Legislar la Sociedad de la Información

POR **ALEJANDRO PERALES ALBERT**

Al cierre de este artículo el Ministerio de Ciencia y Tecnología ha anunciado la presentación del texto definitivo del proyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI), que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, sobre Comercio Electrónico. La norma estaría así lista para iniciar el correspondiente trámite parlamentario, con el objetivo de conseguir su aprobación definitiva para enero de 2002.

Los diferentes borradores que la Administración ha ido sometiendo a los agentes involucrados han generado una gran polémica, no tanto debido a la regulación de las transacciones electrónicas (que inicialmente constituían el leit motiv de la norma) sino a los diferentes pareceres sobre la pertinencia o no de regular in extenso la actividad en Internet. Por razones (aparentemente) distintas, las empresas de la llamada "nueva economía" y una parte de los profesionales que trabajan en la red se han posicionado a favor de la retirada del proyecto, mientras que las organizaciones de usuarios e internautas se muestran partidarias de la existencia de una normativa, sin menoscabo de expresar importantes reticencias ante el texto elaborado por el Gobierno.

A grandes rasgos, la Ley que se pretende aprobar vendría a regular los servicios de la sociedad de la información; las obligaciones de los prestadores de dichos servicios (no sólo españoles, sino también europeos y de países terceros) como creadores y/o intermediarios en la transmisión de contenidos; las comunicaciones comerciales, y la contratación por vía electrónica. Se trata, pues, de una norma que penetra en diferentes campos que ya cuentan con su regulación específica, desde la propiedad intelectual e industrial al comercio minorista, pasando por la protección de datos y la actividad publicitaria. Ello requiere un especial esfuerzo de coordinación en el marco jurídico general.

Algunos aspectos clave de la nueva Ley, que sin duda continuarán generando polémica a lo largo de su tramitación en el Congreso y el Senado, son los siguientes:

Fundación Telefónica
Telefónica

Libertad de expresión y difusión

El proyecto de ley establece que la prestación de servicios de la Sociedad de la Información no estará sujeta a autorización previa. Sí se contempla sin embargo la posibilidad de retirada de información o impedimento de acceso en caso de conculcación de derechos fundamentales en los contenidos difundidos (protección de la salud y la seguridad, respeto a la dignidad, no discriminación, protección de la infancia y la juventud).

El hecho de que las medidas restrictivas puedan ser adoptadas no sólo por los tribunales, sino también por la autoridad administrativa, es lo que ha dado lugar a las críticas más duras sobre el "intervencionismo", la "mordaza", la "censura previa" e incluso la situación de inconstitucionalidad que podría instaurarse con la nueva Ley.

Obligaciones de los proveedores

Un aspecto importante de la próxima Ley es la responsabilidad de los diferentes agentes que intervienen en el proceso de producción, almacenamiento y difusión de la información. Responsabilidad que se refiere, por un lado, a la adecuada información sobre su actividad, y por otro al control de los contenidos difundidos.

La norma considera que los prestadores de servicios sólo son responsables directos de los contenidos que ellos mismos elaboren, encarguen, modifiquen o seleccionen. Pero también tienen obligaciones en relación a los contenidos ajenos que en el ejercicio de sus actividades de intermediación transmitan, copien, almacenen o localicen: por ejemplo, denunciar actividades "presuntamente" ilícitas del destinatario del servicio; facilitar información que ayude a su identificación; suspender el servicio, retirar o impedir el acceso a la información en ejecución de resoluciones de la autoridad; supervisar y conservar los datos relativos a la actividad de un destinatario cuando le sea requerido por la autoridad.

Estas obligaciones han sido duramente criticadas por determinados proveedores, poco dispuestos a asumir tales funciones de control.

Publicidad on line

El envío a direcciones de correo electrónico de comunicaciones comerciales y publicitarias no solicitadas, práctica conocida como *spam*, ha dado también lugar a gran polémica, trasunto de la que ya se produjo en la CE cuando se aprobó la Directiva. En el caso de la norma comunitaria, las presiones de los grupos de interés empresariales consiguieron que el *spam* no se prohibiera, sino que se establecieran cautelas sobre su identificabilidad en el marco de un consentimiento tácito o "por defecto" del destinatario, mediante la creación de listas de

Fundación Telefónica
Telefónica

exclusión voluntaria.

En España, a pesar de esas mismas presiones, el proyecto de ley parece ir más allá y prohíbe el envío electrónico de comunicaciones publicitarias o promocionales que no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios, obligando al consentimiento expreso. Además, las que se realicen deberán indicar la persona física o jurídica responsable e identificarse como tal comunicación, incluyendo al comienzo del mensaje la palabra "publicidad".

Un aspecto controvertido de la norma es que no considera comunicación comercial aquella elaborada por un tercero "sin contraprestación económica". Ello puede dar lugar a muchos abusos, similares a los observados en el ámbito televisivo en relación a *brand placement*.

Legislación aplicable

El proyecto de Ley se propone normalizar al máximo la contratación electrónica, estableciendo las exigencias de información a los consumidores y los criterios de validez de los contratos.

Muy debatido ha sido también, a nivel comunitario e internacional, la cuestión de la jurisdicción aplicable a los contratos por vía electrónica. Los ofertantes defienden, con diversos argumentos, la conveniencia de aplicar la legislación del lugar en que estuviera establecido el prestador del servicio, frente a aquellos que defienden la primacía del lugar de residencia del consumidor, que de otro modo se vería inmerso en una importante inseguridad jurídica. El proyecto de Ley señala que en aquellos contratos en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en el que éste tenga su residencia habitual, mientras que los demás contratos, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar donde esté establecido el prestador.

Fundación Telefónica
Telefónica