

Asociación de Internautas



Valoración de la Asociación de Internautas al borrador de anteproyecto Ley de Impulso de la Sociedad de la Información

Valoración de la Asociación de Internautas al borrador de anteproyecto Ley de Impulso de la Sociedad de la Información

A efectos de hacer efectiva nuestra participación en la consulta pública que ha abierto el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en relación con el Borrador Ley de Impulso de la Sociedad de la Información, y que finalizará el próximo 28 de Septiembre de 2.006, la Asociación de Internautas considera lo siguiente:

PRIMERO.- En general, las iniciativas observadas en el texto del Borrador que nos ha sido remitido, pueden contribuir al impulso de la Sociedad de la Información, agilizando trámites burocráticos en situaciones como la que señala el Artículo 1, apartado dos, respecto de la supresión del artículo 9 de la Ley de Comercio Electrónico –LSSI, sobre constancia registral del nombre de dominio (que queda sin contenido), o la que señala este mismo artículo, apartado cuatro, de modificación del anterior artículo 11, con la supresión del requisito que exigía que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio interviniese en procedimientos en los que se dilucidaban asuntos en los que carecía de competencias, y señala que serán los propios órganos competentes los que deban dirigirse directamente a los prestadores de servicios de intermediación. Se aprecia aquí también una mejora respecto a los perjuicios que pudiera ocasionar la suspensión de servicios ordenada a un prestador de servicios de intermediación, puesto que lo circunscribe a la suspensión de aquellos empleados por terceros para proveer el servicio de la sociedad de la información o facilitar el contenido cuya interrupción o retirada haya sido ordenada.

Otra muestra de flexibilidad la plantea el Artículo 1 en el apartado ocho (que modifica el artículo 20), que señala que las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales (...) pero en el caso en el que tengan lugar a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente incluirán al comienzo del mensaje la palabra "publicidad" o la abreviatura "publi".

Por otra parte, se ajusta el régimen vigente para los prestadores de servicios en cuanto a la utilización de la firma electrónica. Se prevén nuevas garantías, pero destaca el margen dado a los prestadores de servicios de certificación respecto de la obligación de comprobar los datos inscritos en registros públicos. A fin de eliminar cargas excesivas, establece el Artículo 2, apartado dos (que modifica el art. 8.3 de la Ley de Firma Electrónica) que lo que debe comprobarse, en caso de impugnarse en juicio una firma electrónica reconocida, es si concurren los elementos constitutivos de dicho tipo de firma electrónica, es decir, si el prestador de servicios de certificación cumple todos los requisitos establecidos en la Ley en cuanto a la seguridad y fiabilidad de los servicios que presta, incluyendo los procedimientos utilizados para determinar la identidad de los firmantes y que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica.

Respecto de la Factura Electrónica, se puede concluir que las previsiones sobre su utilización, concienciarán sobre la utilidad de esta herramienta y sobre la necesidad de incorporarla a los sistemas de comercio electrónico.

SEGUNDO.- Respecto de los usuarios, cabe destacar lo previsto en el Artículo 1, apartado seis, sobre la supresión de los párrafos c) y d) del apartado 2 del artículo 38, y la del párrafo a) del apartado 3 del artículo 3, de la Ley de Comercio Electrónico –LSSI, en espera de la adaptación de la Directiva 2006/24/CE sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones.

Como mejoras, las garantías u obligaciones de información señaladas en el apartado cinco de este artículo (sobre una nueva redacción del artículo 12) y apartado nueve (sobre una nueva redacción del artículo 27.1). La primera, porque incluye un nuevo precepto que establece la obligación de los proveedores de acceso a Internet a informar a sus usuarios sobre los medios técnicos que permitan, entre otros, la protección frente a virus informáticos y programas espía, la restricción de los correos electrónicos no solicitados, y la restricción o selección del acceso a determinados contenidos y servicios ilícitos o nocivos para la juventud y la infancia. La segunda garantía entendemos supone un refuerzo a la obligación de informar que ya existía, para el momento de la contratación electrónica, que ha de ser siempre "mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos: los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato, con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación; si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible, antes de completar la contratación; los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, antes de completar la contratación, y la lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato, con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación".

Por último, se precisa la redacción del artículo 17 de la Ley de Comercio Electrónico – LSSI, en el apartado décimo de este primer artículo de modificaciones, para aclarar que proveedor de un link o de un motor de búsqueda de contenidos, sí será responsable de su contenido, cuando tenga conocimiento de ello por haber sido elaborados bajo su "dirección, autoridad o control". Lo que no aclara es si se va a presumir o no, y/o bajo qué circunstancias se va a considerar, que existe esa posición de director, autoridad o control, lo que deja un importante vacío abierto a la interpretación.

TERCERO.- En un análisis más detallado del Artículo 1, apartados uno y cuatro, en relación con los artículos 8 y 11 de la Ley de Comercio Electrónico – LSSI, se aprecian las notas más conflictivas. Existen ciertas incongruencias que, conforme al resto del ordenamiento jurídico español, serían desde su aprobación inaceptables e incluso inconstitucionales. En estos artículos, se toca un tema tan delicado como las decisiones sobre la legalidad de los contenidos publicados en la Red, que hasta ahora estaban rotundamente en manos de los jueces.

El artículo 8, tras la modificación, se limitaría a hablar de la existencia de posibles "medidas restrictivas", adoptadas por un "órgano administrativo en ejercicio de sus competencias" y que afecten a "un servicio de la sociedad de la información que proceda de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de España". Hasta aquí todo parece circunscribirse a lo que las normas específicas de funcionamiento y competencias administrativas determinen, en consonancia con el resto de normas consagradas en el derecho interno.

La discusión surge con la nueva redacción que se quiere dar al artículo 11, y cuya técnica legislativa cuestionamos.

En los dos primeros apartados, se establece que:

1. Cuando un órgano jurisdiccional o administrativo hubiera ordenado, en ejercicio de las

competencias que legalmente tenga atribuidas, que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente."

2. "Si para garantizar la efectividad de la resolución que acuerde la interrupción de la prestación de un servicio o la retirada de contenidos procedentes de un prestador establecido en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, el órgano jurisdiccional o administrativo competente estimara necesario impedir el acceso desde España a los mismos, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores de servicios de intermediación que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente."

Con esta redacción, observamos desde un primer momento como se provoca gran confusión al entender que, tanto un órgano administrativo como un órgano judicial, tienen hoy por hoy competencias para ordenar que se "interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos".

Si acudimos a las normas que regulan la capacidad para retirar u ordenar interrupciones en la publicación de contenidos, nos encontramos con que la propia Constitución expone muy claro quién puede tener competencias legalmente atribuidas, en su artículo 20:

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

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

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

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

Valoración de la Asociación de Internautas al borrador de anteproyecto Ley de Impulso de la Sociedad de la Información en virtud de resolución judicial.

No cabe por tanto imaginar que exista caso alguno en que "en ejercicio de sus competencias" un órgano administrativo pudiera ordenar la interrupción o cese de una publicación (en papel o digital), sin que con ello se vulnerasen las garantías constitucionales previstas para el efectivo ejercicio del derecho recibir información y del derecho a la libertad de expresión.

El Diccionario de la Real Academia de la lengua, define "publicación" como "escrito impreso, como un libro, una revista, un periódico, etc., que ha sido publicado" y, en una segunda acepción, como "acción y efecto de publicar", lo que nos lleva recordar que "publicar" es "difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera un escrito, una estampa, etc."

Por su parte, la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta, lo define a través del término "impreso", señalando en su Capítulo II (de los impresos o publicaciones), artículo 9, que "Se entenderá por impreso, a efectos de esta Ley, toda reproducción gráfica destinada, o que pueda destinarse, a ser difundida." Esta Ley señalaba en su artículo 1 que "El derecho a la libertad de expresión de las ideas reconocido a los españoles en el artículo 12 de su Fuero se ejercerá cuando aquéllas se difundan a través de impresos, conforme a lo dispuesto en dicho Fuero y en la presente Ley", lo que incluso reforzaba con lo dispuesto en el artículo 3 (de la censura), "La Administración no podrá dictar la censura previa ni exigir la consulta obligatoria, salvo en los estados de excepción y de guerra expresamente previstos en las leyes." Sin embargo, en el artículo 69, se preveían sanciones administrativas con suspensión de las publicaciones periódicas hasta dos meses en los diarios; hasta cuatro meses en los semanarios o publicaciones quincenales y hasta seis meses en las de menor frecuencia. Dichas facultades de suspensión (atribuidas a la Administración), fueron derogadas por el Real Decreto-ley 24/1977, de 1 de abril, sobre Libertad de Expresión (derogado a su vez por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, y ésta por la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Este Decreto, señalaba que "cuando la Administración tuviere conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de delito cometido por medio de impresos gráficos o sonoros dará cuenta al Ministerio Fiscal o lo comunicará al juez competente, el cual acordará inmediately sobre el secuestro de dichos impresos con arreglo al artículo 816 de la LEC." Este precepto iba cambiando las cosas, y fue derogado por haberse recogido su idea básicamente con la aprobación de la Constitución. El siguiente apartado, continuaba diciendo que "la Administración sólo podrá decretar el secuestro administrativo de aquellos impresos gráficos o sonoros que contengan noticias, comentarios o informaciones "que sean contrarios a la unidad de España, que constituyan de mérito o menoscabo de la Institución Monárquica o de las personas de la Familia Real, que de cualquier forma atenten al prestigio institucional y al respeto, ante la opinión pública, de las Fuerzas Armadas, igualmente podrá decretarse el secuestro administrativo de los impresos gráficos o sonoros, obscenos o pornográficos, la publicación habitual de impresos obscenos o pornográficos será causa de cancelación de la correspondiente inscripción registral, la Administración sancionará como falta muy grave el quebrantamiento del secuestro, los actos administrativos dictados conforme a los apartados anteriores serán recurribles en vía administrativa, y contra la resolución que ponga fin a la misma cabe el recurso jurisdiccional de acuerdo con las normas vigentes."

De estas normas, ya hoy no queda vestigio alguno pero dan una idea muy clara del alcance de la censura administrativa originada en la época de la Dictadura. Mucho después (una vez derogadas estas normas) se ha querido retomar la idea de la intervención de la Administración, e incluirla en el artículo 17 de la LSSI como medida de "control" y seguridad, con un gobierno de derechas. Y hoy, nos encontramos otra vez con esta misma idea aunque disfrazada, se pretende instaurar como el "impulso a la Sociedad de la Información", por un gobierno supuestamente progresista.

Citar a los efectos de cerrar la opinión de la Asociación de Internautas sobre la reforma de la LSSI, la Sentencia TC 52/1995, de 31 marzo, en concreto el Fundamento Jurídico 2º: "Ha de tenerse en cuenta que en el presente caso no nos encontramos ante una limitación directa de la libertad de expresión e información. La Administración no ha impedido de plano la distribución de las revistas controvertidas. No ha existido ni censura previa -que implicaría un control ex ante de su contenido- ni se han secuestrado las publicaciones -lo que hubiera supuesto su no distribución". La lectura inversa de estas líneas muestra que una censura previa o el secuestro de la publicación, sería inaceptable.

Igualmente debe entenderse el Fundamento Jurídico 4º, que señala que: "En relación con la garantía formal, importa destacar que, salvo en los casos de secuestro de publicaciones (art. 20.5 C.E.) no existe un requerimiento constitucional expreso que impida que sea la Administración la que en su caso adopte la medida restrictiva de que se trate, siempre y cuando exista un adecuado control jurisdiccional de su fundamentación, como sin duda sucede en el caso".

Con lo visto hasta ahora, y a pesar de que el artículo 11 insiste y se excede al hablar de competencias y facultades legalmente previstas de los órganos administrativos, en el apartado 3 y 4:

3. "En la adopción y cumplimiento de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimiento previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando estos pudieran resultar afectados. En todos 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 en este artículo."

4. "Las medidas a que hace referencia este artículo serán objetivas, proporcionadas 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."

Lo cierto es que nada sería más incoherente con el sistema de Derecho interno español que una presunción de competencias restrictivas de la libertad de expresión e información para un órgano administrativo, cuando la Carta Magna lo excluye expresamente, es decir, (siguiendo además la teoría de la separación de poderes) no permite que un órgano administrativo pueda entrar a valorar contenidos por ser ésta una tarea judicial.

Asociación de Internautas

[Texto de la propuesta de Ley](#)

[El proyecto de ley socialista entra en el terreno de la Inquisición](#)

[Artículo reproducido de Bufet Almeida](#)

[Los internautas temen que una ley facilite el cierre de 'webs'](#)