

COMENTANDO LA LSSICE

Por Jorge Cortell-Albert, PhD.

v 0.9 (18 Octubre 2002)

[cc] Countercopyright: tiene Vds. permiso para copiar, distribuir, modificar, y difundir este artículo. Puede hacer cualquier cosa con él excepto atribuirse su autoría. Es hora de cambiar la Ley de Propiedad Intelectual. Empiece dando ejemplo.

El sábado 12 de Octubre entró en vigor la ya famosa LSSI (aunque, según su nombre debería ser LSSICE: Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico). Boe num.: 166/2002, publicado: 12/07/2002. num. de disposición: 34/2002.

Comentar una ley (ojo, esto es un comentario crítico, no un resumen de la ley. El que quiera leerse la ley, que se la descargue del BOE, o del Ministerio de Ciencia y Tecnología) a la semana de su publicación no suele ser tarea aconsejable porque hace falta bastante tiempo para "digerir" cualquier texto legal de esta envergadura, entender sus implicaciones, analizar la reacción de los diferentes colectivos afectados, etc.

No obstante, pese a que entró en vigor hace una semana, la aplicación se produce ocho meses después de que el Consejo de Ministros remitiera el proyecto al Congreso de los Diputados. 5 borradores, 15 peticiones de devolución y más de 500 enmiendas (345 en el Congreso y 187 más en la Cámara Alta) necesitó el Ministerio de Ciencia y Tecnología para redactar el texto original de la LSSICE. Esto hace que, excepto algunas modificaciones (como el sistema de asignación de dominios .es, la sustitución de las actuales líneas TRAC, o la inclusión de la Red dentro del concepto de servicio universal de telecomunicaciones), esta ley sea ya una vieja conocida de los que nos movemos en el incierto mundo de la tecnología.

El que la ley sea tan polémica como esta, tampoco ayuda. Ideologías políticas aparte (sé que esto se suele decir mucho, y luego se le "ve el plumero" al autor, pero no temáis: mi ideología es tan crítica con el sistema en sí que ninguna opción política me convence. Los que piensen como yo, que me envíen un email a ver si formamos una alternativa) ;-), la polémica ha surgido tanto en la forma como en el fondo. Se ha criticado la forma de desarrollar el proyecto y sacarlo adelante, y sobretodo el contenido de la ley. Analicemos los puntos básicos de la misma, y veamos qué alegan sus críticos.

FILOSOFIA Y NECESIDAD.-

¿Hacía falta esta ley, o alguna otra similar?. Los hay que piensan que no hace falta ninguna ley. Personalmente creo que hubiese sido más aconsejable adaptar las leyes y normativas existentes. Pero ya sabemos que eso no es ni cómodo (para jueces, fiscales, cuerpos de seguridad, abogados, etc), ni negocio (para abogados, editoriales, "expertos" y demás fauna al acecho del negocio fácil a expensas de la ignorancia o la dejadez del consumidor). Mejor crear un ley nueva que se pueda estudiar en un día, a modificar las existentes, con el trastorno que ello conlleva. Además, como me dijo un viejo juez retirado (menos mal): "así, si esto de Internet no tiene éxito, se olvida o se deroga la ley, y aquí no ha pasado nada". ¡Ja!, Internet acabará con nosotros (con IPv6, P2P, UWB, PLC, etc) antes que nosotros con ella. Y si no, tiempo al tiempo.

Luego vienen los argumentos del "caos" de Internet y de la "inseguridad del comercio electrónico". No me sirven ninguno de los dos argumentos. Internet es sólo un caos para el que no la conoce. No es más caos que el mercado de abastos a las 12:15. Y lo que de verdad tiene de caos debe de seguir siendo así.

En cuanto a la "inseguridad del comercio electrónico", (en compras y pagos) no es un problema que se pueda solucionar legislando. Mejor tecnología de transmisión (cuántica, por ejemplo), encriptación (más allá de blowfish) e identificación (¿para cuando una central de identificaciones electrónicamente unificadas de permiso de conducir, pasaporte, DNI, CIF, NIF, tarjeta sanitaria, tarjeta escolar/universitaria, hacienda, etc, etc?) sería lo que harían de las compras y pagos en Internet algo seguro (hasta cierto punto, ¿o es que alguien cree que cuando firma un recibo de tarjeta de crédito es seguro?).

Así pues tenemos una ley que posiblemente no fuese necesaria en sí misma (lo que no tiene porqué convertirla en negativa), pero que da un toque de "modernidad" al ejecutivo que la lleva adelante, y le hace parecer como que se preocupa de las necesidades del ciudadano. Y yo voy y me lo creo.

Esto es todo lo mismo: un estado confiscador (que además se pertrecha detrás de "Directivas Europeas", manida excusa), manipulador, y sobretodo controlador. Y esa es la clave de todo: que no quede rincón por legislar. Las leyes son la base del "estado de derecho", pero eso no significa que todo en el estado tenga que ser estrechamente legislado. Eso nos puede llevar a un paroxismo funcional y al colapso burocrático.

Pero dejemos la filosofía de lado, y vayamos "al grano".

AMBITO DE APLICACION.-

El ámbito de la ley ya establece la primera incongruencia entre la ley y la realidad.

[¿"Sociedad de la Información"? Por favor ¿no podían haber sido más originales o más correctos?. Ni lo uno ni lo otro. Estamos ya hartos de la frasecita de moda (de la temporada pasado, por cierto), que no hace justicia a la realidad, pero esto es un detalle sin importancia. Sigamos.]

El ámbito de aplicación (por su amplitud y relativa ambigüedad) es una de las primeras cosas que ha preocupado a los críticos de la ley, que especifica: "cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico" para luego eximir a multitud de modalidades tradicionales de comercio electrónico (telefonía, fax, televisión, etc, etc). Por lo tanto tampoco es correcto el término de "Comercio Electrónico en el título de la ley.

Aquí radica un elemento importante: "siempre que represente una actividad económica para el prestador". Eso elimina la crítica de "censura", "limitador de principios y libertades constitucionales", etc que críticos como Javier Maestre Rodríguez y Carlos Sánchez Almeida (en el Prólogo de la obra "La Ley de Internet. Régimen jurídico de los servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico" -actualmente en prensa-) formulan en términos como: *"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. 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 mercader 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. El texto de la Ley presenta un desmesurado ámbito de aplicación que, por momentos, supera el definido en el texto articulado de la Directiva que pretende transponer."*

Solución para la "amenazada libertad de expresión": que tu web no represente una actividad económica para tí. Por lo tanto, fuera banners o popups/popunders de patrocinadores. Y nada de cobrar por suscripciones. Así, todo resuelto. Si por el contrario, quieres ganar dinero con tu información en internet, entonces tendrás que cumplir la LSSICE.

La ubicación también es elemento importante. La ley dictamina: "Por "establecimiento" se entiende el lugar desde el que se dirige y gestiona una actividad económica, definición esta que se inspira en el concepto de domicilio fiscal recogido en las normas tributarias españolas".

Solución para la "territorialidad": Como en cualquier otra actividad económica, si quieres desarrollarla y no estar sujeto a las leyes española, simplemente desarróllala desde otro país (offshore servers), ya que la ley especifica que: "La utilización de medios tecnológicos situados en España, para la prestación o el acceso al servicio, no servirá como criterio para determinar, por sí solo, el establecimiento en España del prestador."

REQUISITOS.-

¿Que Vd. quiere, aun así, ser "comerciante en Internet"?, pues muy bien, pase y vea lo que le espera.

Como si el establecer un comercio electrónico no plantease ya de por sí suficientes problemáticas, como el alta de IAE (dudas y confusión), registro de marcas (de nuevo dudas y confusión), comisiones bancarias que doblan las habituales (por aquello de la inseguridad del pago en Internet -vieja historia por cierto-), registro de dominio .es (el más lento, burocratizado y caro de Europa), etc, ahora la LSSICE viene a imponer procedimientos y burocracias añadidas, como son: en enero, los prestadores tendrán que identificarse de manera que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva (nombre o denominación social, dirección física y de correo electrónico, datos de la inscripción del dominio, NIF...); facilitar toda la información relativa al procedimiento de contratación; permitir la descarga de las condiciones de venta; confirmar la recepción de la aceptación al comprador y aplicar las políticas anti-spamming previstas en la ley. A este plazo se añade un año más para que las empresas, asociaciones y demás organizaciones inscritas en un registro público inscriban los dominios o direcciones IP que utilicen de manera permanente.

Según un estudio (octubre 2001) de Safenet Solutions, los comercios (100 sitios clasificados por Yahoo.es bajo las categorías: turismo y agencias de viaje, ordenadores, libros y librerías, centros comerciales y vinos) que operan a través de Internet en España un 40% no facilitaba información suficiente de cómo realizar la compra, un 95% no permitía descargar las condiciones generales bajo las que se contrataba el servicio o se compraba el producto y un 89% no permitía su impresión. Estas y otras deficiencias son sancionables con multas de hasta 600.000 . La cuantía de estas sanciones es otro argumento de los críticos de la ley.

Por mi parte opino que, antes de poner el grito en el cielo, habrá que esperar unos meses a ver la postura de la administración en cuanto a rigidez en el cumplimiento de los requisitos, imposición de sanciones, jurisprudencia, etc.

PRESTADORES DE SERVICIOS INTERMEDIARIOS.-

"Y pobre del que se atreviese a ser ISP en la tierra de la ley, porque sobre él recaerá mi ira", dijo el supremo legislador.

La ley impone más obligaciones sobre los "prestadores de servicios intermediarios" que a cualquier otro prestador. A cambio de exonerarles de responsabilidad sobre los contenidos (almacenados, transmitidos, o a los que dan acceso), los convierte en colaboradores de la autoridad en la eliminación de los datos o en el bloqueo a su acceso.

El Gran Hermano (1984, no su denigrante homónimo televisivo) acecha, y si no puede controlarnos a todos uno a uno, lo hará a través de otros. Pero lo hará, oh, sí que lo hará.

PROTESTAS Y CRITICAS.-

Como he comentado anteriormente, las protestas han sido numerosas (aunque lógicamente no han conseguido ninguna repercusión mediática o social digna de mención). Entre ellas cabe destacar la del e-zine Kriptopolis, que lista 227 sitios web españoles que han decidido cerrar en protesta contra la LSSI, y la del Consejo Superior de Cámaras de Comercio de España.

Las principales (o por lo menos, las que me parecen a mí más acertadas) críticas de Javier Maestre Rodríguez y Carlos Sánchez Almeida (de kriptopolis.com), en el Prólogo de la obra "La Ley de Internet. Régimen jurídico de los servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico" (actualmente en prensa) son: *La aplicación de la LSSICE puede implicar 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 se verían obligados al cierre, minando así las posibilidades de creación de un tejido empresarial propio adecuado a nuestras características.

La LSSICE atribuye a la Administración excesivas facultades de restricción e intervención en la prestación de servicios, siendo susceptible de interpretarse de forma que le atribuya, incluso, la potestad de cerrar un sitio web sin intervención judicial. Esta circunstancia implicaría una restricción inadmisibles 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. Tan sólo esta situación, sin perjuicio de otras, podría hacer que el texto actual fuera declarado inconstitucional.

Por otro lado, el Consejo Superior de Cámaras de Comercio de España critica que la iniciativa "implica que aquellas compañías que presten servicios a través de la Red tengan que cumplir un número elevado de obligaciones administrativas y de información" que, a su juicio, deberían desempeñar "otras entidades reguladoras".

Belén Veleiro, directora del Departamento Jurídico del Consejo apuntaba: "No parece lógico que, existiendo una entidad encargada de la gestión de los dominios .es, se traslade esta obligación, con la consiguiente sanción en caso de incumplimiento, a la mayoría de las empresas españolas".

Las quejas del Consejo Superior de Cámaras de Comercio de España van más lejos al señalar que la LSSI "establece sanciones excesivamente elevadas a las empresas que actúan en Internet, que pueden llegar, en algunos casos, hasta los 600.000 euros", lo que no contribuye, precisamente, a apoyar "la simplificación de la actividad cotidiana de las empresas mediante el uso generalizado de las nuevas tecnologías".

Además no ven con buenos ojos "que cualquier empresa que realice comunicaciones comerciales debe incluir la palabra "publicidad" si se efectúan por correo electrónico, así como indicar la persona, física o jurídica, en nombre de la cual se realizan. Además, la empresa deber recibir la autorización de la persona que recibe el envío, "consentimiento que puede ser revocado en cualquier momento, debiendo el prestador del servicio proceder a su revocación". El incumplimiento de estas obligaciones puede acarrear una multa de hasta 150.000 "

CONCLUSION.-

Hay muchos más aspectos en la ley que me he dejado por comentar, pero creo que ya he abusado de su tiempo lo suficiente. A modo de conclusión, podemos afirmar que el órgano legislativo está satisfecho de la labor realizada (faltaría más, con mayoría absoluta, así legisla cualquiera). La "sociedad" se tranquiliza al saber que la "ley les protege del caos de Internet" (como le dije una vez a una señora, "tranquila señora que este ratón no muere"). Y los afectados por la ley se dividen entre los combativos, los resignados, y los ns/nc (creo que no los hay satisfechos).

Por lo menos nos queda que las deficiencias de la ley pueden ser corregidas mediante la interpretación que lleven a cabo los Juzgados y Tribunales. Además está el recurso ante el Tribunal Constitucional. El caso es que este puede que aún no sea el fin de la historia.

Como todo en Internet: continuará.

Dr. Jorge Cortell-Albert, Computer Science (Oxford University) es profesor de eCommerce y Propiedad Intelectual en la Universidad Politécnica de Valencia, profesor invitado en varias universidades, y miembro del Internet Engineering Task Force.