

Análisis y repercusiones de la LSSI

CICLO FORMATIVO SUPERIOR "DESARROLLO DE APLICACIONES INFORMÁTICAS"
Asignatura: SISTEMAS INFORMATICOS MONOUSUARIO MULTIUSUARIO Y EN RED

ARBOLEDA MARTÍN, Francisco
BURGOS GARCÍA, Boris
CRUZ PARRA, José Carlos
MOLINERO BRAVO, Jorge

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Análisis de la directiva sobre comercio electrónico (servicios de la sociedad de la información).....	Pág. 1
El ámbito de aplicación.....	Pág. 1
Principio de no autorización previa.....	Pág. 3
Comunicaciones comerciales (spam).....	Pág. 3
Favorecimiento de la contratación electrónica.....	Pág. 3
Responsabilidad de los proveedores de servicios de internet.	Pág. 3
Análisis del anteproyecto español de ley de servicios de la sociedad de la información.....	Pág. 4
El ámbito de aplicación.....	Pág. 4
La aplicación territorial.....	Pág. 7
Inscripción registral.....	Pág. 7
Obligaciones de los prestadores de servicios.....	Pág. 9
La libertad de expresión.....	Pág. 14
Aspectos técnicos.....	Pág. 17
Régimen sancionador.....	Pág. 17
Ley orgánica.....	Pág. 18
Opiniones acerca de la ley	
Opiniones de diversas asociaciones (AI, AUI, AECE, ISOC,...)	Pág. 19
Opiniones de quienes han confeccionado el presente informe	Pág. 19
Conclusiones.....	Pág. 21
Noticias de última hora.....	Pág. 22
Enlaces.....	Pág. 23

*En primer lugar, resulta necesaria una **precisión terminológica**: la legislación que se comenta no pretende su aplicación a las iniciativas comerciales de Internet, como se ha querido hacer ver. El objeto de estas normas es regular CUALQUIER tipo de actividad que se realice a través de la Red de redes. El concepto material en torno al que gira su ámbito de aplicación se denomina "servicios de la sociedad de la información" y, como veremos seguidamente, ahí no cabe sólo el, ya fallido, comercio electrónico. De esta forma, todo el que preste un "servicio de la sociedad de la información" se convierte automáticamente en prestador de servicios de la sociedad de la información y, consecuentemente, cae dentro del ámbito de aplicación de la Ley.*

ANÁLISIS DE LA DIRECTIVA SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO (SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN)

La legislación sobre **firma digital**, al margen de que sirve para introducir dicho concepto en el orden normativo e ir generando confianza en el sector, tiene como principales destinatarios las personas que pretendan constituirse como entidades de certificación, y no tiene la vocación de constituir la normativa básica de referencia en materia de comercio electrónico y la actividad en general que se desarrolla en Internet que será la Directiva objeto de comentario (Directiva 2000/31/CE), así como las normas de desarrollo que dicten los diferentes Estados miembro.

La finalidad de esta Directiva, según sus propios considerandos, es la de "garantizar un elevado nivel de integración jurídica comunitaria con objeto de establecer un auténtico espacio sin fronteras interiores en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información."

El ámbito de aplicación

El título de la Directiva se encuentra circunscrito al comercio electrónico al decir que esta norma es "relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior."

De ahí podría desprenderse que su ámbito de aplicación, y la consecuente obligación de los Estados miembro de cara a su transposición, queda circunscrito al "comercio electrónico". Pero como veremos, este ámbito de aplicación se va, poco a poco, agrandando hasta llegar al Anteproyecto de Ley que es donde adquiere su dimensión más amplia.

En el texto articulado, no se menciona sólo el comercio electrónico, comentando que su ámbito de aplicación se encuentra referido a lo que genéricamente se denominan "servicios de la sociedad de la información".

Estos "servicios de la sociedad de la información" se definen por referencia a la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE, entendiéndose por tales, según su texto articulado, los relativos "a **cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento (incluida la compresión digital) y almacenamiento de datos, y a petición individual de un receptor de un servicio**", quedando expresamente excluidos aquellos que no impliquen un tratamiento y almacenamiento de datos.

De momento, no se menciona para nada a los servicios de información en línea. De hecho, el texto articulado de la Directiva Comunitaria en ningún momento está incluyendo la información en línea como un "Servicio de la Sociedad de la Información". Es, en cambio en la parte relativa a los Considerandos (la Exposición de Motivos de nuestras Leyes), cuando, efectuando una interpretación de la anterior definición de Servicio de la Sociedad de la Información, incluye la información en línea dentro de su ámbito.

En este sentido, se dice que estos servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea, tales como la venta de mercancías, sin que se limiten únicamente a los servicios que dan lugar a la contratación en línea, dado que *también se extiende el concepto a servicios no remunerados*, como aquellos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos, incluyendo la transmisión u hospedaje de información. Es decir, quizás separándose del texto articulado, los considerandos acogen prácticamente todo lo que hay en la WWW, y así es recogido por el Anteproyecto español, como seguidamente se verá.

En concreto, así reza el mencionado Considerando 18:

"18) Los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea; dichas actividades en particular consisten en la venta de mercancías en línea. Las actividades como la entrega de mercancías en sí misma o la prestación de servicios fuera de la línea no están cubiertas. Los servicios de la sociedad de la información no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a la contratación en línea, sino también, en la medida en que representan una actividad económica, son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios, como aquéllos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos. Los servicios de la sociedad de la información cubren también servicios consistentes en transmitir información a través de una red de comunicación, o albergar información facilitada por el destinatario del servicio. La radiodifusión televisiva según se define en la Directiva 89/552/CEE y la radiodifusión radiofónica no son servicios de la sociedad de la información, ya que no se prestan a petición individual; por el contrario, los servicios que se transmiten entre dos puntos, como el vídeo a la carta o el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico son servicios de la sociedad de la información. El uso del correo electrónico o, por ejemplo, de sistemas equivalentes de comunicación entre individuos, por parte de personas físicas que actúan fuera de su profesión, negocio o actividad profesional, incluso cuando los usan para celebrar contratos entre sí, no constituyen un servicio de la sociedad de la información. La relación contractual entre un empleado y su empresario no es un servicio de la sociedad de la información; las actividades que por su propia naturaleza no pueden realizarse a distancia ni por medios electrónicos, tales como el control legal de la contabilidad de las empresas o el asesoramiento médico que requiere el reconocimiento físico de un paciente, no constituyen servicios de la sociedad de la información."

De todo ello, podemos deducir que, conforme al texto articulado, no resulta necesario regular la información en línea. Menos aún, desde luego, en la forma en que se ha previsto en el borrador de 30/4/01 de la LSSI.

De este ámbito de aplicación quedan expresamente excluidos, en virtud del artículo 1.5: las cuestiones relativas a la fiscalidad, las relacionadas con los servicios incluidos en las Directivas 95/46/CE y 97/66/CE (sobre protección de datos de carácter personal), los acuerdos que se rijan por la legislación de carteles, las actividades de Notarios o profesiones afines, la representación y defensa en sede judicial, así como los juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario, incluidas apuestas y loterías.

En los considerandos también se excluye de este concepto la radiodifusión televisiva o radiofónica, pero servicios como el vídeo a la carta o el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico son servicios incluidos en el concepto.

En definitiva, se puede afirmar que no existe, todavía, un concepto claro de lo que ha de entenderse por "servicios de la sociedad de la información" y ahí es donde residen igualmente los principales peligros. Hubiera sido preferible, desde luego, una mayor concreción conceptual, sobre todo en su texto articulado. La interpretación que de todo esto ha hecho el ejecutivo español, como se destaca y critica, se traduce en una normativa para

ser aplicable a todo tipo de actividad que se desarrolle a través de la WWW y de la propia Internet.

A continuación, destacaremos algunos de los **aspectos más significativos de esta normativa**:

Principio de no autorización previa

El artículo 4 de la Directiva establece que el acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información no puede someterse a autorización previa ni ningún otro requisito de efecto equivalente.

Comunicaciones comerciales (SPAM)

Los artículos 6 y 7 de la Directiva se ocupan de las comunicaciones comerciales en el marco de los servicios de la sociedad de la información. Así, el 6 establece el contenido mínimo de estas comunicaciones, mientras que el 7 se ocupa de las comunicaciones no solicitadas, conocidas como "SPAM", sobre la que se establece, en primer lugar, el necesario cumplimiento del artículo anterior y, en segundo lugar, obliga a los Estados miembro para que se adopten medidas que obliguen a las personas que remiten estos mensajes a consultar las listas de exclusión voluntaria (listas Robinson).

Una regulación parca, para esta actividad, que contrasta con otras extensas regulaciones de algunos estados de Norteamérica.

Favorecimiento de la contratación electrónica

El artículo 9 se ocupa de los contratos electrónicos e insta a los Estados para que adapten su normativa en materia de contratación para permitir con todas las garantías la celebración de contratos electrónicos, si bien, pueden quedar excluidos de este sistema los contratos en materia inmobiliaria, en el ejercicio de funciones públicas, los de crédito y caución, así como contratos en materia de Derecho de familia o sucesiones.

Responsabilidad de los Proveedores de servicios de Internet

Esta materia ha dado lugar a una viva polémica que tardará todavía algún tiempo en resolverse de forma pacífica: la responsabilidad de la persona que ofrece el servicio de alojamiento de páginas Web sobre los contenidos que los usuarios colocan en sus servidores.

La Directiva comunitaria, dedica los artículos 12 a 15, ambos inclusive, a estas materias, bajo el epígrafe "responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios."

El artículo 12 se ocupa de la mera transmisión de datos, y establece que el prestador del servicio de transmisión en una red de comunicaciones de datos facilitados por el destinatario del servicio o de facilitar acceso a una de red de comunicaciones, incluido el almacenamiento automático y provisional de los datos que se transmiten, no será responsable de los datos transmitidos siempre que el prestador no haya sido quien origine la transmisión, no seleccione el destinatario de la transmisión ni seleccione o modifique los contenidos.

El artículo 13 se ocupa de la denominada memoria tampón o "caching", excluyendo de responsabilidad al prestador de servicios que almacene automática y provisionalmente la información con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información.

El artículo 14 analiza la actividad de alojamiento de datos, excluyendo de responsabilidad al proveedor de servicios, siempre que: éste no tenga conocimiento de que la actividad desarrollada por el destinatario del servicio sea ilícita y que en cuanto tenga conocimiento de esta ilicitud actúe con prontitud para retirar los datos. Todo ello, sin perjuicio de que las autoridades nacionales ordenen la retirada de los datos.

Finalmente, el artículo 15 establece una exoneración del deber de supervisión de los contenidos, al decir que los "Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que se transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas."

No obstante, se impone a los prestadores de estos servicios un deber de colaboración al decir que los Estados podrán establecer obligaciones tendentes a que se comunique con prontitud a las autoridades los presuntos datos ilícitos, así como, a solicitud de éstas, la información que permita identificar a los destinatarios de su servicio con los que hayan celebrado acuerdo de almacenamiento.

Por último, la norma propugna que se fomente el establecimiento de códigos de conducta, al estilo de la famosa autorregulación estadounidense, así como una previsión sobre el establecimiento de sistemas de resolución de conflictos extrajudiciales.

ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO ESPAÑOL DE LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La finalidad, según la versión oficial, de la presente norma es consolidar el uso de las técnicas telemáticas en el desarrollo de actividades profesionales y empresariales, así como dotar a estas actividades de las necesarias garantías frente a los consumidores de los servicios de la sociedad de la información. Este segundo aspecto es la excusa (como los menores en el caso de la CDA) para extender su ámbito de aplicación a iniciativas de toda índole.

El ámbito de aplicación

Este es un de los aspectos más discutibles de la norma. La clave está en discernir si resulta aplicable sólo a iniciativas que hacen "comercio electrónico", cualquiera que sea el significado de esta expresión, o si, por el contrario, resulta de aplicación a un mayor número de iniciativas. En este sentido, el texto de la norma, no es que pretenda regular cualquier tipo de actividad económica en la Red, sino que pretende instaurar una especie de Derecho sobre Internet, con vocación de resultar aplicable a cualquier iniciativa con presencia activa en la red, es decir, a todos los que no sean consumidores o meros usuarios pasivos. El mercado quiere imponer su dualismo: o somos compradores (consumidores) o vendedores (prestadores de servicios de la sociedad de la información).

Ello se hace así a través de una amplísima interpretación del concepto "Servicios de la Sociedad de la Información" que expusimos al analizar la Directiva.

Si se observa detenidamente, los preceptos que regulan el ámbito y objeto de la Ley, son un auténtico galimatías que, aunque puede aparentar ser ajeno a numerosas iniciativas, resulta extraordinariamente amplio.

El texto de 18.01.2001 decía en su artículo primero:

*"Esta Ley regula ciertos **aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información** y de la contratación por vía electrónica, como las obligaciones de los prestadores de servicios que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por la Red, las comunicaciones comerciales, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el **régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información.**"*

Al principio y al final del precepto se encuentran los verdaderos márgenes de la Ley y su *intención oculta*.

La versión actual del texto, sin duda, presenta un ámbito mayor, de lo cual hace prueba que ya no se limita a "ciertos aspectos", sino que se establece bien a las claras que su pretensión es determinar el régimen jurídico de toda actividad que se desarrolle en Internet, al decir:

*"Es objeto de la presente Ley **la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información** y de la **contratación por vía electrónica**, en lo referente a las **obligaciones de los prestadores de servicios** que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, **las comunicaciones comerciales por vía electrónica**, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el **régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información.**"*

Es decir, la Ley pretende la "regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información", sin limitación alguna. Y tal como están definidos estos servicios, casi todo lo que pasa por la Red se encuentra dentro.

El último texto hecho público traslada las definiciones que se contenían en el artículo dos de nuevo al final del texto articulado como un anexo. Este anexo de definiciones es utilizado para disfrazar el **verdadero ámbito de aplicación** que, como destacamos, se encuentra constituido por "los **servicios de la sociedad de la información**" a secas.

Si el ámbito de aplicación, como hemos destacado, se encuentra constituido por los servicios de la sociedad de la información, habrá que ir a la definición correspondiente, de la que destacamos:

"A los efectos de esta Ley, se entenderá por:

*b) "Servicios de la sociedad de la información" o "servicio": todo servicio prestado **normalmente** a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.*

*El concepto de servicio de la sociedad de la información **comprende los servicios no remunerados** por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el destinatario."*

En la versión anterior se mencionaba expresamente al comercio electrónico con esta redacción:

*"b) "Servicios de la sociedad de la información" o "servicio": **además del comercio electrónico**, todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario."*

En cualquier caso, se observa que cada vez se amplía más el concepto, servicios prestados NORMALMENTE a título oneroso, es decir que caben los que no se prestan a título oneroso. Posteriormente se dice que comprende servicios no remunerados. Pero lo más llamativo es que seguidamente se mencionan algunos servicios en concreto que quedan dentro del ámbito de aplicación. Es decir, el texto califica directamente como actividad económica algunas operaciones y, por tanto, las considera como un servicio de la Sociedad de la Información:

"Son servicios de la sociedad de la información, entre otras, las siguientes actividades económicas:

- *el **suministro de información por vía telemática**,*
- *el **alojamiento de información**, aplicaciones o servicios, facilitados por el destinatario del servicio de alojamiento,*
- *el **ofrecimiento de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos**, la transmisión de información a través de una red de telecomunicaciones,"*

Es decir, el suministro de información en línea, POR SÍ SOLO, TAL Y COMO ESTÁ REDACTADA LA LEY, es considerado expresamente por la norma como una "actividad económica" que forma parte del concepto de "servicios de la sociedad de la información".

Destacamos a este respecto, que del texto articulado de las Directivas que configuran el confuso concepto de "servicio de la sociedad de la información", como vimos anteriormente, no incluye para nada la información en línea como integrante del mismo.

Ya le vamos viendo las orejas al lobo. Pero aún más esclarecedora resulta la Exposición de Motivos:

*"Se acoge, en la Ley, un concepto amplio de 'servicios de la sociedad de la información', que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, **el suministro de información por dicho medio (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la Red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la Red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...).** Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda **o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet**, los cuales normalmente no desempeñan una sola de estas actividades, sino varias, incluido el comercio electrónico."*

De la versión anterior (18-01-01) el cambio más trascendente ha consistido en eliminar la referencia al carácter objetivo del concepto "servicios de la Sociedad de la Información", acaso porque sea incompatible con el espíritu de la norma de configurar una especie de Derecho especial en el marco de un sistema subjetivo de delimitación material, tal y como sucedió con el Derecho mercantil en sus orígenes. Tal situación podría encubrir una muestra de la intención inequívoca de mercantilizar Internet.

Pero todo esto se dice poniendo de excusa (antes eran los menores que buscaban en Internet lo que enseñaban los quioscos y videoclubs) a los consumidores. Así, la Exposición de motivos dice que de la ley "destaca, por otra parte, su afán por proteger los intereses de los destinatarios de servicios, de forma que éstos puedan gozar de garantías suficientes a la hora de contratar un servicio o bien por Internet". **Contratar un servicio**, de acuerdo con el texto de la Ley, **es leer un artículo en una pagina web cualquiera.**

Perniciosa costumbre ésta de utilizar razones de conveniencia en vez de convicción para motivar una Ley de estas características.

A la vista de lo expuesto podemos concluir que es, cuanto menos, radicalmente incierto lo que dicen al respecto algunos defensores del texto al afirmar que la ley en ningún caso se aplicará a quien realice su actividad a título no lucrativo.

Quien proporcione el suministro de información en línea, lo queramos o no, está dentro del ámbito de aplicación de la Ley, sobre todo a la vista de lo que dice la Exposición de Motivos, dado que este ámbito "engloba el suministro de información en línea (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la Red)". EL PARÉNTESIS FORMA PARTE DEL TEXTO ORIGINAL. Cuando el texto menciona expresamente, y en este tono, "periódicos o revistas que pueden encontrarse en la Red", no está pensando sólo en el Mundo y el ABC.

La aplicación territorial

En el apartado anterior ha quedado definido ya el ámbito material de aplicación de esta norma que, en todo caso, coincide básicamente con el establecido en la Directiva, si bien es necesario destacar algunas particularidades, referidas fundamentalmente al efecto extraterritorial de la norma, efecto que, empieza a ser habitual en materia de nuevas tecnologías (al igual, por ejemplo que en relación con la protección de datos).

De esta forma, además de que la Ley afecta a los prestadores de servicios establecidos en España, su ámbito de aplicación se extiende a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro de la Unión o fuera de ésta, pero únicamente a los que presten unos determinados servicios, entre ellos, los relacionados con ejercicio de derechos de autor y de propiedad industrial, la emisión de moneda electrónica, publicidad de valores mobiliarios, actividades de seguro directo no retribuidas, los celebrados por consumidores en los términos de la Ley 26/1984, de defensa de consumidores, o el régimen de elección de la ley aplicable a un contrato.

En la redacción anterior se preveía la aplicación de la Ley a prestadores de servicios establecidos fuera del territorio de la Unión, tan sólo en lo relativo al régimen de elección de la legislación aplicable a un contrato, las comunicaciones comerciales no solicitadas y a los requisitos formales en relación a derechos reales sobre inmuebles.

Inscripción registral

Este es un tema especialmente criticable y confuso.

El artículo 5 de una de las primeras versiones de la norma imponía la obligación, a todas las personas cuya actividad cayera dentro del ámbito de aplicación, de inscribirse en un registro de prestadores de servicios de la sociedad de la información que, se decía entonces, estaría a cargo del Ministerio de Fomento (las competencias en este tipo de materias ha pasado actualmente al Ministerio de Ciencia y Tecnología).

Según decía la versión comentada, este registro se efectuaría a efectos de constancia, inspección y control, y en él que tenían que inscribirse, con carácter previo al inicio de su actividad, las personas establecidas en España que pretendieran prestar servicios de la sociedad de la información.

Esta redacción anterior era inasumible. En la práctica supondría sin dudas el establecimiento del control previo y **se opone al principio de no autorización previa** que recogen tanto la Ley como la Directiva.

Con la redacción de fecha 18-01-01 esta situación se modificó. En primer lugar, no se establecía, con la alegoría anterior, la obligación de registrarse previamente en un registro especial, pero tenía un primer párrafo que, por su confusión, era preocupante:

"Los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España deberán comunicar al Registro Público en que deban inscribirse para la adquisición de personalidad jurídica o los solos efectos de publicidad, el nombre o nombres de dominio de Internet que utilicen para la realización de actividades económicas en la red, así como todo acto de cancelación del mismo y sus modificaciones."

Según se interprete este precepto, la situación podía haber agravado, dado que el artículo 10 podría dar a entender que, según los casos, resultaría necesaria la inscripción para adquirir personalidad jurídica, lo cual, desde luego, sería un auténtico disparate.

En la versión actual, el **artículo 9**, bajo el título **"Constancia registral del nombre de dominio"**, establece:

"Los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España deberán comunicar a los Registros Públicos en los que, en su caso, estén inscritos, el nombre o nombres de dominio de Internet que utilicen con carácter permanente, así como todo acto de sustitución o cancelación del mismo, salvo que dicha información conste ya en el correspondiente Registro público."

La obligación de comunicación a que se refiere el párrafo anterior deberá cumplirse en el plazo de un mes desde la obtención, sustitución o cancelación del correspondiente nombre de dominio."

Destaca, en este sentido, la especial trascendencia que se le confiere al nombre de dominio, al establecer que será el elemento de comunicación obligatoria y que incluso se remitirá al Registro Mercantil que deberá incluirlo entre los datos que son objeto de publicidad.

Respecto de la versión anterior, hay que subrayar la inclusión de un "en su caso", que podría dar a entender que sólo las personas que estén obligadas a figurar en un registro, por razón de su actividad concreta, deberán efectuar tal comunicación. Desde luego, esa es la opción interpretativa más coherente, pero nunca se sabe cómo un funcionario va a interpretar una norma y para cualquier iniciativa que no cuente con un poderoso respaldo financiero, la necesidad de acudir a juicio para levantar una multa de unos cuantos millones supondría en la práctica su desaparición de Internet.

Por otro lado, da la impresión de ampliarse el número de registros a los que comunicar el nombre de dominio. Antes, el prestador de los servicios sólo tenía que acudir a los registros *en que deban inscribirse para la adquisición de personalidad jurídica o los solos efectos de publicidad*. Ahora, en cambio, la obligación se extiende, de forma que afecta a **" los Registros Públicos en los que, en su caso, estén inscritos"**, sin mayores especificaciones, por lo que podría entenderse que afecta a todos los registros.

Una pregunta que surge es ¿qué pasa con quienes no tengan un dominio propio? ¿habrá que entender que vale una simple URL? El texto no lo aclara y da por sentado que todas las iniciativas activas de Internet han de contar con un dominio propio.

Otra pregunta que surge es ¿qué sucede con las iniciativas que, contando con dominio propio, como Kriptópolis, no están inscritas en ningún registro público, ni a efectos publicitarios ni para adquirir personalidad jurídica, pues no lo necesitan? Al haber incluido un "en su caso", deberemos entender, aunque no está claro, que no deben comunicar a nadie nada, pero en todo caso hubiera sido preferible una declaración expresa en este sentido.

De cualquier manera, esta redacción da la impresión de no reconocer la forma en que surgen las iniciativas en Internet y seguro que habrá muchas páginas web, relacionadas o no con una actividad económica, que cayendo dentro del ámbito material de la Ley no tengan de forma clara cual es la persona que ha de considerarse como "prestador de servicios de la sociedad de la información". Por no hablar de empresas y entidades que utilizan infinidad de dominios en sus relaciones comerciales ¿tendrán que registrar todos los dominios de los que son titulares? Y qué decir de las empresas que se dedican a la compra y venta de dominios, ¿tendrán que registrar todos los que les pertenecen?

Debido a estas dudas e incertidumbres, quizás, como veremos seguidamente, se efectúa una especie de responsabilidad de vigilancia en cascada para los contenidos presunta o eventualmente ilícitos.

Desde el mismo momento de aplicación de un texto así, podrían situarse de plano en situación de ilegalidad todas las páginas web cuyo titular no esté, de alguna forma, "fichado".

Si creen que exageramos, no olviden que el artículo 45 castiga con una sanción de hasta 14.974.740 pts. (han leído bien, casi 15 millones, aunque en Euros suene a poco 90.000) lo siguiente: "La falta de comunicación al Registro Público en que estén inscritos, para su notación en él, el nombre o nombres de dominio que empleen para la prestación de servicios de la sociedad de la información."

Obligaciones de los prestadores de servicios

Además de la obligación de registrar el nombre y de suministrar una gran cantidad de datos a los visitantes o usuarios del servicio, (cuyo incumplimiento más leve se encuentra fuertemente sancionado) la Ley impone a quienes están dentro de su ámbito de aplicación obligaciones adicionales, sobre todo de colaboración con las "autoridades competentes", cuya contravención está sujeta a importas multas.

De esta forma, la Ley dedica el **artículo 11** bajo el título "**Obligaciones en relación con los contenidos**" (en la versión anterior era el 12) a los deberes en general de los prestadores de estos servicios en relación con los contenidos, es decir, a todo el que tenga una web por ahí.

En la redacción anterior a la de 18 de enero de 2001, este desafortunado precepto entraba en contradicción con lo dispuesto en la Directiva y en la propia Ley. Al analizar la Directiva, una de las cosas que dijimos es que no se podía establecer un deber de vigilancia estricto a los prestadores de estos servicios, especialmente los de alojamiento de información, si bien era comprensible establecer un deber de colaboración con las autoridades públicas. La Ley española iba más allá en su redacción anterior, al establecer en su artículo 6.d) que "todos los prestadores de los servicios de la sociedad de la información deberán cumplir las siguientes obligaciones: (.../...) supervisar el contenido de los datos e informaciones que constituyen el objeto del servicio de la sociedad de la información que prestan y realizar el control respecto de los hechos o circunstancias contenidas en aquéllos que pudiesen constituir actividades ilícitas", todo ello, no obstante, "sin perjuicio de lo que se establecía en el apartado 3 del artículo 13, que determinaba, en clara contradicción, que estos prestadores, "no tendrán obligación de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni obligación de realizar el control respecto del eventual carácter ilícito de las actividades."

Ahora se ha cambiado la estructura de las obligaciones en relación con los contenidos, y el deber de supervisión, que como veremos se mantiene, se hace depender de requisitos adicionales. De la nueva redacción hay que destacar, sin duda, que deja la puerta abierta para que sea la Administración, y no sólo los jueces, quienes tengan potestades para limitar extraordinariamente el derecho a la Libertad de Expresión.

El citado **artículo 11**, establece que, entre otras cosas, el prestador de los servicios se encuentra obligado a:

"Comunicar a las autoridades judiciales o administrativas competentes, a solicitud de éstas, la información que les permita identificar a los destinatarios de servicios."

De entrada, este párrafo se carga el anonimato en la red. Además, y es lo realmente sorprendente, **no se somete a ningún requisito** (investigación penal, etc).

En la práctica podría suponer que la Administración, al requerir la información que permita identificar a los usuarios, no tenga que motivar esas decisiones, con los riesgos de arbitrariedad que ello conlleva. Como mínimo, ha de exigirse una adecuada motivación.

En todo caso, consideramos que, al igual que en otros casos, hubiera sido preferible atribuir esta facultad a los jueces y no a la Administración.

Otra obligación que impone este precepto consiste en:

"Suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a la red o la prestación de cualquier otro servicio de la sociedad de la información, para poner fin a una infracción o impedirla, cuando así les sea solicitado por una autoridad judicial o administrativa competente."

Esta medida, más grave que la anterior, sí se somete a un requisito motivacional: la suspensión debe tener por finalidad poner fin a una infracción o IMPEDIRLA. Es decir, el prestador de servicios se encuentra obligado a suspender el servicio, siempre que se lo pida la Administración (no es necesaria la intervención judicial), cuando se encamine a reprimir una infracción.

La Administración, por tanto, puede decretar la medida por dos motivos:

- Poner fin a una infracción que se está cometiendo. Podría tener una cierta justificación, si bien el problema es determinar cuándo se está cometiendo una infracción y quién lo dice. Cuestiones que otras obligaciones de esta índole que impone la Ley, al menos sí lo indica.
- Impedir la comisión de una eventual infracción. Esta medida, a diferencia de la anterior, se puede acordar antes de que la infracción se cometa. De aquí a la posibilidad de permitir una censura previa hay un paso, cada uno verá si hacia delante o hacia atrás.

Es decir, la Administración, con este texto, puede ordenar a un Proveedor de Servicios de Internet a que corte una página, destacamos, SIN INTERVENCIÓN JUDICIAL.

Otra obligación que impone este precepto consiste en la de supervisar el contenido a su alcance. En concreto, así se pronuncia el texto legal:

"Cuando así les sea requerido por una autoridad judicial competente, supervisar o conservar todos los datos relativos a la actividad de un determinado destinatario durante un período máximo de seis meses y ponerlos a su disposición."

Aquí, en cambio, sí se precisa la intervención judicial, pero se hace recaer sobre el prestador de los servicios el coste de la supervisión o conservación. Lo suyo, en un caso así, es que la Administración de Justicia o las partes de un litigio corrieran con el coste que generara la adopción de medidas de este tipo.

Los técnicos podrán saber mejor que nadie el coste que la implantación de estas medidas generaría y quienes podrían asumirlo.

Estas son, con carácter general, las obligaciones asumidas por todas las personas que caigan dentro del ámbito de aplicación de la Ley. Posteriormente, el texto se ocupa de la responsabilidad y obligaciones específicas de algunos "tipos" concretos de prestadores, según la actividad que realicen.

De esta forma, el **artículo 15**, titulado **"Responsabilidad de los prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios"**, entre otras, impone la **obligación de retirar la información o hacer imposible el acceso a la misma**, en cuanto tengan conocimiento de **"que un tribunal o autoridad administrativa competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella."**

La forma que tiene la Ley de imponer esta obligación es curiosa: de un lado, lo que se dice es que el prestador de los servicios no será responsable del contenido, siempre que, entre otras cosas, cumpla con la obligación de retirar los datos cuando la Administración se lo pide. En caso contrario, por tanto, se responsabiliza de los contenidos "inadecuados". Además, si no se cumple esta obligación se incurre en una infracción muy grave.

El **artículo 16**, dedicado a la **"Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos"**, utiliza la misma táctica que el anterior, dado que impone la obligación de **actuar con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos** *"cuando una autoridad competente haya declarado la ilicitud de los datos y ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos"*. Si no se hace así, se será responsable del contenido y de la sanción correspondiente.

En la redacción anterior (18-01-01), a la hora de regular la **"Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos"**, se establecía que el prestador de los servicios se encontraba obligado a retirar o hacer imposible el acceso a los datos cuando una autoridad competente se lo ordene por resultar aquéllos contrarios a las normas aplicables o vulnerar derechos o intereses legítimos de terceros. Es decir, hacía depender la decisión administrativa de una declaración de contravención de las normas o vulneración de derechos o intereses legítimos. Ahora, por contra, desaparece este requisito y tan sólo se exige que los datos se hayan declarado ilícitos por una autoridad administrativa.

El **artículo 17**, que se dedica a la **"Responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda"** hace tres cuartos de lo mismo. Es decir que, quien tenga un determinado enlace, debe retirarlo **"cuando una autoridad competente haya declarado la ilicitud de los datos y ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos"**. Es preciso destacar que, de acuerdo con este texto, el que facilite, como información, un enlace a un sitio "inadecuado" se hace responsable del contenido de la página enlazada siempre y cuando un órgano administrativo haya declarado la ilicitud del contenido y ordenado su retirada.

Tanto este precepto como el anterior pueden interpretarse de una forma muy peligrosa: que no sea necesario un requerimiento individualizado para esa responsabilidad. Es decir, si mañana la Administración declara que el contenido de tal página es ilícito y ordena su retirada, puede ser que se conviertan, automáticamente, en responsables de su contenido aquellas personas que tengan la página enlazada.

Consideramos, teniendo en cuenta que el texto de la directiva no regula expresamente este tipo de responsabilidad, que, **en cualquier caso, los enlaces constituyen una mera información y que nunca se podría hacer responsable a una personas de las direcciones que se enuncien en su página, sobre todo cuando se hace a título informativo**. ¿Basta para cumplir la Ley con quitar el enlace que está detrás un texto, o habría que eliminar toda referencia, aunque no esté enlazada, a la dirección? Es decir, ¿se puede dejar la URL sin enlace? El texto, aunque no lo dice parece permitir esta posibilidad, pero, las consecuencias pueden ser tan graves que desde luego hubiera sido preferible una mayor concreción.

En la redacción anterior, el carácter sibilino del artículo 18, dedicado a los enlaces, era, ciertamente, sublime. El artículo 18 se titulaba más o menos como el 17 actual:

Responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos situados en otro lugar en la red. En él, se exoneraba de responsabilidad, en determinadas condiciones, a los prestadores de servicios que faciliten enlaces -¿qué página web no los tiene?-, pero al final de todo se decía: En lo demás, será de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior, ¿qué quiere decir esto? ¿que también resulta aplicable la obligación de retirar o hacer imposible el acceso, en este caso a los enlaces, cuando una autoridad competente se lo ordene por estimar que aquéllos resultan contrarios a las normas aplicables o vulneran derechos o intereses legítimos de terceros?

El artículo no decía nada, podría interpretarse que no, que no hay obligación de retirar los enlaces, pero hay que estar atentos a lo que decía el artículo 50.2, pues este precepto, tipificaba como infracción muy grave el hecho de no retirar los datos presuntamente ilícitos o impedir el acceso a ellos cuando una autoridad administrativa competente lo haya solicitado al amparo de los artículos 17 y 18. Es decir, hacía especial referencia al precepto que regulaba la responsabilidad de quienes tienen enlaces en sus páginas.

Por tanto, la pregunta a la respuesta anterior es un rotundo SÍ. Con la redacción actual, como hemos visto, no cabe ninguna duda, incluso la situación puede haberse agravado al hacer responsables del contenido ilícito a quienes enlacen su página. Además, con el texto que ahora se maneja el tema de los enlaces se extiende a los sistemas de búsquedas, con los riesgos que ello conlleva. ¿Qué buscador va poder aguantar todo esto si no tiene suficientes recursos?

Las consecuencias de una aplicación estricta de este precepto podría dar lugar a lo que se pretendía con el tema de los filtros y la clasificación de contenidos: tener controlados a todos aquellos que se dedican a ordenar la información que hay en la WWW.

Además, hay que decir que este aspecto el texto del ejecutivo español ha ido más allá de lo que establece la Directiva que, sobre estos asunto, dedica tan sólo un artículo, el 21, son esta redacción:

"Al examinar la necesidad de adaptar la presente Directiva, el informe analizará especialmente la necesidad de presentar propuestas relativas a la responsabilidad de los proveedores de hipervínculos y servicios de instrumentos de localización, a los procedimientos de «detección y retirada» y a la imputación de responsabilidad tras la retirada del contenido. El informe analizará asimismo la necesidad de establecer condiciones suplementarias para la exención de responsabilidad, dispuesta de los artículos 12 y 13, en función del desarrollo tecnológico, así como la posibilidad de aplicar los principios del mercado interior a las comunicaciones comerciales por correo electrónico no solicitadas."

Pero no queda ahí la cosa; el **artículo 8**, titulado **"Respeto a principios fundamentales de la convivencia social"**, (antes era el nueve) es realmente llamativo, cuando faculta a la Administración para restringir con carácter general la prestación de servicios, al decir:

*"Las autoridades competentes podrán ordenar que se **interrumpa la prestación de un servicio** de la sociedad de la información, **se retire la información o se impida el acceso a ella**, en caso de que su contenido atente o pueda atentar gravemente contra los siguientes **valores**: a) el **orden público**, en particular, la investigación penal, la seguridad pública, la defensa nacional, b) la protección de la **salud pública y de los consumidores y usuarios**, incluso cuando actúen como inversores en el ámbito del mercado de valores, c) el respeto a la **dignidad humana y al principio de no discriminación** por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y d) la **protección de la juventud y de la infancia**."*

En la adopción y cumplimiento de las medidas de restricción a que alude este apartado se respetarán, en todo caso, los procedimientos previstos en el

Ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales y la libertad de expresión, cuando éstos resulten afectados. 2. Las medidas de restricción serán objetivas, proporcionadas y no discriminatorias, y se adoptarán de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones que se dicten, conforme a los procedimientos administrativos legalmente establecidos o a los previstos en la legislación procesal que corresponda."

Curiosamente, en esta última versión se ha eliminado un apartado referido al procedimiento que la Administración debía seguir en este supuesto, al referirse a la Ley 30/1992. En la actualidad, a pesar de haberse quitado esta referencia, del texto se desprende que la Administración puede utilizar estas facultades. En concreto, la anterior redacción establecía que las medidas de restricción "se adoptarán conforme a los procedimientos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o en la legislación procesal que corresponda."

No resulta coherente, desde luego, estimar que no se pretende atribuir estas amplias facultades restrictivas a la Administración cuando es refiere de forma inequívoca a su principal norma procesal.

Finalmente destacamos que, conforme al artículo 45, el incumplimiento de estas obligaciones (artículos 8, 11, 16 y 17) constituye una **infracción muy grave**, sancionable, de acuerdo con el artículo 46, con una multa que oscilará entre los 300.000 y 600.000 Euros. Es decir, que la sanción puede alcanzar el importe de 99.831.600 pesetas, con un mínimo de 49.915.800 pesetas de hoy en día. ¿En qué se está pensando? ¿En la pequeña y mediana empresa? ¿Y no digamos iniciativas no empresariales?

Estas prerrogativas que se confieren a la Administración, se quiera ver o no, la facultan, en la práctica para cerrar un sitio web, un medio de comunicación y el ejercicio de la libertad de expresión, sin necesidad de recabar el auxilio judicial para ello. Ello, ciertamente, podría ir en contra de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución y, consecuentemente, hacer que la Ley sea contraria a nuestra Carta Magna.

Pero no acaba todo ahí; debemos analizar igualmente los **artículos 42 y 43** (titulados, respectivamente, "**Supervisión y control**" y "**Deber de colaboración**") , que imponen un deber adicional de colaboración con los órganos de Inspección cuya creación se prevé por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología. De acuerdo con el **artículo 43**:

*"Los prestadores de servicios de la sociedad de la información tienen la obligación de **facilitar al Ministerio de Ciencia y Tecnología toda la información precisa** para el ejercicio de sus funciones. Igualmente, deberán permitir a sus agentes o al personal inspector el **acceso a sus instalaciones y la consulta de cualquier documentación** relevante para la actividad de control de que se trate."*

Por su parte el **artículo 42**, establece que "**El Ministerio de Ciencia y Tecnología podrá realizar las actuaciones inspectoras que sean precisas** para el ejercicio de su función de control. Los funcionarios adscritos al Ministerio de Ciencia y Tecnología que ejerzan la inspección a que se refiere el apartado anterior tendrán la consideración de **autoridad pública** en el desempeño de sus cometidos."

El incumplimiento de esta obligación constituye una infracción grave, sancionable con una multa de hasta 300.000 Euros.

Estas facultades de control e inspección son extraordinariamente amplias. Si tenemos en cuenta que entre el funcionariado público hay de todo y que la norma se puede interpretar, en este sentido, confiriendo grandes prerrogativas, los prestadores de servicios tendrían que poner a disposición de la Inspección información confidencial y valiosa (a menudo, el fruto de años de trabajo, de desarrollo de aplicaciones, cartera de clientes, etc.).

Todo ese activo inmaterial podría perderse con una simple indiscreción por parte de la Administración.

En definitiva, el prestador de los servicios se encuentra obligado, bajo la presión de multas inasumibles para muchas personas, a adoptar, a instancias de la Administración, medidas restrictivas de la Libertad de Expresión en los siguientes supuestos:

- Cuando así les sea solicitado por la Administración para poner fin a una infracción o impedirla. Art. 11.
- En cuanto tengan conocimiento de que un tribunal o autoridad administrativa competente ha ordenado retirar o impedir que se acceda a determinada información. Sin ningún requisito adicional. Art. 15.
- Cuando una autoridad competente haya declarado la ilicitud de los datos y ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos. Sin requisitos adicionales. Arts. 16 y 17.
- Cuando la Administración estime que el contenido de una página *atente o pueda atentar gravemente contra los siguientes valores*: a) el **orden público**, en particular, la investigación penal, la seguridad pública, la defensa nacional, b) la protección de la **salud pública y de los consumidores y usuarios**, incluso cuando actúen como inversores en el ámbito del mercado de valores, c) el respeto a la **dignidad humana y al principio de no discriminación** por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y d) la **protección de la juventud y de la infancia**. Art. 8

La libertad de expresión

El artículo 20 de nuestra Constitución, al ocuparse de la Libertad de Expresión, establece, tras reconocer los derechos concretos que integran este derecho fundamental, lo siguiente:

"2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

(.../...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial."

Pues bien, El texto examinado es susceptible de violar este precepto constitucional dado que, por un lado, contiene previsiones (artículos 11 y 8) que se sitúan excesivamente cerca de lo que podemos denominar censura previa y, por otro lado, faculta a la Administración para acordar, en la práctica, el secuestro de medios de información sin necesidad de contar para ello con el auxilio judicial.

El Tribunal Constitucional, por ventura o desgracia, ya ha tenido que pronunciarse en diversas ocasiones sobre el alcance de este precepto. Así, en la Sentencia 52/1983, de 17 de junio, el máximo intérprete de la Constitución tuvo que analizar un Decreto de la Generalidad Catalana que imponía la necesidad de efectuar un depósito administrativo previo a la difusión

de cualquier impreso que cumpliera una serie de requisitos. A la vez, el Tribunal tuvo que analizar algunos preceptos de la antigua Ley de Prensa de la época franquista (Ley 14/1966).

Al estudiar esta norma, el Tribunal Constitucional nos dice en relación con el artículo 64 de la misma:

"en su redacción originaria, la Administración, cuando tuviere conocimiento de un **hecho que pudiera ser constitutivo de delito** cometido por medio de la prensa o imprenta, sin perjuicio de la obligación de denuncia en el acto a las autoridades competentes, dando cuenta simultáneamente al Ministerio Fiscal, **podía**, con carácter previo a las adecuadas medidas judiciales, **ordenar el secuestro a disposición de la autoridad judicial**, del impreso o publicación donde quiera que éstos se hallaren, así como de sus moldes, para evitar su difusión,..."

La situación actual, como vemos en relación con Internet, es bastante más grave que en la época del anterior Jefe del Estado. En aquellos momentos, no bastaba, para un secuestro de un medio de información, con que la Administración considerara su contenido meramente ilícito o inadecuado, sino que era necesario que la infracción que se intentaba reprimir fuera constitutiva de delito y que el secuestro se pusiera a disposición del Juez. Ahora, y es para echarse las manos a la cabeza, basta con que la Administración lo ordene sin necesidad apenas de motivación.

El Tribunal analiza la evolución de este precepto al decir que a esta norma le "dio nueva redacción el Real Decreto-ley 24/1977, de 1 de abril, **limitando la posibilidad de secuestro administrativo a determinados supuestos** que precisa, para, finalmente, **eliminarse totalmente este tipo de secuestro a virtud de mandato de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, acorde con el superior del número 5 del artículo 20 de la Constitución**, expresivo de que sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial. En resumen, **el texto vigente se limita a mantener la obligación por parte de la Administración de dar cuenta al Ministerio Fiscal, o comunicar al Juez competente el hecho que pudiera ser constitutivo de delito cometido por medio de impresos gráficos o sonoros, ateniéndose el Juez a las previsiones del artículo 816 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre secuestro.**"

Este último párrafo que destacamos es lo único que, entendemos, se necesita para Internet.

Por lo demás, la indicada Ley 62/1978, establece, en consonancia con la Constitución, lo siguiente: "Los Jueces, al iniciar el procedimiento, podrán acordar, según los casos, el secuestro de la publicación o la prohibición de difundir o proyectar el medio a través del cual se produjo la actividad delictiva. Contra dicha resolución podrá interponerse directamente recurso de apelación, que deberá ser resuelto en el plazo de cinco días."

En cuanto al tema de la **censura previa**, más adelante el Tribunal sigue perfilando su posición al decir: "En esencia resulta de la normativa contenida en los artículos 12 y 64 de la Ley de Prensa e Imprenta que el incumplimiento de la exigencia del depósito previo entrañará una ilicitud y que tal normativa va destinada a permitir a la Administración poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o del Juzgado de Instrucción el hecho presuntamente delictivo, con posibilidad de desembocar en una medida judicial de secuestro (.../...) es preciso analizar si esa ordenación es o no opuesta a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución, concretamente en lo que afecta a su número 2, expresivo de que el ejercicio de estos derechos no pueden restringirse mediante ningún tipo de censura previa."

Y el Tribunal estima que ese "fichaje" previo resulta contrario al texto constitucional al decir:

"Porque, es lo cierto que **esta normativa no es pura y simplemente una reiteración de la obligación de denunciar los hechos delictivos** de que se tenga noticia, **que la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone a todo**

ciudadano en su artículo 259, o a los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, en el artículo 262, calificada obligación que de un modo particular y específico la Ley de Prensa impone a la Administración, puesto que, **bien que dejando en definitiva la solución final de la procedencia o no del secuestro a la decisión de la autoridad judicial, permite a la administrativa una cierta censura o tamiz, con inmediata alerta en su caso del Ministerio Fiscal o del Juez, e imposición indiscriminada al ciudadano del depósito previo** de determinado número de ejemplares de lo que pretenda publicar o difundir, **todo lo cual, en su conjunto, equivale a una limitación de aquellos derechos al disciplinarlos en este concreto punto.**

Deberá, pues, analizarse si la normativa de constante referencia es o no equivalente, o constituye de algún modo una verdadera **censura previa**, y con esta finalidad cabe decir que por tal puede entenderse **medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender del previo examen oficial de su contenido**, y siendo ello así parece prudente estimar **que la Constitución, precisamente por lo terminante de su expresión, dispone eliminar todos los tipos imaginables de censura previa, aun los más débiles y sutiles**, que -como apunta la Abogacía del Estado- **tengan por efecto no ya el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos de su artículo 20.1, de lo que se infiere, como conclusión, que, en efecto, los artículos 12 y 64 de la Ley de Prensa e Imprenta constituyen un tipo de censura previa restrictivo del ejercicio de los derechos del citado artículo de la Constitución.**"

Posteriormente, en su Sentencia 13/1985, de 31 de enero, el Tribunal Constitucional aclara un poco más el concepto de censura previa al decir:

"El «previo examen oficial» del contenido de la obra del espíritu de que hablaba este Tribunal en su STC 52/1983 implica la finalidad de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el «placet» a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en el caso contrario."

A la vista de los artículos 11 y 8 de la LSSI, que cada uno saque sus conclusiones, pero **esta Ley, en nuestra opinión, es manifiestamente inconstitucional**. Recordemos, en este sentido, lo que decía nuestro Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias (STC 6/1981, de 16 de marzo):

"La libertad de expresión que proclama el artículo 20, 1, a), es un **derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier ingerencia** de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluidos **frente a la propia Ley en cuanto esta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución (artículos 20, 4 y 53, 1) admite**. Otro tanto cabe afirmar respecto del derecho a comunicar y recibir información veraz (artículo 20.1, d), fórmula que, como es obvio, incluye dos derechos distintos, pero íntimamente conectados. **El derecho a comunicar**, que en cierto sentido puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión y cuya explicitación diferenciada sólo se encuentra en textos constitucionales recientes, **es derecho del que gozan también sin duda todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva sobre todo de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica**; el derecho a recibir es en rigor una redundancia (no hay comunicación cuando el mensaje no tiene receptor posible), cuya inclusión en el texto constitucional se justifica, sin embargo, por el propósito de ampliar al máximo el conjunto de los legitimados para impugnar cualquier perturbación de la libre comunicación social."

Con Internet, el Derecho a comunicar, y eso es lo que todavía algunos no entienden, no se circunscribe a quienes hacen de la información su profesión específica y posibilita que, en la práctica, sirva a todo ciudadano.

Aspectos técnicos

La Ley presenta, como se puede observar, numerosas ambigüedades y atribuye facultades inusitadas a la Administración para intervenir en el medio, sin la necesidad de recabar el auxilio judicial. Pero hay otra parte, menos analizada, que presenta una enorme trascendencia. Esta se encuentra constituida por los requerimientos técnicos que han de procurarse los "Prestadores de Servicios" si quieren tener todas las garantías de cumplir la Ley. Estos requerimientos técnicos, en ocasiones, podrían ser de una gran dificultad para llevarse a la práctica y, en otras, implicaría tal necesidad de recursos, que abocaría al cierre del prestador de los servicios. Esta otra muestra más de cómo se pretende aplicar una barrera económica de entrada en el ámbito de Internet.

Antes destacábamos que la Ley establece la obligación de, **"Cuando así les sea requerido por una autoridad judicial competente, supervisar o conservar todos los datos relativos a la actividad de un determinado destinatario durante un período máximo de seis meses y ponerlos a su disposición."**

Así mismo subrayábamos que si para esta obligación hubiera que realizar cambios técnicos en las instalaciones del prestador, no debía ser éste quien corriera con los gastos.

Una aplicación estricta de estos deberes puede obligar a la realización de reformas a nivel técnico sobre las plataformas físicas y lógicas del prestador de servicios, llegando incluso a bloquear la actividad del prestador o tener que recurrir a personal externo para la adaptación de sus sistemas.

Las estructuras de los pequeños y medianos prestadores suelen estar extremadamente ajustadas a sus necesidades. Un hecho que puede aparentar ser sencillo, como mantener una copia de seguridad durante un mes de la actividad de un sitio web de un cliente, puede implicar que la medida, a nivel técnico, tenga que ser aplicada sobre todos los clientes de la máquina afectada. Esa máquina, debido a que funciona conforme a las necesidades reales del prestador, puede que no disponga de la capacidad suficiente como para realizar esa misión adicional consistente en el mantenimiento de copias de seguridad. Según qué actividades cabe la posibilidad incluso de tener costes superiores a los de la propia prestación del servicio de los clientes que comparten la máquina (licencias, hardware, ...). No es, por tanto, sólo una cuestión de quién debe de hacer frente a todos estos costes, en algunos casos, incluso puede ser imposible técnica, humana y económicamente llevarlos a la práctica.

¿Qué ocurrirá, si se aprueba un texto así, con los pequeños y medianos prestadores de servicios? Sencillamente tendrán que reconvertirse todos en revendedores de los operadores dominantes (por unos meses, para luego desaparecer, como ya ocurrió con los proveedores que prestaron el servicio de acceso a Internet a través de Infovía en el 96/97/98). ¿Es eso lo que queremos?

Régimen Sancionador

El régimen sancionador que impone la Ley, para economías y empresas modestas es, simple y llanamente, inasumible. Como infracciones **muy graves** se tipifican los diversos supuestos de incumplimiento de los requerimientos que efectúe la "autoridad competente" de conformidad con los artículos anteriormente expuestos (8, 11, 16 y 17). La sanción en estos supuestos oscilará entre 300.000 y 600.000 Euros (99.831.600 pesetas).

Como infracciones **graves** se sitúan, entre otras cosas, la negativa o excusa a la actuación inspectora que se lleve a cargo conforme a la Ley (art. 42 y 43, antes explicados), así como los deberes que impone la Ley en materia de relaciones comerciales. La sanción para estos casos estará comprendida entre los 90.000 y 300.000 Euros.

Finalmente, las infracción **leves**, que tipifican el resto de posibles incumplimientos de la Ley, se sancionan con una multa de deberá ascender a un importe comprendido entre los 3.000 y 90.000 Euros (casi 15 millones de pesetas).

En versiones anteriores, por contra, se preveía un sistema de multas que variaran según el nivel de ingresos de la actividad. Así, para las infracciones muy graves se preveía la sanción del 1% de los ingresos brutos anuales, el 5% de los fondos totales, propios o ajenos o 100.000.000 pts.

Para las graves, las sanciones podían ascender al 0,5% de los ingresos brutos, el 2% de los fondos totales o 50.000.000 pts. Finalmente, para las leves, se preveía la imposición de sanciones hasta 2.000.000 pts.

El sistema proporcional que antes se preveía, consideramos, se adaptaba más al mercado empresarial español. En la actualidad, desafortunadamente, se ha optado por aplicar el mismo rasero tanto a una compañía como, por poner un caso Telefónica, a quien 100 o 200 millones prácticamente no le importa, como al tendero de la esquina que tuvo la mala idea de convertirse en prestador de servicios de la sociedad de la Información.

Ley Orgánica

Finalmente, tenemos que destacar algo que, de momento, nadie ha denunciado: **esta Ley no se puede tramitar como Ley Ordinaria** sino que, al afectar a la configuración del ejercicio de derechos fundamentales, debe seguir los trámites previstos en la Constitución para la Ley Orgánica.

Como hemos visto, la Ley incide enormemente en la configuración de la forma en que puede ejercitarse un derecho fundamental como es la libertad de expresión. Eso es tanto como decir que, en cierto modo, desarrolla uno de los preceptos constitucionales que están reservados a Ley Orgánica. Tal circunstancia, podría determinar también la ineficacia de la norma, por vulnerar, conforme al artículo 81 de nuestra Carta Magna, la reserva de Ley Orgánica que instaura dicho precepto.

OPINIONES ACERCA DE LA LEY

OPINIONES DE LA AI Y LA AUI

La **Asociación de Internautas** (AI) y la **Asociación de Usuarios de Internet** (AUI) apoyan el texto, pero con reservas.

La AUI lamenta que no se regule los juegos de azar en red, y la AI critica que no se rebajen las multas (se han suprimido los mínimos, pero no los máximos), las cuales considera excesivas.

Ambas ven positivo de la ley que se exima al proveedor de contenidos de responsabilidad por las webs que alberga salvo que se resista a retirar una página declarada ilícita.

Por otro lado, la **Asociación Española de Comercio Electrónico** apoya la ley, pero lamenta que obligue a introducir el término de 'publicidad' en el email comercial, lo cual considera que frenará las campañas.

La **Internet Society** (ISOC) en España se pronunció a favor de la LSSI. Angel Viña, presidente del capítulo español de la Internet Society, se manifestó partidario de esta legislación, "al introducir seguridad jurídica"; su única crítica es que no favorece ni promueve suficientemente el sector de la economía digital. Más abiertamente, sin resquicios, se expresó Manuel Méndez, responsable del capítulo asturiano, empresario y presidente de la denominada **Asociación de Amigos de Internet**: "La LSSI viene a establecer un marco de seguridad en Internet y ello puede fomentar el desarrollo de un Internet ordenado", afirmó en el acto público de presentación de la presidencia europea de la ISOC a cargo de España, así como en una entrevista ante las cámaras de IBLNEWS TV (1): "Internet ha sido como la conquista del Oeste, donde ha habido de todo, pero el Oeste creció porque llegó la ley y el orden y se establecieron unas reglas de juego claras", opinó Méndez.

Como nota de color, la opinión de **Convergencia i Unió**, consorte del PP para sacar adelante la ley. CiU está satisfecha porque la ley *respeto las competencias autonómicas*.

Cada cual con lo suyo.

OPINIONES DE QUIENES HAN 'CONFECCIONADO' EL PRESENTE INFORME:

A continuación recogemos los comentarios a título individual (aunque anónimo) que hemos aportado los alumnos de la asignatura Sistemas Informáticos Monousuario Multiusuario y en Red del 1er Curso del Ciclo Superior Desarrollo de Aplicaciones Informáticas tras confeccionar este trabajo acerca de las repercusiones de la LSSI:

Opinión 1:

Esta ley presenta, como se puede observar, numerosas ambigüedades, es una gran amenaza contra la Internet libre y es un grave riesgo para la comunicación en la red, toda actividad que se realice en Internet esta controlada sin poder tener libertad de expresión, pretende hacer de la información una simple mercancía y nos convierte en comerciantes, pone excesivas restricciones, esto implica el no cumplimiento de la Libertad de Expresión y una sustracción de las competencias, lo cual implicaría un grave retroceso en el desarrollo de Internet en España, obligando a cerrar a numerosas compañías sin suficientes recursos financieros para atender con plenas garantías los requerimientos impuestos por la Ley, los

principales perjudicados son los pequeños y medianos empresarios y las iniciativas no comerciales.

Opinión 2:

La LSSI es algo confusa, y perjudicará a Internet, ya que da a la Administración el derecho de cerrar locales web aún sin tener realmente licencia para ello, privando así a los usuarios de la libertad de expresión. Los más perjudicados son las pequeñas y medianas empresas ya que no tienen capacidad monetaria suficiente para hacer frente a los requerimientos de esta ley, llevándoles e muchas ocasiones al cierre obligatorio.

Opinión 3:

Estoy muy de acuerdo con la necesidad de regular y controlar de alguna manera tanto la información como el tipo de información que puede circular libremente por internet. Y para cubrir esta necesidad hay que armar brazos poderosos, ya que la experiencia nos enseña que si queremos evitar un mal, hay que prepararse para imposibilitar situaciones que nos conduzcan a él, aún a costa de prohibir casos no peligrosos. Esto es aplicable a todos los ámbitos de la vida y es un principio que debería ser socialmente aceptado, aunque luego se aplicase con mayor o menor rigor.

El problema (y debate) surge a raíz de dos aspectos:

- Quién ostenta la capacidad de restricción.
- Cómo se aplica esa restricción.

Este problema compuesto existirá siempre, ya que la unidad es algo no contemplado en nuestro universo, y la dualidad es la predominante de entre las multiplicidades.

Aplicando esto a nuestro caso, comprenderemos que siempre habrá discordia, y más aún si la política está por medio.

Pensamientos filosóficos aparte, creo que tratándose de legislar una materia tan novedosa como es la actual internet, y teniendo en cuenta que no son expertos en este tema los que hacen la ley, no cabe duda de que la LSSI va a tener que ser retocada en sucesivas ocasiones, amén de lo ya expresado en el primer párrafo.

Como apoyo a mi idea de que será una ley cambiante, ver el apartado NOTICIAS DE ÚLTIMA HORA (pág. 22).

Opinión 4:

La ley de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI), en mi opinión, supone un paso atrás hacia el desarrollo de internet en España (si es aprobada tal y como está expuesta actualmente). Es injusto que a cualquier persona le sea cerrada una página Web así como así. En definitiva, creo que esta ley es un gran y directo ataque hacia la libertad de expresión, y que puede llegar a suponer para cualquier empresario o cualquier ciudadano un auténtico caos del que muchos de ellos no podrían salir, lléndose a pique en el ámbito comercial, ya que hoy en día internet es una vía rápida para hacerse conocer en el mundo socioeconómico, incluyendo el aspecto laboral.

Por último, querría decir que la LSSI es una ley anticonstitucional, ya que cada uno debe poder tener su propia página Web, cualquiera que sea la persona, ya que cualquier ciudadano, como dice la Constitución Española, tiene libertad de expresión para decir e informar lo que quiera, eso sí, sin perjudicar a nadie.

Mi opinión es que es una ley sin sentido racional y que el tener que acatarla sería un gravísimo error en el desarrollo de internet en España. Espero que no llegue a aplicarse nunca esta ley irracional.

Conclusiones

1. La normativa que pretende instaurarse mediante la Directiva de Comercio Electrónico y la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI) constituye el mayor ataque sufrido contra la Internet libre desde los tiempos de la CDA norteamericana y supone un grave riesgo para el desarrollo pleno de una Sociedad en Red, que permita una progresión social y cultural, basada en la diversidad y en los principios democráticos.
2. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información pretende hacer de la información, cualquiera que sea su manifestación, una mera mercancía y convierte automáticamente en mercadería a todo el que opere, desde cualquier perspectiva o circunstancia, con ella, a la vez que convierte en una actividad regulada cualquier iniciativa desarrollada en Internet.
3. El texto del Anteproyecto presenta un desmesurado ámbito de aplicación que, por momentos, supera el definido en el texto articulado de la Directiva que pretende transponer. Estimamos, por lo demás, que la Directiva debe incorporarse al ordenamiento Español, no mediante una única Ley de aplicación general a toda la actividad que se desarrolla en Internet, sino modificando la normativa relativa a cada institución que se vea afectada por la Directiva, a fin de adaptarse a las peculiaridades que reclama un nuevo medio como Internet.
4. La aplicación de la LSSI implicaría un grave retroceso en el desarrollo de Internet en España, condenando al cierre a numerosas iniciativas sin suficientes recursos financieros para atender con plenas garantías los requerimientos técnicos, administrativos y obligacionales que impone la Ley, a través de un desmesurado régimen sancionador. Los principales perjudicados por este texto son los pequeños y medianos empresarios y las iniciativas no comerciales, muchos de los cuales, de aprobarse la LSSI, se verían obligados al cierre, minando así las posibilidades de creación de un tejido empresarial propio adecuado a nuestras características.
5. La LSSI atribuye a la Administración excesivas facultades de restricción e intervención en la prestación de servicios, atribuyéndole, incluso, la potestad de cerrar un sitio web sin intervención judicial. Esta circunstancia implica una restricción inadmisiblemente de la Libertad de Expresión y una sustracción de las competencias que actualmente tiene asumidas el poder judicial sobre las acciones limitativas de este Derecho Fundamental, consagrado en el artículo 20 de la Constitución. Esta circunstancia, sin perjuicio de otras, podría hacer que el texto actual fuera declarado inconstitucional.
6. Tal y como está redactada actualmente la Ley, en todo caso, incide enormemente en la configuración del marco legal para el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución y, consecuentemente, su tramitación como Ley Ordinaria podría vulnerar la Reserva de Ley Orgánica contenida en el artículo 81 de la Constitución.

NOTICIAS DE ÚLTIMA HORA

A continuación recogemos algunas noticias de última hora acerca de la LSSI anunciadas una una vez elaborado el presente informe, y cuyo contenido, por tanto, no ha podido ser tenido en cuenta en su elaboración:

24-Abril-2002: SÓLO LOS JUECES CERRARÁN WEBS.

Los jueces serán las únicas autoridades que podrán clausurar páginas de Internet en España, según una enmienda presentada por el Partido Popular a su propio proyecto de ley sobre la Sociedad de la Información (LSSI). Con esta enmienda intenta acallar las críticas al texto en este punto.

15-Mayo-2002: LO ANTERIOR: NO EXACTAMENTE.

El tema más polémico de la LSSI, el que una Autoridad Administrativa pueda cerrar un sitio, ha sido matizado en el último redactado con el añadido de un párrafo similar en dos artículos, que dice:

"En los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales para intervenir en el ejercicio de actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas."

Este redactado no excluye la competencia de la Administración para cerrar sitios (por ejemplo, uno que venda fármacos ilegales), pero obliga a acudir al juez en supuestos de libertad de expresión.

Enlaces

Texto del Anteproyecto de fecha 18 de enero de 2001.

<http://www.kriptopolis.com/docs/LSSI.pdf>

Texto del Anteproyecto de fecha 30 de Abril de 2001.

http://www.setsi.mcyt.es/novedad/consulta_anteproyecto.htm

Información sobre documentos legales

Documentos sobre el comercio electrónico escogidos por la Unión Europea:

<http://www.ispo.cec.be/ecommerce/relpol.htm>

Iniciativas europeas:

<http://www.ispo.cec.be/ecommerce/initiat.html>

<http://www.cordis.lu/esprit/src/ecomcom.htm>

http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/dat/2000/es_300L0031.html

http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/dat/1998/es_398L0048.html

http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/dat/1998/es_398L0034.html

CICLO FORMATIVO SUPERIOR "DESARROLLO DE APLICACIONES INFORMÁTICAS"
Asignatura: SISTEMAS INFORMATICOS MONOUSUARIO MULTIUSUARIO Y EN RED

ARBOLEDA MARTÍN, Francisco
BURGOS GARCÍA, Boris
CRUZ PARRA, José Carlos
MOLINERO BRAVO, Jorge