

El presente documento se corresponde con la **versión previa a la revisión de imprenta** del artículo-capítulo referido. Por ello, su contenido no necesariamente se corresponde con lo definitivamente publicado.

La numeración de las páginas del documento se hace coincidir aproximadamente con la de la publicación original.

Se disponen estos documentos a través de este medio a los únicos efectos de facilitar el acceso a la información científica o docente. En todo caso, el acceso oportuno al documento debe ser a través del lugar de su publicación indicado y, en todo caso, nunca deben ser utilizados con ánimo de lucro.

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

Ante cualquier duda, no dude en dirigirse a contacto en [www.cotino.net](http://www.cotino.net).

**“El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet”, en coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, en Actas del XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002, págs. 897-917.**

**EL CASO DE LOS CONTENIDOS NAZIS EN YAHOO ANTE LA JURISDICCIÓN FRANCESA: UN NUEVO EJEMPLO DE LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA TERRITORIALIDAD EN INTERNET**

Sonia de la Torre Forcadell, Estema-Universidad Miguel Hernández Lorenzo Cotino Hueso, Universitat de València

Comunicación presentada al *XIV Encuentro sobre “Informática y Derecho”* (Universidad Pontificia de Comillas, Facultad de Derecho - Instituto de informática jurídica, Madrid, mayo de 2001), publicado en *Actas del XV Seminario de Derecho e informática*, Aranzadi, Madrid, 2002, págs. 897-917.

**EL CASO DE LOS CONTENIDOS NAZIS EN YAHOO ANTE LA JURISDICCIÓN FRANCESA: UN NUEVO EJEMPLO DE LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA TERRITORIALIDAD EN INTERNET**

***Sonia de la Torre Forcadell, Estema-Universidad Miguel Hernández Lorenzo Cotino Hueso, Universitat de València***

**I. Algunas consideraciones previas**

**1. Estados, derechos e internet**

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

En una curiosa "Propuesta de Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio" elaborada por *Robert B. Gelman*<sup>1</sup>, en su artículo 7 se decía:

"Las leyes existentes, como las que protegen a los menores y a los consumidores, se aplican en el ciberespacio al igual que en el mundo físico, aunque la persecución de las violaciones a la ley pueden depender de acuerdos entre jurisdicciones geográficas. Estos acuerdos deben respetar los derechos fundamentales de las personas, independientemente del sistema legal bajo el que vivan."

En primer orden, se recoge ahí una idea ya constatada respecto del fenómeno jurídico de internet que recientemente ha recordado Muñoz Machado "Muchas de [las] situaciones jurídicamente problemáticas no son, en verdad, nuevas"<sup>2</sup>. En este sentido, Falque-Pierrottin afirma que "tout ce qui est illegal hors-ligne est illegal en-ligne", en palabras de Villar Palasí "el pasar por Internet no bautiza ni da la absolución a ninguna conducta. La conducta deberá ser enjuiciada tal y como lo sería si no se hubiera producido en Internet. Llámese corrupción de menores, pornografía apología del delito, incitación al consumo de drogas, paedofilia, estafa, apología del genocidio o del racismo, apología de la violencia."<sup>3</sup>

Lo nuevo, no obstante, es que en virtud del medio en el que se producen tales situaciones requieren nuevas respuestas y que la posibilidad de darlas trasciende en buena medida del alcance de los ámbitos de la soberanía de los Estados, lo cual nos lleva a una segunda reflexión sobre el antedicho artículo 7 de la *virtual* declaración de derechos.

Y es que al final de dicho precepto se contiene una premisa que se desvela por completo incierta en el caso que aquí se expone: pese a la igual dignidad humana y su efectivo reconocimiento en los

<sup>1</sup> De 12 de diciembre de 1997, puesta a disposición por Fronteras electrónicas, "FrEe", <http://www.arnal.es/free/start2.html> (10/01/2001).

<sup>2</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Taurus, Madrid, 2000, pág. 41.

<sup>3</sup> VILLAR PALASÍ, José Luis, "Implicaciones jurídicas de internet (especial referencia a los nombres de dominio)", octubre de 1999, en <http://www.dominiuris.com/boletines/doctrinal/villar.htm> (12/01/2001), la cita de Falque-Pierrottin se contiene ahí también.

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

sistemas democráticos, los derechos fundamentales de las personas no son independientes del sistema legal bajo el que vivan. En el caso concreto que aquí se analiza, lo que en un Estado democrático constituye apología de la xenofobia o el nazismo y por tanto es un ilícito perseguible (Francia), en otro país, los Estados Unidos, las mismas expresiones quedan amparadas por la libertad de expresión.

Incluso en Estados de mayor afinidad jurídica, como los de la Europa continental –homogeneizados jurídicamente por instituciones diversas-, las diferentes sensibilidades democráticas unidas a la idiosincrasia del marco social en el que se aplican conllevan diferentes entendimientos del alcance de los derechos y libertades y, en nuestro caso, de la libertad de expresión e información<sup>4</sup>. Pues bien, tales divergencias pueden suscitar algunos problemas jurídicos entre naciones, si bien, el alcance de la soberanía de los Estados hacía que la decisión soberana mitigase, al fin, los problemas de hecho de aplicar la diferente comprensión de la libertad de expresión en cada país. Sin embargo, el fenómeno de la red modula profundamente estos supuestos, generando situaciones para las que, de momento, el Derecho no puede dar las respuestas oportunas.

---

<sup>4</sup> Por citar un ejemplo reciente, fuera del ámbito de internet, véase el caso dirimido en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 26 de junio de 1997, asunto C-368/95, Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH vs. Heinrich Bauer Verlag. Una editorial austríaca demanda a una editorial alemana que publicaba su revista en territorio austríaco, ofreciendo a los lectores la posibilidad de participar en juegos con premios, lo cual contrariaba la normativa de Austria. Por tanto, para comercializar la publicación en Austria la revista alemana había de modificar sus contenidos o, al menos, el alcance de los mismos, lo cual, entre otros aspectos, afectaba a la libertad de expresión, principio general de la Unión. El Tribunal viene a *devolver la pelota* al órgano jurisdiccional austríaco que había efectuado la cuestión previa. Un ejemplo paradigmático de diferente alcance que puede tener la libertad de expresión se da en razón de la comprensión de la moral por en las diferentes naciones. Así, por ejemplo, sígase los asuntos *Open Door* y *Dublin Well Woman contra Irlanda de 29 de octubre de 1992* (TEDH) , y sobre el mismo ámbito, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades en sentencia de 4 de octubre de 1991, (C-159/90) *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contra Stephen Grogan et autres*. El caso era relativo a la prohibición irlandesa de suministrar publicidad sobre abortos para llevarlos a cabo en Inglaterra, donde, obviamente, este tipo de publicidad es admisible.

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

## 2. Algunos supuestos próximos al caso Yahoo

Todo hay que decir que el supuesto aquí analizado no es del todo novedoso. Cabe recordar, entre otros, el llamado caso *Compuserve*: en abril de 1997, la fiscalía del Estado de Baviera acusó a Compuserve de la distribución de pornografía infantil y de un juego informático con simbología nazi, ilegal en Alemania. Las presiones del gobierno alemán llevaron a que Compuserve cortara el acceso a más de 200 grupos de discusión de Usenet y, dada la imposibilidad de limitar el acceso de forma local, todos los usuarios de Compuserve en todo el mundo se vieron privados de este acceso. Como afirma Villate "La ley alemana gobernó, pues, el mundo"<sup>5</sup>, algo semejante a la solución final del supuesto que aquí se examina.

Otro asunto también relativo a contenidos ilícitos fue el caso *Radikal*, revista alemana de extrema izquierda ilegal en Alemania<sup>6</sup>, pero no en Holanda, donde estaba situado el servidor. Ante la imposibilidad de bloquear las páginas de dicha revista se bloqueó para Alemania todos las páginas del servidor holandés. De este modo, aunque en este caso para un solo país, las consecuencias fueron la limitación injustificada de la libertad de expresión de los miles de sitios que hubo que censurar para limitar la página de *Radikal*. Además, ante dicha situación se dio otro fenómeno particular de la red: diversos internautas "reflejaron" la página censurada en diversos sitios por lo que el bloqueo fue del todo ineficaz.

Otro asunto en el que también se advierten algunos rasgos que ahora interesan: el *asunto Braintech* en el que un Tribunal teitano condenó a un

---

<sup>5</sup> VILLATE, Javier, "La libertad de expresión en Internet: Retos y amenazas", Versión 1.0, Borrador de trabajo sobre la libertad de expresión en la Red y los sistemas de filtrado, por Javier Villate. Documento presentado en la comparecencia de David Casacuberta, presidente de FrEE, ante la Comisión Especial del Senado sobre Internet, 16 de junio de 1998, disponible en <http://www.arnal.es/free/docs/censura-f.html>. (13/02/2001)

<sup>6</sup> Como es sabido, Alemania es un ejemplo de "beligerancia constitucional" o "democracia militante", por la que su sistema constitucional restringe en diversas facetas la posibilidad de ejercer las libertades constitucionales en contra del propio sistema democrático. Sobre el tema, entre otros, JIMENA QUESADA, Luis, "La posición constitucional de Alemania en el contexto europeo: revisión del concepto de democracia beligerante", en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, , núms. 14/15, invierno/primavera 1996, págs. 191-214.

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

subdito canadiense por haber tenido propósito de difamar contra esta sociedad. En este asunto se rechazó la ejecución de esta sentencia sobre el territorio canadiense.

En este sentido basta recordar el asunto que tantos ríos de tinta hizo correr en su día cuando fallecido el ex Presidente de Francia François Mitterrand su médico personal publicó unas memorias tituladas "Le Grand Secret" en el que divulgaba informaciones que según la familia Mitterrand, violaba el derecho a la intimidad después de la muerte del Presidente fallecido. El libro fue retirado de la circulación en virtud de una orden judicial que prohibía la divulgación, pero antes de que todos los ejemplares desaparecieran de las librerías el empresario de un "café del ciberespacio" en una ciudad francesa de provincia adquirió un ejemplar, lo escaneó y publicó los archivos en un sitio de internet poniendo la obra a disposición de todo el mundo. Nuevamente la familia Mitterrand consiguió que se retirase la obra del servidor francés, pero ya era demasiado tarde... Le Grand Secret se hallaba ya en páginas web de USA, Canadá y Reino Unido. El problema es muy similar al que ahora comentamos... ¿ante quien entablaría la demanda? ¿en qué jurisdicción? ¿qué leyes serían las aplicables?

Quedan así apuntados algunos ejemplos en los que, pese al intento de aplicar el Derecho tradicional, se aprecian nuevas problemáticas en virtud del nuevo medio. Es momento, pues, de seguir el llamado *caso Yahoo*.

### **3- Los hechos que suscitan el caso Yahoo**

**En su gama de servicios el buscador y catálogo Yahoo.com pone a disposición de sus usuarios un canal de subastas (auctions.Yahoo.com). Este servicio era abiertamente utilizado por simpatizantes y coleccionistas de objetos evocativos de la Alemania nazi<sup>7</sup>, o de organizaciones racistas y xenófobas como el Ku Klux Klan estadounidense. Asimismo, a través de Geocities se albergaban diferentes páginas antisemitas, en las que se podía acceder a la obra "Mi lucha" de Hitler así como el llamado "Protocole des Sages de Sion" (al parecer, célebre**

---

<sup>7</sup> Entre tales objetos se dice que se encontraban monedas de oro alemanas, banderas con la esvástica, y pads para el ratón de la computadora con la cara de Hitler.

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

**falso documento relativo a la corrupción judía y los hipotéticos planes de gobierno). Igualmente, tras la búsqueda en el servidor de Yahoo.com del término "revisionistas" o "negacionistas" podía apreciarse el sitio denominado "evidencia aérea" ("Air photo evidence") que pretendía ser la prueba de la inexistencia de las cámaras de gas así como otros tipos de enlaces a lugares con contenidos de semejante naturaleza<sup>8</sup>.**

**Esta situación dio pie a que la LICRA (Liga contra el racismo y el antisemitismo) y la UEJF (Unión de los Estudiantes Judíos de Francia) demandasen al inicio del año 2000 a la compañía norteamericana Yahoo! Inc. -con sede en Santa Clara (California)- y la francesa Yahoo Francia ante el Tribunal de Grande Instance de París. Cabe recordar, en este sentido, que no se trataba de la primera acción judicial emprendida por tales asociaciones<sup>9</sup>, en el marco de**

<sup>8</sup> En medios periodísticos se afirmaba que en mayo de 2000, la búsqueda a través de <http://auctions.Yahoo.com>, con la palabra "nazi" daba un resultado de 1.1120 resultados, y 14 para "KKK".

<sup>9</sup> Así, en 1996 dichas asociaciones entablaron sin fortuna acciones ante la misma jurisdicción francesa frente a sitios *web* de contenido xenófobo. Así, por ejemplo, caso UEJF c/ Calvacom la decisión de 12 de junio de 1996 (TGI París consultable en <<http://www.aui.fr/Affaires/UEJF/ordonnance.html>>). En la misma, el demandante, después de haber observado que se podían consultar en Internet mensajes y documentos negacionistas había citado a comparecencia a nueve proveedores de acceso en procedimiento sumario de urgencia para que se les ordenase bajo cláusula penal impedir a sus clientes el acceso a estos mensajes. La demanda fue rechazada por ser demasiado general e imprecisa. Los demandados hicieron valer que su responsabilidad sólo podría buscarse en su carácter de proveedores de acceso ya que su única y eventual responsabilidad debía limitarse a las páginas web y a los foros de discusión concebidos, animados y alojados voluntariamente por ellos para difundirlos. Es de notar que el juez tomó nota del compromiso de los proveedores de acceso de efectuar una vigilancia de los servicios alojados y adaptar sus contratos de difusión de manera necesaria para prohibir la difusión de mensajes contrarios a las leyes francesas. Igualmente cabe citar la Decisión de 28 de febrero de 1997 en la que el Tribunal de Apelación de París desestimó la demanda interpuesta por L'Unión de Estudiantes Judíos de Francia en la que pretendían que se prohibiese la venta de objetos nazis por catálogo ya que la venta de estos objetos críticos despojados o pseudo-despojados de nazismo, no estaba prohibida por ningún texto legislativo o reglamentario, de modo que podía ejercerse en el marco de las libertades constitucionales, pues un objeto nazi no es portador en sí mismo de una ideología y su comercialización es lícita si no está acompañada, de mensajes de discriminación racial o de proselitismo en favor de un régimen totalitario y criminal, lo cual no había sido alegado ni demostrado en este caso. Sin embargo la sentencia fue revocada ya que figuraba en la cabecera del catálogo editado un anuncio que pretendía que las actividades alemanas de ese periodo considerado fuesen reconocidas, en la memoria general en rango de igualdad con los hechos armados de los aliados, lo cual fue entendido como una tendencia a banalizar el nazismo y al

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

**otras acciones en contra de los contenidos nazis y antisemitas en la red<sup>10</sup>.**

**A instancias de la demanda presentada el Tribunal de Grande Instance de Paris dictó un mandamiento judicial el 22 de mayo de 2000.**

## **II. El discutible mandamiento de 22 de mayo de 2000**

### **1. Las desoídas alegaciones de Yahoo**

**Frente a las alegaciones de las asociaciones judías, la compañía norteamericana Yahoo! Inc. alegó la incompetencia territorial de la jurisdicción francesa para conocer del litigio, dado que los hechos encausados se cometieron desde el territorio de los Estados Unidos de América. Se recordaba en este sentido que la libertad de expresión reconocida en la primera enmienda<sup>11</sup> daba cobertura tanto a la comercialización de los objetos conflictivos, cuanto a la posibilidad de albergar obras pro-nazis, así como al almacenamiento a efectos de búsqueda de los sitios de esta naturaleza. Por otra parte, Yahoo! Inc. manifestó la imposibilidad técnica existente para**

---

antisemitismo. Así como la Decisión de 10 de noviembre de 1999, del Tribunal de Apelación de París, en la que se pone de manifiesto que la publicación de un texto sobre un sitio de Internet, y sin necesidad de que sea dirigido a un destinatario preciso, hace que pueda ser consultado desde todos los países del mundo. La naturaleza misma del soporte implica que la posibilidad de acceso es universal. No pueden resultar aplicables al contenido del texto todos los derechos existentes lo que nos llevará a crear una total inseguridad jurídica en el ejercicio de la libertad de expresión que es objeto de la ley de 29 de julio de 1881. Convendría crear una previsión para el autor del texto que solo puede nacer de la vinculación de la ley a un principio objetivo y no a lo que cada orden jurídico nacional pretende atribuirse como competencia por la incertidumbre que ello produciría. Como primer punto de referencia figura el lugar del sitio donde son publicados, a la inversa del lugar de recepción que es aleatorio. Asimismo el caso UEJF c/ Costes (TGI París, 10/07/1997), donde se reprochaba al proveedor de alojamiento haber hecho posible la difusión de escritos de índole racista. El auto de comparecencia se declaró nulo por vicio de procedimiento.

<sup>10</sup> En este sentido, recientemente –febrero de 2001- la organización antirracista "Hijos del Holocausto", consiguió por medio de la presión social que importantes proveedores suizos bloquearan una plataforma de internet que contenía 754 portales antisemitas. En relativa paradoja, cabe señalar que esta organización, en su afán por la denuncia de portales con estos contenidos, venía a constituir otra plataforma de acceso a los hipervínculos con las páginas antisemitas que denunciaba.

<sup>11</sup> La primera enmienda a la Constitución americana dispone que "El Congreso no hará ninguna ley limitando la libertad de expresión o de prensa".

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

**identificar a los internautas que visitan el servicio de ventas en subastas, de modo que no podía identificar quiénes accedían desde Francia a tales servicios ofertados por el servidor auctions.Yahoo.com. Asimismo, se indicaba por parte de la compañía estadounidense que en sus condiciones para participar en las subastas se advertía a todo internauta sobre la utilización del servicio de venta en subastas contra fines dignos de reprobación por el motivo que sea (incitación al odio, a la discriminación racial o étnica...)<sup>12</sup>**

**En esa línea de defensa de la compañía americana, la empresa Yahoo Francia rechazó el conjunto de las pretensiones solicitadas. Manifestó que el establecimiento en su sitio Yahoo.fr de un enlace con Yahoo.com no tenía por objeto promover tesis revisionistas o banalizar sobre el nazismo. Por el contrario, defendió su actuación diligente con el argumento de que ponía a disposición de los internautas franceses las condiciones de utilización de Yahoo.fr sin proponer personalmente ningún acceso a sitios o servicios litigiosos.**

## **2. ¿Una "delirante" resolución "de Derecho natural"?**

**Tales alegaciones no tuvieron ningún eco en el discutible mandamiento judicial dictado por el juez Jean-Jacques Gomez, primer Vice-presidente del Tribunal de Grande Instance de Paris, de 22 de mayo de 2000.**

<sup>12</sup> SEDALLIAN, Valérie, "À propos de l'ordonnance du Tribunal de Grande Instance de Paris du 22 mai 2000", Comentario de la sentencia Yahoo! disponible en <http://www.juriscom.net/chr/2/fr20001024.htm>. (10/04/2001) En Derecho americano las ventas en subastas de objetos nazis son lícitas. Los grandes operadores americanos de internet bien podrían rechazar sobre sus propios sitios este tipo de subastas y dejar de darles publicidad en lugar de diferir la posible responsabilidad que pueda derivarse a los usuarios de las mismas según los términos de sus propias condiciones generales en las que se indica como deben utilizarse los servicios Yahoo y los compromisos que adquiere el usuario. El texto del artículo 6 a) literalmente manifiesta: *"You agree to not use the Service to upload, post, e-mail, transmit or otherwise make available any Content that is unlawful, harmful, threatening, abusive, harassing, tortious, defamatory, vulgar, obscene, libelous, invasive of another's privacy, hateful, or racially, ethnically or otherwise objectionable"*. <<http://docs.yahoo.com/info/terms>>. La autora se pregunta si no podría aplicarse Yahoo sus propias condiciones generales ya que sobre este terreno no plantea ningún argumento de defensa limitandose a invocar la ley americana y el carácter inadecuado de la norma de conflicto de la ley estimada por el Juez así como las medidas por él ordenadas.



"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

**Respecto de Yahoo.com, por cuanto a la atracción de la jurisdicción para Francia, se afirmó que se da en virtud del artículo 46 del Nuevo Código de Procedimiento civil. El mismo prevé en materia penal la competencia de la jurisdicción del lugar donde el hecho dañoso se ha producido o aquel donde surgen los daños sufridos. En este sentido, el juez afirmaba que "permitir la visualización en Francia de tales objetos y la participación eventual de un intenauta instalado en Francia en la tele-venta, supone la comisión de una falta en el territorio francés".**

**Cabe recordar que, en principio la atracción de la competencia jurisdiccional francesa de los hechos no suponía sorpresa alguna. No en vano, el famoso Informe del Consejo de Estado francés de septiembre de 1998<sup>13</sup>, la afirmaba con rotundidad en virtud de normativa aplicable<sup>14</sup>.**

**Constatada con claridad la competencia, por cuanto al fondo de las alegaciones de la compañía americana, se afirmaba que la exposición para su venta por subasta de millares de**

---

<sup>13</sup> Se alude el famoso y amplio informe "Internet y las redes digitales", en *Los estudios del Consejo de Estado*, de 8 de septiembre de 1998, en particular, su cuarta parte "Luchar contra los contenidos y los comportamientos ilícitos". Dicho informe está disponible traducido al español en la red.

<sup>14</sup> En efecto, en la mencionada cuarta parte se señalaba que "Según el código penal, en su redacción vigente al 1 de Marzo de 1994, la ley francesa es aplicable a las infracciones cometidas sobre el territorio de la República (art. 113-2); la infracción se considera cometida sobre el territorio en cuanto al menos uno de sus elementos constitutivos se ha producido en el espacio marítimo, terrestre o aéreo de la República (art 113-2). En lo referente a un acto de complicidad cometido en Francia, aunque el crimen o el delito se haya cometido en el extranjero, el cómplice podrá ser perseguido en Francia si el hecho principal es castigado por la ley francesa y extranjera (art 113-5)." [...] Tales preceptos, en la redacción dada por la Ley nº 92-683 de 22 de Julio de 1992 que reformaba el código penal implicaban que "la ley francesa se aplicará claramente en el caso de un mensaje litigioso disponible en la red Internet, sea cual sea la fuente en el mundo, y accesible desde francia puesto que la recepción para el usuario sobre el territorio francés es claramente un elemento constitutivo de la infracción en aplicación del artículo 113-2 del código penal. Un mecanismo como éste nos lleva en realidad a disociar el lugar de la realización material de la infracción del de aquel en el que se producen sus efectos, y proporciona al juez nacional una competencia más amplia." [...] "La víctima de un delito cometido "en línea" puede apelar a los tribunales franceses cuando la misma pueda establecer que la información podía consultarse en Francia y que ha causado un perjuicio sobre el territorio nacional. Es lo que ha sido fallado recientemente por una resolución del tribunal mercantil en materia de derechos de autor de París (3 de Marzo de 1997 Sté Ordinateur Express/Sté ASI) según la cual el lugar en el que se observó la infracción determina la jurisdicción competente. En otras palabras, el lugar del delito no es el del servidor que contiene una imitación fraudulenta sino aquel en el que se ha sufrido el perjuicio."

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

**objetos nazis en el sitio Yahoo.com accesible para todos los internautas que contactasen desde Francia constituía una infracción del artículo R 645-2 del Código Penal francés<sup>15</sup>. Dicho precepto prohíbe la exhibición en público de uniformes, insignias o emblemas nazis, salvo en el marco de un espectáculo o una evocación histórica<sup>16</sup>.**

<sup>15</sup> En España, por cuanto al ámbito penal, el Código Penal de 1995, el artículo 22 contiene la agravante por xenofobia, particularmente el artículo 510 regula los delitos de provocación a la discriminación y al antisemitismo y de difusión de informaciones injuriosas respecto a grupos étnicos: "Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas, u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía".

Sin perjuicio de los artículos 511 y 512, destaca el artículo 607. 2º dispone que "La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años."

Cabe recordar en este sentido que desde el punto de vista de la libertad de expresión, nuestro Tribunal Constitucional en sentencia de 10 de noviembre de 1991 ejerció no poca beligerancia en el caso Violeta Friedman vs. León Degrelle, al considerar fuera de la cobertura de la libertad de expresión reconocida en el artículo 20 CE las manifestaciones antisemitas y revisionistas sostenidas por el conocido ex jefe de las SS de Hitler León Degrelle. Cabe señalar que pese a la *justicia* de la resolución, sentencias como tales, aplicables en otros supuestos hacen correr el riesgo de un menoscabo cierto de la libertad de expresión. Más recientemente en España se ha perseguido el revisionismo, como en el caso de la *Librería Europa*. Dicha librería comercializa material nazi y su dueño se encuentra procesado y condenado a cinco años por el juzgado nº 3 de Barcelona, si bien dicha condena está suspendida ante la cuestión de constitucionalidad presentada por el juzgado barcelonés competente.

<sup>16</sup> **El texto de dicho precepto señala que se castigará con la multa prevista para las infracciones de la clase 5ª, salvo por necesidades de una película, un espectáculo o una exposición que suponga una evocación histórica, el hecho de llevar o exhibir en público un uniforme, una insignia o un emblema recordando los uniformes, las insignias o los emblemas que han sido llevados o exhibidos por los miembros de una organización declarada criminal en aplicación del artículo 9 del Estatuto del Tribunal militar internacional anexo al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 ya sea por una persona reconocida culpable por una jurisdicción francesa o internacional de uno o varios crímenes contra la humanidad previstos por los artículos 211-1 a 212-3 o mencionados por la ley nº 64-1326 del 26 de diciembre de 1964. En este sentido, no deja de sorprender la falta de cobertura legal de la persecución de la mayor parte de los hechos alegados. Y es que, a la vista del texto del artículo citado y con claridad, el ámbito de los objetos nazis ilícitos es mucho menor del ámbito genérico de productos**

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

**En este aspecto, el texto de la resolución, como ha dicho algún autor, aplica directamente el Derecho natural y bajo una motivación más cercana a la búsqueda de una justicia universal, que no de Derecho positivo<sup>17</sup>.**

**En la polémica resolución de mayo, el juez ordenó a Yahoo! Inc. que tomase todas las medidas necesarias para disuadir y hacer imposible toda consulta sobre Yahoo.com del servicio de venta en subastas de objetos nazis y de todo otro sitio o servicio que constituyese una apología del nazismo o supusiese en tela de juicio de los crímenes nazis.**

**De modo inaudito, por cuanto a la responsabilidad por los enlaces como resultado de las búsquedas en Yahoo.com<sup>18</sup>, los términos del mandamiento judicial señalaban nada más y nada menos la obligación de destruir todo dato informático almacenado directa o indirectamente en su servidor y a cesar de**

---

subastados en [auctions.Yahoo.com](http://auctions.Yahoo.com). De otra parte, llama la atención que se censure la puesta a disposición de textos como "Mi lucha", que son legales en Francia, únicamente sujetos a un mensaje de advertencia legal.

Puede consultarse el comentario de SÉDALLIAN, Valérie, "Faut-il filtrer Internet en fonction de la nationalité?", en [www.legamedia.net/legapractice/sedallian\\_valeria/2000/00-10/0010\\_sedallian-valeria\\_Yahoo\\_o1.php](http://www.legamedia.net/legapractice/sedallian_valeria/2000/00-10/0010_sedallian-valeria_Yahoo_o1.php), de noviembre de 2000 (10/04/2001). Esta autora, afirma en esta dirección la dificultad de determinar que artículos puede calificarse como pro-nazis: ¿fotografías de Francia durante la ocupación?, ¿las maquetas de aviones de la Luftwaffe?, etc.

Con mayor atención a la falta absoluta de tipicidad, que le lleva a una agria crítica a la "delirante" resolución del Tribunal, ver, ARNO, "Affaire Yahoo une ordonnance délirante", en [www.minirezo.net/article304.htm](http://www.minirezo.net/article304.htm), de 26 de noviembre (10/04/2001).

<sup>17</sup> En este sentido SEDALLIAN, Valérie, "À propos de l'ordonnance du Tribunal de Grande Instance de Paris du 22 mai 2000", op. cit. Indica la autora que la sentencia Yahoo! añade más problemas de los que resuelve ya que las cuestiones que planteadas permanecerán a pesar de las conclusiones de los expertos. En realidad la verdadera motivación del juez parece residir no tanto en el Derecho positivo sino en la búsqueda de una idea de justicia universal. El verdadero fundamento de la decisión parece ser la invocación del Derecho Natural. En una entrevista concedida al periódico Transfert el magistrado precisó que la Sentencia Yahoo! nos invita a plantearnos si no debieran reflexionar ciertas sociedades para preservar su imagen en una línea de moral pública internacional aceptable por todos. Citado por SEDALLIAN, Valérie: Julie Krassovsky et Sylviane Stein, « Dans quatre ans le Web sera régulé », Transfert, n°8, octubre 2000, p. 77. Indica la autora que probablemente al final el objetivo será poner a los grandes operadores americanos de Internet frente a sus "obligaciones naturales" o éticas.

<sup>18</sup> Sobre responsabilidad en general, puede consultarse la Directiva de julio de 2000 y el anteproyecto de la ley de comercio electrónico y sociedad de la información.

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

**albergar y poner a disposición sobre el territorio de la República francesa a partir del servidor Yahoo.com mensajes, imágenes, textos que hicieran referencia a objetos, reliquias, insignias y emblemas y banderas nazis o que evocasen el nazismo y que pudieran ser adquiridos en el servicio Yahoo Auctions así como páginas web en las que se expongan textos, citas o extractos de las obras "Mein Kampf" o el ya aludido "Protocole des Sages de Sion".**

**Del mismo modo, el juez ordenó que se suprimiesen en todas las guías de navegación accesibles desde Francia el descriptor "negacionistas", así como todo enlace a cualquier hipertexto relacionado con el holocausto. Sorprende el hecho de que le hagan responsable de retirar todos los enlaces que haya a otras páginas web de internet.**

**Al mismo tiempo, requirió que se incluyese en la pagina de inicio de los sitios de Yahoo.fr y Yahoo.com un extracto de la sentencia<sup>19</sup>.**

**El Juez condenó a Yahoo! Inc. a pagar a la LICRA la suma de 10.000 francos en base al artículo 700 del Nuevo Código de Procedimiento Civil. Igualmente condenó a Yahoo!. Inc. y a Yahoo Francia a pagar a l' UEJF la suma de 10.000 francos en base al mismo artículo del Nuevo Código de Procedimiento Civil.**

**A Yahoo Francia el Juez le impuso la obligación de incluir una advertencia a todo internauta que consultase Yahoo.fr.**

---

<sup>19</sup> Cabe advertir el carácter también novedoso de la publicación de la sentencia en la red. A este respecto, el aludido informe del Consejo de Estado Francés de 1998, también en la cuarta parte, afirmaba que "Para volver más efectivas las sanciones en Internet, se puede contemplar una publicación de las sentencia en la red. [...] En materia represiva, sólo un número limitado de disposiciones penales prevén que el juez pueda pronunciar a título complementario la publicación de la condena. En aplicación del artículo 131-35 del código penal, la difusión de la resolución puede sobre todo ser ejercitada por uno o varios servicios de comunicación audiovisual.

Parece deseable extender el campo de aplicación de estas disposiciones, a la vez a nuevos soportes sino también a nuevas infracciones. De este modo podría añadirse que si la infracción se comete en un soporte de comunicación al público, el juez puede pronunciar a título complementario la difusión de la resolución en este mismo soporte ; por otra parte, esta publicación debería ser posible para otras infracciones aparte de las ya previstas hoy y en particular en lo referente a la puesta en peligro de menores."

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

**Dicha advertencia debía figurar aún antes de que se pudiese activar el enlace para continuar la búsqueda en el servidor de Yahoo.com. El mensaje había de informar de los riesgos legales que asumía el**

**usuario si continuaba su consulta en esos sitios, páginas o foros cuyo título o contenidos estén estrictamente prohibidos por las leyes francesas<sup>20</sup>.**

### ***3. El mandamiento de agosto: las dificultades técnicas para la aplicación de la resolución de mayo y el dictamen del Comité de expertos internacionales***

En la resolución de 22 de mayo el juez emplazó a las partes a una nueva audiencia que se celebró el día 24 de julio del 2000 a fin de que Yahoo! Inc. presentase las medidas que iba a adoptar para hacer efectiva la resolución judicial. En esta audiencia, Yahoo! Inc. asistida por un perito expuso que ninguna medida técnica de las solicitadas por la disposición judicial eran factibles de ser puestas en práctica.

Tal posición conllevó el primer quiebro en este proceso: el juez galo, reiterando su competencia para conocer del asunto, ordenó el 11 de agosto de 2000 que se constituyese un Comité de expertos internacionales. El mismo había de estar compuesto por especialistas de reconocido prestigio del mundo del software e internet; en dos meses este Comité tenía que

---

<sup>20</sup> Para ejecutar este mandamiento judicial Yahoo! Francia modificó y completó sus condiciones de utilización accesibles al teclear "tout savoir su Yahoo" que figura en cada una de sus páginas web. Se adjuntó el párrafo siguiente:

"Si en el marco de una consulta realizada sobre www.Yahoo.fr a partir de una arborescencia de nombres claves el resultado de ésta le conduce a pinchar sobre sitios, páginas o foros cuyo título o contenidos constituyen una infracción a la ley francesa, teniendo en cuenta que Yahoo! Francia no puede controlar el contenido de estos sitios y fuentes externos (comprendidos los contenidos señalados sobre los otros sitios y servicios de Yahoo! en el mundo) Vd. debe interrumpir la conexión y su consulta sobre ese sitio si no quiere concurrir en las sanciones previstas por la legislación francesa o responder a las acciones judiciales a que hubiera lugar."

En el caso de una búsqueda por categorías estableció una advertencia que dice así: "Advertencia: continuando su búsqueda sobre Yahoo! US puede Vd. ser conducido a sitios revisionistas cuyo contenido constituye una infracción a la ley francesa y cuya consulta, si Vd. continua es merecedora de sanciones." (Traducción libre)

“El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet”, coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

**pronunciarse, entre otras cuestiones sobre todas las posibilidades técnicas existentes para saber qué tipo de informaciones de las que circulan por la red permitían determinar el origen geográfico de las llamadas realizadas y, también, sobre todos los procedimientos de filtro que podía adoptar la sociedad Yahoo! Inc. para prohibir el acceso a los internautas que operasen desde el territorio francés a los epígrafes o títulos que pudieran ser considerados como ilícitos por las autoridades judiciales francesas, y en el supuesto de que ningún procedimiento técnico garantizase un filtro del 100% los expertos deberían proporcionar todos los elementos técnicos que permitan obtener la mayor extensión de filtro susceptible de ser obtenido por cada uno de los procedimientos técnicos descritos.**

**Los tres expertos llamados a componer este comité<sup>21</sup> informaron al Juez francés que Yahoo! Inc. que la localización física de un internauta es posible a partir de su protocolo de internet IP, si bien, admite excepciones ya que sólo las direcciones IP permiten determinar en un 80% de los casos el origen geográfico de las llamadas<sup>22</sup>.**

### **III. La ratificación de las medidas a adoptar en noviembre y la solución final adoptada por Yahoo en enero de 2001**

<sup>21</sup> Lo compusieron M. Francis Wallon, perito judicial en informática, Vinton Cerf, uno de los padres de internet y uno de los creadores del protocolo TCP/IP y Ben Laurie, consultor independiente y miembro fundador de l'Apache Software Foundation

<sup>22</sup> Del orden de un 20% de las direcciones IP tienen el carácter multinacional del servidor de acceso o también por el hecho de que utilicen los servicios de un proveedor de servicios de Internet internacional o una red privada de comunicación. En el caso del operador AOL que utiliza los servicios de la red UUNET las direcciones IP dinámicas asignadas por OAL aparecen como localizadas en Virginia donde se encuentra el domicilio social de UUNET. Así los puestos de trabajo de los usuarios que residen en territorio francés aparecen en la red como si no estuvieran situados en Francia. Así ocurre también en muchas redes de intranet de las grandes multinacionales. Existen otras excepciones que se producen cuando el usuario quiere disimular su dirección real en la red. Se han desarrollado sitios de “anonimato” cuyo objeto es sustituir la dirección IP real de un usuario por otra dirección. Por ello, recordaban los expertos, no es posible en estos casos conocer la localización geográfica del proveedor de acceso ya que su dirección no puede ser conocida. La única localización conocida sería la “anónima” que no tiene ningún tipo de relevancia.

"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

**De poco sirvieron las nuevas alegaciones de la empresa norteamericana de excepción de falta de competencia territorial de la jurisdicción francesa. A tal efecto se afirmaba que la actividad de Yahoo.com estaba destinada a los internautas situados en territorio americano, que sus servidores estaban instalados en ese mismo**

**territorio y que , a la vista de la naturaleza de los objetos que se ponían en venta, de los medios de pago previstos, de las condiciones de entrega, de la lengua y la moneda utilizada, Yahoo Auctions estaba dirigido a los internautas establecidos en Estados Unidos. Además, manifestó Yahoo! Inc. que una medida coercitiva contra ella no podría tener ningún efecto en Estados Unidos ya que sería contraria a la primera enmienda a la Constitución americana.**

**Igualmente, Yahoo.com sostenía que, por una parte, en el estado de la técnica actual no existe medio alguno que satisfaga los términos del mandamiento judicial de 22 de mayo y, de otra parte, en el supuesto de que estos medios técnicos existiesen, su puesta en funcionamiento significaría un coste adicional para la empresa que podría ponerla en peligro y comprometer en cierta manera la existencia misma de la red, espacio de libertad poco receptivo a los intentos de control y restricciones, tal y como la sentencia del Tribunal Supremo americano había afirmado con rotundidad en el caso *Reno vs. ACLU* de 26 de junio de 1997.**

**A la vista de todas las alegaciones de las partes y de las conclusiones presentadas por el Comité de expertos, el juez parisino emitió su mandamiento judicial de 20 de noviembre de 2000. En el mismo se afirmaba que Yahoo Francia había satisfecho en gran medida la conminación que estableció en su orden del día 22 de mayo. Sin embargo, recordó que debía incluir la advertencia que realiza a los internautas antes de que éstos pudieran hacer uso del enlace con Yahoo.com. Al efecto, en la resolución se otorgaba un nuevo plazo de dos meses para el cumplimiento de mandamiento judicial.**

**En cuanto a Yahoo! Inc el Juez ordenó que en plazo de tres meses cumpliera en todos sus extremos la orden de 22 de mayo, bajo multa de pagar 100.000 francos por cada día de**

“El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet”, coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

**retraso. Así, la compañía estadounidense Yahoo! Inc. debía de instalar un dispositivo de bloqueo que impidiese a los internautas franceses acceder a los sitios nazis ofrecidos en su sitio americano de venta en subastas.**

**El 21 de diciembre de 2000 Yahoo! Inc. solicitó al juez californiano de San José que se pronunciase sobre la validez de la decisión del Tribunal francés en virtud del diverso alcance de la libertad de expresión en los Estados Unidos.**

Sin embargo, el 3 de enero de 2001 Yahoo! anunció su decisión de suprimir de sus sitios de subastas todo objeto incitando al odio o a la violencia, lo cual comprendería no solo los objetos nazis sino también aquellos relativos al Ku Klux Klan. El director de subastas Brian Fitzgerald dijo que no se cedía a la resolución judicial, sino que “había habido un cambio interno de percepción”<sup>23</sup>. Además Yahoo señaló que por medio de un programa especial se detectará y rechazará automáticamente los objetos que pueden ser considerados ofensivos, y revisará los catalogables como dudosos, puesto que no puede conocer qué usuarios son extranjeros.

De este modo, se ha cerrado, extraprocesalmente, y al menos por el momento, el caso de Yahoo y el material nazi. La resolución fáctica de este supuesto lejos de resolver las múltiples dudas que el mismo planteaba, las deja en un suspenso e incluso sirve para generar algunas más.

#### **IV. A modo de conclusión: algunas cuestiones sin resolver**

El caso que se ha relatado, sin duda, pasa a figurar como precedente jurídico para el país galo y, cómo no, como precedente de hecho para el resto del planeta. Y de momento, en la red, las soluciones de hecho tienen igual o mayor validez que las que resultan consecuencia de la aplicación del Derecho. La voluntad de justicia en sentido material del Tribunal parisino ha concluido con una solución material con efectos en todo el planeta. La concepción

---

<sup>23</sup> Así se refleja en la noticia “Yahoo; prohíbe la subasta de objetos nazis y racistas en sus páginas”, expuesta en <http://delitosinformaticos.com/noticias/97859873694717.htm> (04-01-01).http://delitosinformaticos.com/noticias/97859873694717.htm (04-01-01), o sea, el servidor Yahoo.com lo anunció el tres. “Yahoo; prohíbe la subasta de objetos nazis y racistas en sus páginas”



"El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

francesa, o más bien, de un órgano jurisdiccional francés de la libertad de expresión y sus límites –bien distinta a la norteamericana– se ha impuesto en esta ocasión. Se trata, al fin y al cabo, de una diferente percepción de los derechos fundamentales y las posibles limitaciones que les son aplicables.

Todo parece indicar que el elemento decisivo de la solución final ha sido el puro criterio empresarial: la imagen del servidor más famoso del planeta podía quedar afectada ante la clientela europea - y latinoamericana<sup>24</sup> - por defender *a capa y espada* contenidos xenófobos, aún en aras de la libertad de expresión. Pero claro, quizá la próxima ocasión, en un futuro no muy distante, puede resultar que para una clientela de indudable potencialidad a la par que de incuestionable alejamiento de los principios democráticos – pensemos en China- resulten impopulares toda una serie de contenidos. Y es posible pensar que en este supuesto hipotético los criterios económicos llevasen a una solución muy distante de los derechos y libertades. La solución de hecho ha sido la de aplicar el *mínimo común* entre sistemas democráticos; hay que temer especialmente, pues, la posibilidad futura de un *mínimo común* impuesto por sistemas no democráticos a favor de la satisfacción de los intereses comerciales de una entidad privada. Cabe el consuelo, no obstante, de que el liderazgo indiscutible en la sociedad de la información corresponde a los países democráticos, sin perjuicio, como se ha visto, de las importantes divergencias que se dan entre los mismos en la concepción de los derechos fundamentales.

Puede pensarse que nos movemos, en todo caso, en el marco de la autonomía de la voluntad y libertad empresarial de los operadores –como en este caso Yahoo- que en muy buena medida son libres para aplicar los criterios que estimen pertinentes dentro del marco de la legalidad que les es aplicable. Sin embargo, la trascendencia de las medidas que adopten en el marco de los derechos y libertades adquiere un ineludible componente público. Y

---

<sup>24</sup> No olvidemos en este sentido que el Tribunal Federal de San Martín (Argentina) había ordenado también a Yahoo.com que denegase el acceso en el territorio argentino a las *web* con contenidos nazis, otorgándole también un plazo de tres meses para el filtrado del acceso. Llama la atención que la ejecución había sido postpuesta hasta que el comité de expertos del caso francés emitiese su informe. Dicha información se recoge en "Nuevo derecho: Yahoo, las subastas nazis y las webs que niegan el genocidio: ¿estamos ante una aplicación extraterritorial del Derecho?, en [www.juriscor.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20001120.htm](http://www.juriscor.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20001120.htm) (17/02/2001).

“El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet”, coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

este interés público exige la acción de los poderes públicos competentes para garantizar que los legítimos intereses económicos de estas entidades privadas no conduzcan a una red restrictiva de la libertad de expresión<sup>25</sup>, garantía esencial de los sistemas democráticos. Como es sabido, el problema se suscita, en especial, en el marco de los filtros a la red, en sus distintas variantes<sup>26</sup>. Ciertamente es que las empresas que se dediquen a la elaboración de tales productos que canalizan o limitan los contenidos accesibles en la red deben contar con el margen que es natural a la propia dinámica empresarial en los sistemas democráticos capitalistas. Ciertamente es que los usuarios que libremente adopten los sistemas de filtros han de gozar de la autonomía de la voluntad a la hora de elegir los mismos, configurarlos y emplearlos. Sin perjuicio de ello, los gobiernos democráticos no pueden renunciar a un papel vigilante, de fomento e impulso a favor de los derechos y libertades. Como se afirmaba en la mencionada sentencia *Reno vs. ACLU* de 1997 “el interés de potenciar la libertad de expresión en una sociedad democrática está por encima de los beneficios teóricos e indemostrables de la censura”.

Claro está que dicho papel de los gobiernos no puede afrontarse de forma aislada, sino que la coordinación internacional entre poderes públicos y privados ha de resultar esencial. En el marco concreto de atención del supuesto aquí abordado, no puede desconocerse que la determinación de los contenidos que deben reputarse como ilícitos y por tanto prohibidos<sup>27</sup> corresponden, actualmente a cada Estado.

---

<sup>25</sup> Sobre la libertad de expresión e internet, en especial FERNÁNDEZ ESTÉBAN, María Luisa, *Nuevas Tecnologías, Internet y Derecho Fundamentales*, Mc-Graw Hill, 1998. De esta autora, “Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión en internet”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 53, 1998, págs. 283-311 y “La regulación de la libertad de expresión en internet en Estados Unidos y en la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 103, enero-marzo de 1999, págs. 171-186. VILLATE, Javier, “La libertad de expresión en Internet: Retos y amenazas”, cit.

<sup>26</sup> Sobre los filtros, desde un punto de vista práctico como jurídico, ver VILLATE, Javier, “La libertad de expresión en Internet: Retos y amenazas”, cit. Más recientemente, puede verse, CREMADES, Javier, “Los filtros en internet”, en *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en red (REDETI)*, III 2000, número extraordinario sobre internet, págs. 117-135.

<sup>27</sup> Hay que recordar en este sentido la distinción de los contenidos entre ilícitos y nocivos, como la efectuada por el *Libro Verde sobre la Protección de los Menores y la Dignidad Humana en los Servicios Audiovisuales y de Información* de la Comunidad Europea

“El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet”, coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

Sin embargo, el mismo Consejo de Estado francés, en su informe de 1998 (parte IV) reconocía que “La dimensión criminógena de Internet que rebasa de todas las fronteras geográficas del Estado, éste no dispone necesariamente de los medios para reprimir en solitario la delincuencia cibernética.”

Si bien la incitación al odio, discriminación y violencia racial o de otro tipo en general forman parte de estos contenidos prohibidos, la determinación concreta de cuáles han de considerarse ilícitos se encuentra de momento en el marco de cada Estado. Por cuanto los contenidos pro-nazis, parece que se van a adoptar medidas en aras a un relativo consenso internacional. Así, por ejemplo, en el seno del Consejo de Europa parecen ya muy avanzados los trabajos sobre el futuro convenio relativo a la ciberdelincuencia, incluyendo el tratamiento de contenidos ilícitos como el aquí abordado, si bien, no exento de críticas por cuanto a una restrictiva comprensión de la libertad de expresión en la red<sup>28</sup>.

El ciberespacio pone en tela de juicio la existencia de fronteras físicas según una concepción tradicional que debe ser revisada; el ofrecimiento global de un producto o servicio no se detiene ante los múltiples y diferentes obstáculos que pueden representar las diversas legislaciones nacionales. Formalmente, con el Derecho en la mano, no existían demasiadas dudas sobre la competencia jurisdiccional francesa. El juez determina la legislación aplicable y la jurisdicción competente en virtud de los principios tradicionalmente aplicados. Pero éstos casan mal en el entorno digital.

En caso de negativa de Yahoo! Inc. a cumplir la sentencia francesa se habría planteado la cuestión de una ejecución forzosa de la decisión. Y cabe suponer que esta ejecución forzosa ante los tribunales americanos habría sido rechazada a la luz de la Primera

---

de octubre de 1996 ([www.ispo.cec.be/infosoc/legreg/docs/protect.htm](http://www.ispo.cec.be/infosoc/legreg/docs/protect.htm)) o la *Comunicación de la Comisión Europea sobre Contenido Ilegal y Nocivo en Internet* (<http://www2.echo.lu/legal/en/internet/content/communic.html>).

<sup>28</sup> Al momento de cerrar estas páginas va a presentarse un proyecto de convención sobre “cibercriminalidad” en la Asamblea parlamentaria” (23-27 de abril de 2001) que podría quedar ultimado en otoño de 2001. Al parecer el proyecto de convención es el resultado de cuatro años de trabajo de los expertos del Consejo de Europa y entre sus objetos de atención está el racismo y la xenofobia en la red. Según las noticias periodísticas la propaganda o información racista o neo-nazi será objeto de un protocolo adicional. Ver, “El convenio internacional contra ciberdelincuencia estará listo en otoño”, noticia de 5 de marzo de 2001, en <http://www.worldonline.es/channels/int/index.php?idcanal=int&sub=66&sec=54&art=66049> (7/01/2001).

“El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet”, coautoría con Sonia de la Torre Forcadell, Actas XV Seminario de Derecho e informática, Aranzadi, Madrid, 2002

enmienda de la Constitución americana. Probablemente, la decisión del tribunal californiano de San José ante el que recurrió Yahoo! Inc. habría ido en esta dirección.

Como señalaba ya con cierto pesimismo el Consejo de Estado francés en 1998 (parte cuarta):

“La facilidad que ofrece el nuevo código penal para sancionar en Francia a un autor extranjero por hechos delictivos cometidos desde el extranjero corre el riesgo de seguir siendo teórica, si las autoridades de este Estado, requeridas para ejecutar la condena, no llevan a cabo la ejecución de las resoluciones de la justicia francesa.” [...] A estas alturas ¿cuáles pueden ser las conclusiones? La cooperación judicial internacional es indispensable para asegurar una acción eficaz contra los webs o los comportamientos litigiosos en el espacio mundial de las redes; los progresos son muy lentos y las reticencias de los Estados que temen una pérdida de soberanía importantes; incluso entre países democráticos comparables como los del Consejo de Europa, las diferencias de sensibilidad siguen siendo muy marcadas y por ello la definición de las infracciones comunes son delicadas ; entonces, sólo la determinación política de los Estados para llevar a cabo una acción contra los "paraísos virtuales" y la delincuencia de alta tecnología pueden conducirlos a aceptar el abandono de una parte de su soberanía para garantizar la eficacia de la acción represiva internacional.”

Con motivo del caso Yahoo, Rodrigo León hace referencia al desvanecimiento del principio de territorialidad de la ley, ya que Internet no pertenece a una legislación determinada sino a todas. Los principios que nos guían deberán tomar un carácter radicalmente diverso... tal vez los romanos propusiesen volver al *ius gentium*<sup>29</sup> ...

---

<sup>29</sup> LEÓN, Rodrigo, “El caso Yahoo, consecuencias en el derecho internacional privado”, en <http://www.lafirmadigital.com/temayh.htm> (10/04/2001).