



LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS EN INTERNET EN LA JURISPRUDENCIA EUROPEA

David Ordóñez Solís

*Magistrado, doctor en Derecho
y miembro de la Red de Expertos en Derecho
de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial*



COLECCIÓN DE DERECHO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

TÍTULOS PUBLICADOS

- Internet, privacidad y datos personales**, *Víctor Drummond* (2004).
- Contratos electrónicos y protección de los consumidores**, *José Antonio Vega Vega* (2005).
- Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico**, *Sandra Camacho Clavijo* (2005).
- Diccionario Jurídico de los Medios de Comunicación**, *Renato Alberto Landeira Prado y Víctor R. Cortizo Rodríguez* (2006).
- La firma electrónica**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2006).
- La interconexión de redes de telecomunicaciones**, *Olga Lucía Alfonso Velásquez* (2006).
- Sociedad de la información en Europa**, *Luis M. González de la Garza* (2008).
- Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal**, *Ramón Herrera Campos y María José Cazorla (Coord.)* (2009).
- E-Learning y Derecho**, *Pablo Gallego Rodríguez* (2010).
- El contrato de servicio telefónico**, *Olga Lucía Alfonso Velásquez* (2010).
- La protección judicial de los derechos en Internet en la jurisprudencia europea**, *David Ordóñez Solís* (2014).

**COLECCIÓN DE DERECHO DE LAS NUEVAS
TECNOLOGÍAS**

Director:

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla

Profesor titular de Derecho civil
de la Universidad de Sevilla

LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS EN INTERNET EN LA JURISPRUDENCIA EUROPEA

David Ordóñez Solís

*Magistrado, doctor en Derecho
y miembro de la Red de Expertos en Derecho
de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial*



Madrid, 2014

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2014)
ISBN: 978-84-290-1810-3
Depósito Legal: M 22398-2014
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

Esta publicación tiene su origen en un estudio realizado para una disertación que fue presentada el 12 de marzo de 2014 en la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia. Agradezco al magistrado, profesor y académico Dr. Rafael Fonseca González su entrañable magisterio.

A Rosa, como siempre

INTRODUCCIÓN

En 1995 solo muy pocas personas, unas 50.000 en todo el mundo, sabían de Internet y lo utilizaban¹. Ese año se define Internet como un sistema mundial de información conectado por direcciones basadas en una infraestructura tecnológica y que proporciona servicios tanto públicos como privados vinculados a las comunicaciones². Casi al mismo

¹ INTERNET SOCIETY (2012): *Brief History of the Internet*, p. 15; disponible en <http://www.internet-society.org/brief-history-internet>.

² El Consejo Federal de *Networking* (FNC) fue creado en los Estados Unidos de América el 20 de septiembre de 1995 para facilitar la colaboración sobre computación, información y comunicación entre las distintas agencias del Gobierno federal en materia de ciencia y tecnología; fue sustituido en octubre de 1997 por otros instrumentos de colaboración del Gobierno norteamericano. En su Resolución de 24 de octubre de 1995 daba una definición de lo que es Internet: «The Federal Networking Council (FNC) agrees that the following language reflects our definition of the term 'Internet'. 'Internet' refers to the global information system that -- (i) is logically linked together by a globally unique address

tiempo en 1998 se desarrolla Google, que se crea como una empresa inexorablemente vinculada a Internet y que se ha convertido en uno de los mayores éxitos tecnológicos y comerciales del siglo XXI. En poco más de quince años Internet y Google parecen ser parte imprescindible de nuestras vidas.

Internet es algo genuino de nuestro tiempo sin antecedentes ni comparación posible. La instantaneidad de las comunicaciones y su versatilidad, al permitir la remisión textos, imágenes y sonidos de un lugar a otro del mundo sin apenas dificultad y con un mínimo coste, resultaban hace poco inimaginables. Y en este contexto tecnológico ni siquiera las mentes más pragmáticas podían vislumbrar que la empresa tecnológica por antonomasia de nuestro tiempo basase su innovación en saber buscar datos con inusitada rapidez, en relacionarlos señalando lo que hay e incluso adelantando lo que nos puede interesar (*predictive search*) y en saber explotar comercialmente estas habilidades tecnológicas.

Sin embargo, si nos paramos un poco y examinamos lo que Internet ha supuesto y lo que Google

space based on the Internet Protocol (IP) or its subsequent extensions/follow-ons; (ii) is able to support communications using the Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP) suite or its subsequent extensions/follow-ons, and/or other IP-compatible protocols; and (iii) provides, uses or makes accessible, either publicly or privately, high level services layered on the communications and related infrastructure described herein» (disponible en http://web.archive.org/web/19971210230056/http://www.fnc.gov/Internet_res.html).

ha aportado a nuestras vidas probablemente veamos que, aun siendo revolucionarias, sus propuestas siguen ancladas en lo que como personas y como ciudadanos hemos sido y en lo que seguimos siendo. Así, por ejemplo, la alegoría de la caverna de Platón podría servir para ilustrar lo que significa Internet en nuestros días cuando lo real y lo virtual se entrecruzan y confunden, pero también cuando la Justicia y la 'sombras de justicia' nos invitan a reflexionar³.

Esta complejidad que presenta Internet se agrava cuando descubrimos que sus efectos en la sociedad dependen, en particular, de los distintos ciudadanos. Por eso las clases sociales ya no son tan relevantes como lo pudieran ser las diferencias generacionales. La irrupción de las nuevas tecnologías y de Internet en la vida de los inmigrantes digitales no ha tenido el mismo efecto para los nativos digitales, nacidos en los últimos 30 años y que no han conocido otro mundo que el del lenguaje de los ordenadores, los videojuegos e Internet⁴. De este modo, el dato de la edad del ciudadano es determinante para abordar cuestiones tan significativas como la de la mayor o menor habilidad y

³ PLATÓN, *República*, Diálogos IV, trad. Conrado Eggers Lan, Editorial Gredos, Madrid, 2000 [370 a.C.], VII, 514-517, pp. 343-347.

⁴ PRENSKY, M. (2001): «Digital Natives, Digital Immigrants Part 1», *On the Horizon*, Vol. 9, 5, p. 1, disponible en http://worldofinspiration.weebly.com/uploads/1/6/8/0/16806176/reading_1.pdf.

confianza en la red e incluso para enjuiciar los distintos comportamientos admisibles y reproducibles en el modo de pensar, relacionarse o vivir.

La novedad es menos evidente en la comprensión jurídica de Internet. Ciertamente, Internet plantea importantes problemas y requiere esenciales adaptaciones jurídicas de las tradicionales relaciones contractuales, de los viejos conceptos jurisprudenciales y de las venerables instituciones que, por el momento, siguen en pie. No obstante, las perennes cuestiones del tenor *cui prodest* y *quid iuris* o la interpretación de las normas y la ponderación de los principios o de los derechos por parte de los jueces también parecen inalterables en un contexto global de Internet y en un escenario donde Google es omnipresente.

Por eso podría sostenerse, parafraseando a WHITEHEAD, que los problemas jurídicos que plantean Internet y Google se solucionan con una breve nota al pie del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano⁵. En un primer momento Justiniano se vería abrumado por lo que supone Internet, pero también cabe imaginar que, después de pedir algunas explicaciones prác-

⁵ WHITEHEAD, A.N. (1929): *Process and Reality. An Essay in Cosmology*, Gifford Lectures Delivered in the University of Edinburgh during the Session 1927-1928, Corrected edition, D.R. Griffin y D.W. Sherburne (ed.), The Free Press, Nueva York, 1978, Paperback edition, 1985, p. 39; para WHITEHEAD la filosofía occidental consiste en meras notas al pie de la obra de Platón: «The safest general characterization of the European philosophical tradition is that it consists of a series of footnotes to Plato».

ticas, no tendría mayores inconvenientes en aplicar, *mutatis mutandis*, el *Digesto* a Internet con unos resultados más que aceptables. Quizás habría que hacer algunas adaptaciones, no tanto en lo que se refiere al Derecho privado sino más bien en cuanto al Derecho público que, aun cuando haya avanzado notablemente, sigue siendo tributario del *ius civile*⁶.

Una vez que surge Internet, las respuestas legislativas y judiciales van reproduciéndose en todos los ámbitos y en los distintos niveles de gobierno. Por una parte, el legislador no siempre llega a tiempo para prever los conflictos pero tampoco los jueces, a falta de orientaciones claras, están seguros de elegir la mejor solución práctica. Por otra parte, los problemas más que locales son globales por lo que la legislación regional o nacional resulta muy limitada y se hace imprescindible una intervención del legislador supranacional, como ocurre con la Unión Europea, o incluso se aplica una intensa cooperación internacio-

⁶ Sobre la influencia del Derecho privado en la intervención estatal, véase, en particular, el estudio de BOIX PALOP, A. (2007): «De McDonald's a Google: la ley ante la tercera revolución productiva», *Teoría & Derecho Revista de pensamiento jurídico*, I/2007, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 146, donde señala: «El Derecho público está asistiendo, en este sentido, a una paulatina sustitución de la integración encarnadora por la composición de corte *iusprivatista*». Al mismo tiempo, otros autores exigen una regulación constitucional de Internet, como propone AZZARITI, G. (2011): «Internet e costituzione», *Politica del Diritto* n° 3/2011, Il Mulino, Bolonia, pp. 367-378.

nal que, en la medida de lo posible, reclama también un intérprete supranacional o internacional.

En España el Derecho que se aplica a Internet es, en realidad, el Derecho elaborado por la Unión Europea, tanto en su dimensión normativa, constitucional y legislativa, como en su desarrollo jurisprudencial por el Tribunal de Justicia⁷.

Desde la perspectiva nacional Internet también requiere que se tenga en cuenta una dimensión lingüística y cultural de suma importancia en clave jurídica y judicial: el uso predominante de la lengua inglesa y la aportación de soluciones particularmente flexibles, propias del *common law* y que no siempre son bien comprendidas fuera del mundo jurídico anglosajón⁸. Tal dimensión resulta importante en un país como España con un idioma tan pujante y con una cultura jurídica arraigada hasta hace muy poco en la tradición romano-germánica⁹.

Si del legislador tradicional por antonomasia pasamos al juez, habría que subrayar que Internet es fuente de preocupación y de trabajo para los jue-

⁷ DE MIGUEL ASENSIO, P. (2002): *Derecho privado de internet*, Thomson Reuters Civitas, 3ª edición, Navarra, p. 24.

⁸ PODESTÀ, J. (coord.) (2014): *Big Data: Seizing Opportunities, Preserving Values*, Executive Office of the President, White House, Washington D.C., disponible en http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/big_data_privacy_report_5.1.14_final_print.pdf (última consulta 14/05/2014).

⁹ Sobre esta dimensión lingüística, véanse las consideraciones de SÁNCHEZ BLANCO, Á. (2000): *Internet. Sociedad, empresa y poderes públicos*, Comares, Granada, pp. 28-33.

ces. Los jueces de instrucción y los penales saben que Internet es un medio propicio para la comisión de determinados delitos pero también son conscientes del amplio margen de que gozan los ciudadanos en el ejercicio de la libertad de expresión. Los jueces civiles no dejan de enjuiciar acciones en defensa del derecho a la privacidad y de amparar los derechos de los consumidores que se han visto perjudicados en Internet. En fin, los jueces administrativos cumplen su misión controlando la legalidad de las sanciones administrativas por atentar contra los derechos de la privacidad o incluso declarando la responsabilidad extracontractual de las propias administraciones en este ámbito, pero también en un marco constitucional en el que son valores esenciales el respeto del derecho a la información y la libertad de expresión.

Ahora bien, la división del trabajo de los jueces ya empieza a plantear problemas según la concepción que pretenda adoptarse: una aplicación pública en la que las administraciones son las protagonistas en la defensa de los ciudadanos y de los consumidores a través de los más diversos organismos independientes de control y de sanción administrativa; o una aplicación privada que confía en la capacidad de los ciudadanos para enfrentarse a las empresas y a otros ciudadanos demandando la cesación y la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

A la hora de intervenir los jueces observan con frecuencia la presencia de distintos derechos e inte-

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
PRIMERA PARTE. EL MARCO NORMATIVO EUROPEO DE INTERNET: LA PRIVACIDAD, LAS COMUNICACIONES Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO	19
1. La protección de los datos personales en la era de Internet.....	22
2. La privacidad en las comunicaciones electrónicas.....	31
3. La Directiva sobre el comercio electrónico.....	37
SEGUNDA PARTE. LOS PRINCIPIOS DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS EN INTERNET	43
1. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre Internet (vida privada, libertad de expresión y derecho a la información).....	44
2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre Internet (de <i>Lindqvist</i> a <i>Google Spain</i>)	57

TERCERA PARTE. LAS SOLUCIONES PRÁCTICAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA PARA LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS EN INTERNET	65
1. La competencia judicial en el caso de violación de derechos a través de Internet	66
2. El alcance de la responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet	76
3. Los derechos en juego a la hora de luchar contra la piratería en Internet	83
4. La publicidad en Internet y los derechos de terceros: marcas, palabras clave y nombres de dominio	101
CONCLUSIÓN	127
JURISPRUDENCIA	131
1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	131
2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea	132
BIBLIOGRAFÍA	135

