

06 de septiembre de 2017 | 10:01

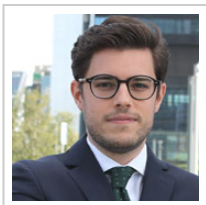


# LEGALTODAY

POR Y PARA ABOGADOS

## Blog ECIJA 2.0

6 de Septiembre de 2017



José Lema

Abogado de ECIJA

## La responsabilidad de los intermediarios de la sociedad de la información: un menguante puerto seguro

Continúa la tendencia creciente a obligar a los intermediarios de la sociedad de la información a ejercer un control cada vez más estricto de contenidos sobre los que no tienen capacidad editorial.



El pasado 30 de junio el Bundestag alemán **aprobó una nueva ley** ("Netzwerkdurchsetzungsgesetz", en adelante "**NetzDG**", cuya traducción sería "Ley para la Mejora del Cumplimiento de la Ley en Redes Sociales"), en virtud de la cual podrían llegar a imponerse multas por un importe considerable, hasta 50 millones de euros, en caso de que contenidos ilícitos no llegaran a retirarse de redes sociales en un periodo máximo de 24 horas.

**Utilizamos cookies propias y de terceros para mejorar nuestros servicios y poder ofrecerle las mejores opciones mediante el análisis de la navegación. Si continúa navegando, consideramos que acepta su uso. Para más información pulse aquí.**

La nueva regulación ha sido recibida con controversia, defendida a ultranza por el propio ministro de justicia alemán, D. Heiko Maas, pero criticada con dureza por organizaciones periodísticas y para la defensa de la libertad de expresión y, por descontado, las propias compañías que ofrecen este tipo de servicios. Aquellos que dan la bienvenida a la norma argumentan que, sin presión política, los operadores de redes sociales no se verán compelidos a la eliminación de contenidos ilegales. Por el contrario, quienes la rechazan replican que se ejerce una gran presión sobre operadores que no son expertos en esta materia y que nunca deberían verse en posición de decidir sobre la licitud de contenidos o no.

Lo que sorprende de esta nueva normativa, **no es la obligación que se impone a un intermediario de la sociedad de la información de eliminar contenidos ilegales de su plataforma en cuanto reciba notificación en tal sentido**, pues esa obligación es compatible con la Directiva 2000/31/EC de Comercio Electrónico. En efecto, la antedicha Directiva establece en su artículo 14 que las entidades prestadoras de servicios de hosting deben tener conocimiento efectivo de que la información es ilícita antes de que se les pueda solicitar responsabilidad por dichos contenidos; y en su artículo 15 únicamente establece una prohibición a los estados miembros de imposición de deberes generales de monitorización sobre los contenidos. **Ninguna de estas disposiciones sería contravenida por el texto aprobado por el Bundestag**, dado que la obligación de retirada únicamente se activa tras la recepción de notificación; pero sí que podría argumentarse que la normativa alemana se rebela contra el espíritu de la Directiva europea.

Lo verdaderamente llamativo es que la norma alemana supone la fijación de un límite temporal sumamente ajustado (**24 horas para contenido manifiestamente ilícito, 7 días para otros casos**), la imposición de unas sanciones en absoluto nimias (hasta 50 millones de euros en los casos más graves) y la discriminación del sujeto pasivo (el NetzDG aplica exclusivamente a redes sociales con más de dos millones de usuarios registrados en Alemania, obviando a cualquier otro servicio de intermediación). **Toda esta presión sobre los operadores de redes sociales se traducirá previsiblemente**, en aras de evitar una cuantiosa multa, en la eliminación por defecto de contenidos controvertidos, que podrían ser perfectamente lícitos, perpetuando el denominado "chilling effect"

C-131/12, que vendría a establecer el denominado "derecho al olvido" y ponía a los intermediarios de sociedad de la información en una situación muy similar) .

La adopción de esta nueva regulación, la primera en Europa en establecer una responsabilidad para intermediarios en estos términos, supone una manifestación más de la creciente tensión entre intermediarios, **acogidos al régimen de "safe harbor" o puerto seguro que ofrece la Directiva de e-Commerce**, y autoridades, que consideran que esta fórmula es insuficiente e insatisfactoria, exigiendo que los intermediarios estén directamente implicados en el control de los contenidos ofrecidos a través de su plataforma.

Otra manifestación de este interés creciente en imponer obligaciones de control a intermediarios sería la propuesta de Directiva sobre Derechos de Autor en el Mercado Único Digital (también conocida como la Digital Single Market Directive), que en caso de adoptarse sería incluso más gravosa para intermediarios, al imponer un deber real de monitorización de contenidos que puedan infringir derechos de autor, y no únicamente de un deber de actuación tras notificación efectiva. No obstante, la adopción de esta Directiva **no parece ser un asunto pacífico entre los Estados Miembro**, <http://copybuzz.com/analysis/eu-countries-question-legality-attack-fundamental-rights/> habiendo llegado ciertos países a cuestionar la legalidad de los deberes de monitorización y su compatibilidad con el régimen de la Directiva de e-Commerce.

En este contexto, resulta casi paradójico lo establecido en el **borrador de Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros de la Unión Europea sobre las funciones y responsabilidades de los intermediarios de Internet**. Dicha recomendación parece adoptar una posición mucho más benévola antes los intermediarios, demostrando una particular preocupación por el derecho a la libertad de expresión, en concreto en los siguientes epígrafes:

1.3.2. [...] Las autoridades estatales no deben exigir a los intermediarios de Internet que restrinjan el acceso a contenidos de terceros basándose en su propia evaluación de su legalidad [...].

1.3.3. Las autoridades estatales no deberían imponer directa o indirectamente una obligación general a los intermediarios de controlar el contenido al que dan acceso o que transmiten o almacenan, sea por medios automatizados o no. [...] **La imposición de sanciones por incumplimiento** puede inducir a una regulación excesiva y la eliminación rápida de todo contenido dudoso, lo que puede resultar en un efecto global de enfriamiento ("chilling effect") de la libertad de expresión en línea.

No carecería de fundamento afirmar que el régimen de responsabilidad de los intermediarios de la

cada vez mayor número de obligaciones, asumiendo un rol de responsabilidad cada vez más semejante al editor y no al mero canal de comunicación. Por otra parte, los limitados efectos positivos que dicho control por parte de los intermediarios pueda conllevar, pueden verse aún más menguados por las repercusiones negativas que la monitorización o la retirada de contenidos surta sobre la libertad de expresión de los usuarios.

Conseguir un equilibrio que satisfaga todos los intereses en juego resultará desde luego complejo, y parece que la responsabilidad de los intermediarios de la sociedad de la información, que se ha mantenido inmutable desde la adopción de la Directiva de e-Commerce en el año 2000, **podría alterarse de manera radical si Europa sigue la senda marcada por el legislador alemán.**

[RECOMENDACIONES](#)[BUSCADOR](#)[ACTUALIDAD](#)[FACEBOOK](#)[COLABORADORES](#)[BOLETINES](#)[FIRMAS](#)[TWITTER](#)[PUBLICA](#)[PRÁCTICA JURÍDICA](#)[LINKEDIN](#)[CONTACTA](#)[GESTIÓN DEL DESPACHO](#)[RSS](#)[INFORMACIÓN JURÍDICA](#)[OPINIÓN](#)[BLOGS](#)