de Filadelfia ha declarado inaplicable por inconstitucional la Ley en ese Estado (24). Por todo ello, parece que la *CDA II* correrá el mismo destino que la *Congress Decency Act* de 1996, con declaración final de inconstitucionalidad por el Tribunal Supremo.

---

(22) El texto de la ley y comentarios, pueden encontrarse en <http://www.techlawjournal.com/congress/blocking/Default.htm>.

(23) Texto de la ley y comentarios en <http://www.techlawjournal.com/congress/s1482coats/Default.htm>.

(24) La resolución judicial puede encontrarse en Internet, <http://www.aclu.org/court/acurenoll-pi-order.html>.

## 4.2. *La propuesta europea: el Plan de Acción para promover el uso seguro de Internet*

En la Unión Europea, ha sido aprobado el 25 de enero de 1999 el Plan de Acción (25) para promover el uso seguro de Internet. La Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión son los promotores de esta iniciativa cuya finalidad es contribuir de manera eficaz a promover el uso seguro de Internet, completando y en cierta medida coordinando, las acciones de los Estados miembros. El Plan de Acción comunitario se basa en tres pilares fundamentales: 1) el fomento de un uso responsable de Internet a través de la educación y de la promoción de métodos de control por el usuario, como filtros y sistemas de clasificación, 2) impulso de la autorregulación del sector y el establecimiento de líneas de denuncia y 3) sensibilización.

Antes de analizar los tres pilares del Plan de Acción es preciso subrayar que tanto la doctrina como las instituciones comunitarias, entienden que no es necesario introducir nuevas prohibiciones a la libertad de expresión en Internet; es decir, no debería prohibirse en Internet lo que es posible publicar en otros medios. De este modo, si la pornografía puede publicarse libremente en la prensa escrita, no debe prohibirse su publicación en Internet.

### 4.2.1. *Fomento del uso responsable de Internet*

El Plan de Acción comunitario parte de un necesario uso responsable de Internet, es decir, el control de Internet debe recaer fundamentalmente en cada usuario. El usuario de Internet debe decidir a qué información desea acceder y a cuál no. De igual forma, es la responsabilidad de los padres y los educadores decidir a qué información deben acceder los menores. Para ayudar a los padres y educadores en su tarea existen ya en el mercado numerosos productos que funcionan como filtros, a través de los cuales se puede controlar la información a la que se puede acceder desde el propio ordenador. También desde el propio Plan de Acción se ha decidido impulsar el etiquetado de páginas, en particular la propuesta PICS.

En un documento que acompaña al Plan de Acción (26) se distingue entre tres conceptos: etiquetado, calificación y filtrado. Si bien estos tres términos suelen debatirse juntos, es importante distinguirlos claramente. El etiquetado es un medio que permite describir el contenido correspondiente a la etiqueta sin que los usuarios ten-

---

(25) Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueba un Plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiciales, DOCE L 33, de 6 de febrero de 1999, pág. 1. Puede consultarse en Internet: <http://www2.echo.lu/iap/decision/>.

(26) «Etiquetado, calificación y filtrado: Panorama general», <http://www2.echo.lu/iap/labelling/es/ctiquetado.html>.

gan que abrir el envase para examinar su contenido. La calificación es un proceso de asignación de valores a un contenido. La calificación es una aplicación del etiquetado en la medida en que los resultados de la calificación pueden figurar en etiquetas. En tercer lugar, el filtrado es un proceso de exclusión (bloqueo) de ciertos aspectos con determinadas propiedades. El filtrado es una aplicación del etiquetado en el sentido de que esas propiedades pueden basarse en la información recogida en la etiqueta, como los resultados de la calificación.

En la actualidad, el sistema de etiquetado más extendido en Internet es la *PICS* (Plataforma de Selección de Contenidos de Internet), elaborada por el World Wide Web Consortium (W3C). Las etiquetas PICS son capaces de describir todo lo que puede nombrarse con un localizador uniforme de recursos (URL). Además de las páginas de Internet, éstas se aplican al protocolo de transferencia de ficheros (FTP), al servicio Gopher, a los grupos de debate Usenet, así como a los mensajes de correo electrónico provenientes de listas de debate (pero no a los mensajes de correo electrónico normales).

El filtrado es un proceso de exclusión (bloqueo) de ciertos aspectos con determinadas propiedades. En el ámbito de los datos electrónicos, el filtrado puede realizarse de distintas formas: *Listas negras* - el programa verifica una lista de sitios de Internet prohibidos e impide el acceso de los usuarios a un sitio que figure en la lista prohibida; *Listas blancas* - el programa verifica una lista de sitios Internet autorizados (por ejemplo, «entradas» para niños) e impide el acceso a los usuarios a un sitio que no figure en la lista autorizada; *Palabras clave* - el programa verifica una lista de palabras o frases prohibidas e impide el acceso de los usuarios a un sitio que contenga texto prohibido; *Calificación* - el programa comprueba una calificación correspondiente a una página de Internet en particular e impide el acceso de los usuarios a la página si la calificación no se ajusta a los parámetros definidos en el visualizador.

El uso de programas que controlen el acceso de los menores a material ilícito o nocivo en Internet constituye la solución más eficaz para proteger a la juventud y la infancia. En este sentido es encomiable la modificación introducida por la enmienda *Fillon* a la Ley Francesa sobre Libertad de Comunicación (Ley núm. 86-1067, de 30 de septiembre de 1986, *Loi Relative à la Liberté de Communication*), que establece en el artículo 43.1 la obligatoriedad para los proveedores de acceso a Internet de proponer a sus clientes un medio técnico que les permita restringir el acceso a ciertos servicios o de seleccionarlos. El uso de este tipo de tecnología deja en manos de los padres la decisión de qué material es apropiado o no para sus hijos, del mismo modo que los padres deciden qué revistas, o qué libros son apropiados para los menores. De este modo se evita limitar *a priori* el contenido de Internet a la información que es apropiada para los niños.

#### 4.2.2. *Impulso a la autorregulación*

El segundo pilar del Plan de Acción es el fomento de la autorregulación. La autorregulación significa códigos de conducta, es decir, que los proveedores de acceso estipulen unas normas que deben cumplir sus clientes. Esta forma de regulación flexible, al margen de la normativa estatal, se estima que puede ser mucho más eficaz que un control a través de normas legislativas y normas reglamentarias. Significa que si una persona accede a Internet a través de un proveedor de acceso, deberá cumplir unas normas que le impone ese proveedor. El Plan de Acción pretende impulsar el establecimiento de códigos de conducta por la industria y la creación de marcos nacionales de autorregulación mediante la cooperación de las partes interesadas. La eficacia de las medidas de autorregulación se reforzará en el ámbito de la Unión Europea mediante la coordinación de las medidas nacionales y los organismos encargados de su ejecución. Con este fin, las instituciones de la Unión Europea desarrollarán directrices de ámbito europeo para la elaboración de códigos de conducta.

En cuanto a las líneas de denuncia, las instituciones comunitarias consideran imprescindible el establecimiento de una red europea de centros (denominados líneas directas) que permitan a los usuarios notificar los contenidos que hayan encontrado al navegar por Internet, y que a su juicio sean ilícitos. La competencia para perseguir y castigar a los responsables de los contenidos ilícitos sigue correspondiendo a las autoridades nacionales policiales y judiciales, que pueden utilizar la valiosa ayuda de las líneas de denuncia. La mayoría de los países europeos están preparando códigos de conducta y otros instrumentos de autorregulación (27).

#### 4.2.3. *Sensibilización*

El Plan de Acción comunitario prevé una campaña de sensibilización de padres, profesores y menores sobre el potencial y los inconvenientes de Internet, pues no siempre se conocen de modo adecuado los medios existentes para proteger a los menores de los contenidos indeseables. La educación y la sensibilización ante la presencia de material ilícito y nocivo son, además, el requisito imprescindible para que pueda funcionar el control por parte del usuario a través del filtrado y el etiquetado. Las actividades de sensibilización contribuyen a aumentar la confianza de padres y profesores en la utilización más segura de Internet por los menores. En el Plan de Acción se llevará a cabo una campaña de información basada en la difusión de información desde los suministradores de acceso a los clientes y también se creará material para su utilización en la enseñanza. Entre las actividades previstas por el Plan de Acción cabe

---

(27) Más información en el Informe provisional de la Comisión Europea sobre las iniciativas emprendidas en los Estados miembros de la UE contra los contenidos ilícitos y nocivos en Internet, de 4 de junio de 1997, <http://www2.echo.lu/legal/es/internet/wp2es-chap.html>.

mencionar la creación de páginas web, distribución de material informativo en las escuelas y por los suministradores de acceso, tiendas y puntos de venta de ordenadores. La finalidad del apoyo comunitario es impulsar la realización de actividades de sensibilización a gran escala, proporcionar coordinación general y estimular el intercambio de experiencias.

## 5. CONCLUSIONES

La referencia a los modelos regulatorios existentes en la actualidad permite comprobar la existencia de distintos grados de limitación de la libertad de expresión según si ésta se ejerce a través de un medio privado, como es el teléfono, o a través de un medio de comunicación de masas, y dentro de éstos puede distinguirse el modelo regulatorio de la prensa, con menos restricciones, de la radiodifusión, en la que la libertad de expresión se halla mucho más limitada. ¿Son aplicables estos modelos regulatorios a Internet? La conclusión general que puede deducirse es que estos modelos no toman en consideración la variedad de comunicaciones que son posibles a través de Internet.

En este artículo se ha estudiado minuciosamente el problema de la atribución de responsabilidad a los proveedores de acceso por las informaciones publicadas en su servidor por sus clientes. No es posible, en mi opinión, una aplicación analógica de los sistemas de responsabilidad penal, civil y administrativa de la Prensa o la Radiodifusión, pues estos sistemas de atribución automática de la responsabilidad se basan claramente en la individuación de unos «puntos inteligentes» que emiten información. Los directores y editores de los periódicos y de las cadenas de televisión tienen un deber de control de la información que hacen pública, que justifica la atribución casi automática de responsabilidad. Por el contrario, la posición de los proveedores de acceso a Internet para con sus clientes no puede equipararse a estas figuras, ya que el proveedor de acceso a Internet se limita a conceder un espacio a sus clientes para la publicación, algo así como un tablón de anuncios. Para poder exigir responsabilidad criminal o civil extracontractual al proveedor de acceso a Internet, debe establecerse expresamente un deber de control o policía de lo que publican los terceros en su servidor. Si, como ocurre en España, no se ha establecido tal deber, la posibilidad de exigir responsabilidad queda reducida, en mi opinión, a una dudosa aplicación analógica de la Ley de Prensa o, en su caso, de las disposiciones del Código penal sobre responsabilidad civil derivada del delito. En todo caso, la inexistencia de un deber legal de policía o control implica que deba contarse con dos elementos a la hora de intentar una aplicación analógica: la posibilidad efectiva de control del proveedor de acceso sobre la información y la prueba de su conocimiento de la existencia del material que da lugar a responsabilidad.

A falta de una regulación específica, los límites aplicables al ejercicio de la libertad de expresión en Internet son los previstos para la prensa escrita, la menos restrictiva. El Código penal, la Ley 1/1982 de Protección Civil del Honor, la Intimidad

y la Propia Imagen y la Ley General de Publicidad constituyen los límites aplicables a la libertad de expresión en cualquier medio, y se aplican naturalmente a Internet. Más allá de estos límites, cualquier otra restricción que se imponga en el futuro debe contar con un sólido apoyo constitucional, como el que se encuentra en el artículo 20.4 de la Constitución.

En cualquier caso, es preciso tener en cuenta lo que puso de manifiesto el Tribunal Supremo Norteamericano en su sentencia sobre la *Congress Decency Act*: la necesidad de estimular y proteger al nuevo medio por su carácter democratizador y por las posibilidades enormes que encierra para el ejercicio de la libertad de expresión. Mayores limitaciones y coartaciones a la libertad de expresión provocarían un efecto paralizador de este derecho contrario a la protección constitucional que se le otorga. Es decir, el valor irradiante de los derechos a una comunicación libre amparados en la Constitución impone estimular lo más posible esa «conversación sin fin a lo largo y ancho del planeta».

Pero no introducir otras coartaciones de la libertad de expresión no significa que no se trate de dar protección a esos otros bienes constitucionales. No debe olvidarse que Internet no es como la prensa escrita, sino que sus peculiares características requieren sistemas más ágiles para evitar la desprotección en la Red de esos otros derechos fundamentales e intereses constitucionales, en especial la protección de la juventud y la infancia. En este sentido, el nuevo Plan de Acción de la Unión Europea establece unas medidas que están demostrando su efectividad a la hora de reducir el contenido ilícito y de limitar el acceso de los menores al contenido nocivo presentes en Internet. Si la imposición de limitaciones legislativas a la libertad de expresión ha demostrado su inoperancia, y lo que es peor, su inconstitucionalidad, el uso de vías alternativas y más ágiles, como la autorregulación de los proveedores de acceso, la instalación de unas líneas de denuncia y, en definitiva, el control por parte del usuario a través de los filtros se presentan como alternativas perfectamente válidas con vistas a la protección de esos bienes constitucionales mencionados en el artículo 20.4 de la Constitución.

