

MARCO JURÍDICO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS A TRAVÉS DE INTERNET

Alberto Andérez González

*Director de Administración y Recursos Humanos
del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea
Asesor Jurídico del Gobierno de Navarra
Letrado de la Administración de
la Seguridad Social*

INTRODUCCIÓN

La irrupción de la denominada sociedad de la información, basada en la aplicación de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones, y la aparición, de la mano de ella, de nuevos medios y herramientas para la transmisión de información y la articulación de múltiples relaciones sociales, no podía dejar al margen, como es obvio, al ámbito sanitario.

Entre tales medios que la tecnología pone a nuestra disposición destaca especialmente Internet, como herramienta o cauce que permite el desarrollo de todo tipo de actividades y servicios (entre los que podemos contar ya los servicios sanitarios), que tradicionalmente han venido siendo prestados a través de medios convencionales.

Desde la óptica del Derecho este fenómeno provoca algunas dudas e incertidumbres, motivadas en gran medida por una cierta percepción de que la regulación vigente no resuelve de manera adecuada los conflictos o cuestiones planteados por la utilización de las nuevas tecnologías, o lo que es lo mismo, que adolece de omisiones o lagunas en el tratamiento de tales cuestiones.

Ciertamente, este sentimiento encuentra una indudable justificación en la propia esencia de Internet, en cuanto conjunto de redes y equipos informáticos interconectados que permite el intercambio libre de información sin sujeción al control o regulación de ninguna entidad u organismo de carácter nacional o supranacional. Y es precisamente en esta caracterización donde reside la principal necesidad sentida en el plano legal, que afecta, por un lado, a las condiciones de seguridad y confianza de la información y servicios prestados a través de la red, y por otro, a la instauración de controles y garantías que satisfagan tales requerimientos.

En este sentido, se impone una primera consideración de carácter general, que, paradójicamente, tiene que ver con la afirmación de la inexistencia de lagunas en el ordenamiento jurídico. Esto es, la Ley (la norma positiva) puede presentar carencias u omisiones, sobre todo en casos, como el presente, en que irrumpen nuevos fenómenos sociales. Pero, a pesar de ello, el ordenamiento jurídico (el Derecho como tal) no admite lagunas, y así se proclama por la regulación general del sistema de fuentes, que contempla (junto a la Ley) a la costumbre y a los principios

generales del Derecho como normas de cierre del sistema; normas o fuentes supletorias que, ante ausencias u omisiones en la regulación positiva, deben permitir la resolución de cualquier conflicto jurídico. Es decir, el ordenamiento debe ofrecer en todo caso una solución incluso ante lagunas en la Ley; y de ahí deriva precisamente el deber de fallar o resolver que se impone en todo caso a los Jueces y Tribunales, sin que puedan invocar para no hacerlo la existencia de laguna legal (artículo 7 del Código Civil).

Lógicamente, la existencia de este principio de complitud que se predica del ordenamiento jurídico en su conjunto no impide que pueda apreciarse, sobre todo en sectores especialmente dinámicos como es el de las tecnologías de la información, un anacronismo o falta de adaptación de la regulación legal vigente en un momento dado; y esta necesidad es palpable en ciertos aspectos que afectan a la transmisión de información y prestación de servicios a través de Internet. Pero también es cierto que la extensa regulación legal dictada en relación con los diversos ámbitos de actividad y de la vida social ofrece en muchos casos no sólo normas expresas, sino también principios generales informadores de los distintos campos normativos, que permiten dar solución a las dudas o conflictos que pueda plantear el desarrollo social.

No debe olvidarse en este punto que Internet constituye un vehículo para el intercambio de información o prestación de servicios en muy diversos sectores de actividad que, en sí mismos y desde mucho tiempo antes, vienen siendo objeto de una amplia regulación, tanto de carácter general como especial; normativa que indudablemente resulta de aplicación al desarrollo de cualquier actividad, con independencia de que el mismo se articule a través de medios convencionales o mediante el uso de medios electrónicos o de las nuevas tecnologías de la información.

Esta conclusión es predicable, sin duda, también en el ámbito sanitario, si cabe aun con mayor convicción toda vez que, por la especial relevancia del bien jurídico objeto de protección (la salud individual y colectiva), este sector del ordenamiento se configura como un campo fuertemente normativizado y sujeto a una especial intervención por parte de los poderes públicos.

Bajo estas consideraciones generales, el presente estudio pretende efectuar una aproximación, desde el punto de vista legal, a las distintas cuestiones que puede suscitar la utilización de Internet como medio de transmisión de información o de prestación de servicios en el ámbito sanitario.

Esta tarea se aborda en dos grandes apartados; en el primero de ellos se efectúa una revisión del marco general vigente (constituido tanto por la normativa interna

como comunitaria) que puede resultar aplicable a la utilización de Internet en el ámbito sanitario. A este fin, y dadas las limitaciones propias de un estudio como el presente, este primer objeto se desarrolla a través de un breve recorrido por las normas que disciplinan el sector sanitario, haciendo especial mención a aquellos aspectos más relevantes desde el punto de vista de la utilización de Internet, como son:

- Las condiciones legales para la prestación de servicios.
- La contratación de bienes y servicios.
- La divulgación de contenidos.
- La protección jurídica del usuario.

En el segundo apartado se examinan las nuevas perspectivas de regulación, especialmente a través de un análisis de los principales rasgos del Proyecto de Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que en el momento de cerrar este trabajo discurre por los trámites de aprobación parlamentaria.

CONDICIONES Y REQUISITOS EXIGIBLES AL PRESTADOR DE SERVICIOS

De acuerdo con el principio general antes expuesto, es incuestionable que la prestación de servicios sanitarios a través de medios electrónicos queda sujeta a las mismas condiciones o requisitos exigidos por las normas reguladoras de este sector de actividad.

La prestación de servicios de la sociedad de la información a través de Internet no está sujeta, en principio, a ningún régimen de autorización administrativa previa. Ello no es sino consecuencia de la aplicación del principio general (propio de un régimen de libertades en un Estado de Derecho y en un sistema de economía de mercado), conforme al cual se entiende que es lícita toda actividad que no esté expresamente prohibida, exigiéndose asimismo un previsión normativa expresa para la instauración de cualquier tipo de restricción a la misma (incluida la sujeción a un régimen de autorización previa, inscripción en un registro público, etc.).

No obstante, debe tenerse presente lo dicho con anterioridad, a saber, que Internet constituye un vehículo o herramienta para el desarrollo de actividades que quedan sujetas a un régimen legal determinado y que en principio resulta aplicable con independencia de la utilización de uno u otro medio.

De hecho, el propio sector de las telecomunicaciones, en el que se inserta por definición el campo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, constituye un ámbito que es objeto de una intensa regulación administrativa. De ello es muestra la Ley 11/1998, de 24 abril, General de Telecomunicaciones, que establece en su Título II, y en un marco que se proclama de libre competencia y que traspone diversas normas comunitarias en este sector, un régimen de habilitación para la prestación de servicios y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones a través de la exigencia, en su caso, de autorizaciones generales o de licencias individuales.

Esta circunstancia, y a pesar del principio general antes señalado, permite, por ejemplo, imponer la correspondiente autorización previa para la prestación de determinados servicios de la sociedad de la información (como por ejemplo, la provisión de servicios de acceso a Internet), de acuerdo con lo dispuesto, en desarrollo de la Ley, por la Orden de 22 de septiembre de 1998.

Este mismo efecto cabe apreciar también en el ámbito sanitario, en el que las referencias legales obligadas son varias.

Por un lado, el artículo 88 de la Ley General de Sanidad reconoce el derecho al ejercicio libre de las profesiones sanitarias de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 35 y 36 de la Constitución Española. Esta previsión legal conlleva no solo la libertad de ejercicio profesional en el ámbito sanitario, sino además la configuración de la actividad sanitaria como profesión titulada en el sentido constitucional del término; esto es, caracterizada por la exigencia de una titulación específica para su ejercicio por parte de personas individuales y por el reconocimiento en exclusiva de un ámbito competencial o de funciones regladas. En este sentido, la regulación legal entronca con la normativa precedente, como es el caso de la Ley de 20 de julio de 1955 para las especialidades médicas, y guarda coherencia con la propia regulación comunitaria en la materia.

A su vez, el artículo 89 de la propia Ley General de Sanidad ya citada reconoce igualmente la libertad de empresa en el sector sanitario, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Constitución (principio general de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado).

Esta libertad proclamada en ambos preceptos, y que habilita en principio para el libre desarrollo de actividades sanitarias, no obsta, sin embargo, al establecimiento de un régimen de autorizaciones y de inspección y control para la instalación y funcionamiento de todos los centros y establecimientos sanitarios, expresión clara de la intervención pública en el ámbito de la salud individual y colectiva.

Este carácter público de la regulación legal se presenta asimismo en el ámbito de las especialidades farmacéuticas, en el que la exigencia de autorización administrativa abarca tanto al desarrollo de las actividades de fabricación, distribución y dispensación, como al objeto en sí de tales actividades (medicamentos y demás productos farmacéuticos), de acuerdo con lo dispuesto en diversos preceptos de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento.

Al amparo de las normas citadas, el régimen expuesto debe resultar de aplicación con independencia del medio (bien físico o convencional, bien electrónico) a través del que se desarrolle la actividad. Y en este sentido, la exigencia de titulación profesional rige en tanto se ejerza a través de Internet, por persona a título individual, una actividad incluida dentro del ámbito funcional reservado a una profesión sanitaria titulada.

Y asimismo, debe entenderse que toda prestación de servicios sanitarios a través de la red queda sujeta a la exigencia de autorización previa para el funcionamiento de centros y establecimientos sanitarios, y ello aun cuando este cauce de prestación de servicios pueda en ocasiones presentar dificultades para identificar un lugar físico en que se realice la actividad, industria o profesión.

Debe destacarse en este punto la previsión contenida en la Disposición Adicional segunda del Proyecto de Ley de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, en tramitación parlamentaria en el momento de elaborar el presente estudio, que remite a la legislación específica el régimen jurídico de la prestación de servicios de la sociedad de la información relacionados con los medicamentos y los productos sanitarios. Esta norma confirma el criterio general ya señalado, y aun cuando se refiera únicamente a este concreto sector del medicamento (probablemente debido a una especial sensibilización social hacia este ámbito de actividad, cuya regulación legal en algunos casos puede tratarse de eludir a través de Internet), no por ello cabe extraer para el resto de los casos una conclusión general distinta a la apuntada, a saber, la necesidad de aplicar el régimen legal dispuesto para cada sector de actividad.

Por otro lado, el sometimiento al régimen legal general de prestación de servicios sanitarios comporta igualmente la posible aplicación de las disposiciones sancionadoras contenidas tanto en la Ley General de Sanidad como en la Ley del Medicamento para el caso de infracción de las normas y obligaciones previstas en ambas regulaciones.

Nuevamente en este punto la tipificación de las diversas conductas sancionables puede operar en muchos casos (si no en todos) con independencia del medio o

cauce a través del que se cometa la conducta infractora. La única especialidad puede venir dada en el presente caso por una circunstancia de orden práctico, que no por un problema de concepto, como puede ser la mayor dificultad que, en el caso concreto de actuaciones realizadas a través de Internet, pueda conllevar la persecución de conductas ilícitas, bien por problemas de identificación del autor, bien por la complejidad que pueda revestir la aplicación de medidas sancionadoras en un medio que por definición plantea especialidades desde el punto de vista del ámbito territorial de aplicación de las Leyes.

En todo caso, y a modo de conclusión de este primer punto, parece evidente que, desde la perspectiva de las condiciones exigibles al prestador de servicios sanitarios, no existe una carencia o laguna en cuanto a las normas que deban resultar de aplicación aun cuando su actividad se desarrolle a través de Internet.

ESPECIAL REFERENCIA A LA CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

La contratación de bienes y servicios a través de medios electrónicos, y por tanto también a través de Internet, constituye un ámbito que, por sí sólo, justifica un estudio general de mayor profundidad a la que aquí puede serle dispensada. No obstante, la posibilidad de su aplicación al ámbito de los servicios sanitarios aconseja efectuar unas breves referencias al marco legal en la materia.

En este ámbito las necesidades del tráfico mercantil tradicionalmente han demandado unas elevadas condiciones de seguridad jurídica, lo que determina la conveniencia de adoptar determinadas modificaciones legales en una normativa que, por lo demás, ofrece un marco en principio suficiente para el desenvolvimiento de las relaciones comerciales, o simplemente onerosas entre particulares, a través de medios electrónicos.

Normas generales

De hecho, los distintos sectores del ordenamiento han venido contemplando y dando respuesta a algunas de las cuestiones principales que suscita la contratación cuando ésta no se produce en un mismo lugar físico en el que se encuentren las partes contratantes.

Este es el caso de las regulaciones civil y mercantil que, prácticamente desde sus orígenes, abordan el problema relativo al momento en que se debe entender producido el concurso de voluntades en que consiste el consentimiento contractual cuando las partes los expresan en momentos distintos o en lugares separados, y

cuya regulación permite extraer principios que resultan de aplicación, como luego veremos, a la contratación electrónica (por ejemplo, el de buena fe a la hora de determinar que el oferente ha debido conocer la aceptación del contrato, con la consiguiente perfección de éste).

A su vez, y también desde antaño, las normas del Derecho Internacional Privado regulan, en función de las distintas materias, los puntos de conexión que determinan la aplicación de una u otra regulación nacional de las que, por razón de la nacionalidad de los contratantes o el lugar de celebración o ejecución del contrato, pueden ser llamadas a disciplinar la relación contractual.

Y lo mismo sucede, asimismo, con las normas procesales, que definen el alcance de la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales desde el punto de vista territorial.

En este contexto, cabe afirmar que, en principio, la contratación electrónica queda sujeta a las reglas generales sobre régimen de obligaciones y contratos establecidas por las normas civiles y mercantiles.

Normas mercantiles especiales

No obstante, la promulgación de diversas Leyes especiales, sobre todo en el campo de la contratación mercantil, ha contribuido en los últimos años a engrosar el cuerpo normativo aplicable a este tipo de contratación, sobre todo teniendo en cuenta que las mismas atienden a la necesidad de regular determinadas circunstancias que con frecuencia concurren en la contratación a través de medios electrónicos. Merecen destacarse en este sentido dos normas.

Por una lado, debe tenerse presente la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, y en especial el capítulo II de su título III, dedicado a la regulación de las ventas a distancia (definidas como las celebradas sin la presencia física del comprador y del vendedor), y que contiene normas y principios importantes como son los que afectan al contenido de las propuestas, la necesidad de consentimiento expreso, los derechos de información y desistimiento del contrato atribuidos al comprador, o el principio de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a éste.

También reviste importancia notable la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, por las que se entiende todas aquellas cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato (denominado contrato de adhesión) sea impuesta por una de las partes. Destacan en esta norma legal aspectos como la necesidad de que las condiciones generales sean objeto de aceptación e incorporación expresa al contrato, el principio de interpretación a favor del adhe-

rente de las cláusulas generales dudosas, o las acciones para la declaración de nulidad o para la cesación de las cláusulas generales ilícitas o abusivas, para cuyas sentencias se dispone un régimen especial de publicidad.

Precisamente, el artículo 5 de la mencionada Ley contempla expresamente la contratación por medios electrónicos a efectos de los requisitos de constancia e incorporación de las cláusulas generales en este tipo de contratos, previsión que ha sido desarrollada a través del Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales. La importancia de estas normas es notable, toda vez que disponen su aplicación expresa y directa (y no únicamente en virtud de una remisión general) a la contratación efectuada por medios electrónicos.

Entre las normas generales que pueden resultar de aplicación a la contratación electrónica deben también citarse la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, de publicidad, así como las normas reguladoras del Derecho de la competencia, en especial la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia. En materia de publicidad (definida por el carácter profesional o económico de los servicios, bienes o productos objeto de promoción), el ámbito de aplicación de la norma se establece con carácter amplio o general, con independencia del medio a través del que se realice la comunicación o promoción. Y desde luego, las previsiones de su artículo 3, que contempla los supuestos de publicidad ilícita, pueden ser perfectamente aplicables a los supuestos en que aquélla se efectúe a través de Internet. Es reseñable lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley, que contempla la posibilidad de sometimiento a un régimen de autorización previa de la publicidad de productos sanitarios o que afecten a la salud de las personas; previsión que, como luego se señalará, es cumplida por la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento y sus disposiciones de desarrollo.

Estas normas, dictadas varias de ellas en desarrollo y adaptación de Directivas europeas, completan en gran medida el marco jurídico aplicable a la contratación electrónica y permiten resolver, desde una óptica de protección al consumidor, una parte importante de las cuestiones o dudas que aquélla plantea.

La firma electrónica y su validez jurídica

No obstante la existencia de un marco legal de carácter general como el que ha quedado expuesto, señalábamos con anterioridad la aparición de cuestiones o aspectos específicos derivados de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones que exigen un tratamiento normativo expre-

so dirigido a dotar de las necesarias condiciones de seguridad jurídica a las relaciones que se articulan a través de estos medios.

Éste es claramente el supuesto de la firma electrónica, definida como conjunto de datos en forma electrónica utilizados para identificar al autor del documento que la recoge, y que afecta esencialmente a las condiciones de integridad e identidad de las informaciones o declaraciones de voluntad transmitidas por vía electrónica. A satisfacer esta necesidad se dirige la promulgación del Real Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre (dictado incluso con anticipación a la Directiva 1999/93/CEE, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica), y cuya modificación y adaptación es, en el momento presente, objeto de un borrador de Anteproyecto de Ley.

De las distintas cuestiones que se abordan en esta regulación, reviste especial interés la que afecta al valor o eficacia jurídica de la firma electrónica.

Sobre este punto el artículo 3 de la norma citada atribuye idéntico valor a la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido que a la firma manuscrita en los documentos consignados en papel, proclamando igualmente su admisión como medio de prueba en juicio que será valorado según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales. La regulación procede en este punto a equiparar firma electrónica y firma manuscrita, si bien con una remisión a las reglas de valoración de los distintos medios de prueba contenidas en las Leyes procesales.

Esta previsión parece, en principio, restrictiva respecto al alcance o valor jurídico atribuido a la información o declaración de voluntad transmitida por medios electrónicos, teniendo en cuenta las exigencias que la norma establece en relación con la firma avanzada y el certificado reconocido. Ahora bien, esta conclusión parece desmentida si se atiende a lo dispuesto en el apartado segundo del mismo precepto, que no niega valor jurídico y validez como medio de prueba a la firma electrónica que no reúna los requisitos anteriores (firma avanzada y certificado reconocido); la expresión formulada en términos negativos parece remitir al criterio del juzgador en cada caso la decisión respecto de la validez o no de la firma electrónica simple, lo que hará depender su eficacia, razonablemente, de la acreditación en el supuesto concreto de las condiciones que avalen la integridad de los datos y la identidad de su autor.

Por otro lado, contribuye a reforzar la eficacia jurídica de la firma electrónica (y por tanto de los documentos electrónicos en que aquélla se inserte) la nueva

regulación procesal relativa a los medios de prueba admisibles efectuada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000.

Esta norma admite, junto a los medios de prueba tradicionales, “*los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso*”; añadiendo, como cláusula general, que se admitirá igualmente cualquier otro medio de prueba distinto de los anteriores a través del cual pueda obtenerse certeza sobre datos relevantes para el proceso.

La única reserva en este punto se aprecia en los criterios de valoración de estos medios de prueba que, a diferencia de los medios tradicionales (sujetos a reglas de valoración predeterminadas por la Ley), quedan remitidos a las “*reglas de la sana crítica*”, fórmula con la que nuevamente se deja al criterio del juzgador la atribución del valor probatorio que corresponda.

En todo caso, las regulaciones examinadas, sobre todo en el caso de la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, constituyen un refrendo claro de la validez legal de la declaración de voluntad transmitida por vía electrónica; lo que a su vez contribuye a dotar de condiciones de mayor seguridad o certeza a las relaciones articuladas por medio de Internet.

Estas condiciones descansan en gran medida en las soluciones técnicas que ofrezca el propio avance de la tecnología, si bien sin olvidar que, al fin y al cabo, los problemas que suscita la seguridad de la información en soporte electrónico no son sustancialmente distintos a los que plantea la utilización de medios convencionales o físicos, igualmente sujetos al riesgo de alteración fraudulenta en su contenido o en la identidad de su autor.

Incidencia en el ámbito sanitario

Las normas señaladas conforman un marco jurídico al que debe reconducirse la prestación de servicios sanitarios a través de la red; y de hecho cabe pensar en que Internet constituye un vehículo apto para la prestación directa de determinados servicios sanitarios (por ejemplo, de información y opinión clínica) o para la formalización de relaciones contractuales que tengan por objeto otro tipo de prestaciones asistenciales.

No obstante, las especialidades dispuestas por la regulación sanitaria deben en todo caso operar de modo preferente, lo que en determinados casos comporta importantes restricciones. Este es el caso de la legislación sobre medicamentos y

farmacias, cuyas normas, como es sabido, son claramente limitativas en aspectos relevantes.

Así sucede en materia de suministro de medicamentos, efectuado a través de laboratorios, importadores y mayoristas, que son objeto de una amplia regulación en la Ley del Medicamento y en disposiciones de desarrollo de la misma. También es el caso de la dispensación, que requiere con carácter general la prescripción en receta, y que se efectúa a través de las oficinas de farmacia y de los servicios de farmacia de centros sanitarios. Y destaca, asimismo, la regulación de la publicidad de medicamentos, autorizada únicamente para las especialidades denominadas publicitarias, conforme al artículo 31.5 de la Ley del Medicamento, y que es objeto de regulación por parte del Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio.

Estas normas de carácter público, y por tanto de aplicación imperativa, prevalecen en todo caso con independencia del medio electrónico empleado, siendo una cuestión distinta la que afecta a las mayores o menores dificultades que pueda presentar la represión de aquellas conductas que traten de eludir su aplicación.

LA DIVULGACIÓN DE CONTENIDOS

La nota que caracteriza principalmente a Internet, y su principal virtualidad, es la de ser un medio con enormes posibilidades para la transmisión de todo tipo de información, y cuya utilización es, por tanto pensable en cualquier ámbito de actividad, incluido el sanitario.

Referencias a la legislación sanitaria

Desde este punto de vista de la divulgación de contenidos o información, la potencialidad de Internet en el campo de la sanidad es notable, entre otras razones por la pluralidad de sujetos posibles destinatarios de la información:

- Por un lado, los propios profesionales, tanto por motivos científicos como asistenciales.
- Por otro, los pacientes o usuarios, en aspectos tales como la información o el acceso a sus datos clínicos, configurados por la regulación legal como derechos subjetivos reconocidos a aquéllos.
- E incluso la población en general, lo que incide en aspectos de salud pública en cuyo marco la Ley contempla diversas actuaciones por parte de los poderes públicos.

En este sentido, Internet puede servir nuevamente como medio para la articulación de estas relaciones, cuyo tratamiento legal se remite en todo caso al régimen dispuesto principalmente por la Ley General de Sanidad, de la que deben destacarse diversas normas.

Éste es el caso del precepto que regula el derecho del usuario a la información sobre los servicios sanitarios a los que puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso (artículo 10.2 de la Ley General de Sanidad), aplicable en principio a los servicios sanitarios públicos, aunque de las normas generales sobre contratación de bienes y servicios anteriormente examinadas pueden deducirse análogas exigencias de información para la contratación (incluida la efectuada por vía electrónica) de servicios sanitarios privados.

Hay que resaltar, también desde el punto de vista de la relación con el usuario, el derecho reconocido al mismo a que se le dé una información en términos comprensibles, completa y continuada, sobre el proceso asistencial, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento. Las condiciones, ciertamente estrictas, en que debe cumplirse esta exigencia de información respecto del usuario son en este caso aplicables por igual a la prestación de servicios sanitarios públicos y privados, y constituyen una referencia obligada para el supuesto de utilización de Internet como medio para facilitar dicha información.

Desde la perspectiva de los profesionales, el acceso y la transmisión de información clínica son supuestos admitidos por la regulación legal por razones asistenciales, esto es, para el tratamiento del paciente por parte de los profesionales implicados en circunstancias ordinarias y, por supuesto, de urgencia (artículos 61 de la Ley General de Sanidad y 11.2 y 34 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal). Pero asimismo, y conforme a los mismos preceptos legales mencionados, el interés científico y la realización de estudios epidemiológicos se contemplan en la normativa sanitaria como supuestos que autorizan la utilización de la información sanitaria.

Marco constitucional

Estas normas (y, en general, la regulación general de carácter sanitario) deben completarse, sin embargo, con una referencia al marco general sobre el derecho a la información y difusión de ideas, en cuyo desarrollo y ejercicio pueden producirse ciertas actividades de divulgación de contenidos sanitarios.

Es obligada la mención, en este punto, del artículo 20 de la Constitución Española, en cuyo apartado primero se consagran, con el carácter de derechos fun-

damentales (dotados, por tanto, de las mayores garantías constitucionales, que incluyen el acceso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional para recabar su tutela), una serie de derechos cuyo ejercicio puede desenvolverse a través de Internet, como son:

- El derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (repárese en el carácter abierto de los posibles medios de difusión amparados por este derecho).
- El derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- Y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Su configuración como derechos fundamentales, según se ha dicho, los convierte en preceptos de aplicación directa e inmediata, no necesitada de desarrollo legislativo, que en caso de producirse exige el rango de Ley Orgánica. Así ha sucedido, de hecho, con la regulación de algunas de las facetas derivadas del reconocimiento de los mismos, como es el caso de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, y la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la objeción de conciencia de los profesionales de la información.

De su régimen legal deben destacarse algunas previsiones concretas. En primer lugar, el límite al que se sujeta el ejercicio de tales derechos, constituido por el respeto de los demás derechos reconocidos en la Constitución y las Leyes, y especialmente los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia (artículo 20.4 de la Constitución). La abundante doctrina legal emanada tanto del Tribunal Constitucional como de la jurisdicción ordinaria constituye referencia obligada para delimitar el alcance de estos derechos y, sobre todo, para resolver los conflictos de colisión de estos derechos con los derechos de terceros, especialmente los que tienen por objeto el honor y la intimidad de las personas. Estos criterios son, sin duda, perfectamente aplicables a la expresión de ideas o divulgación de información sanitaria a través de Internet, de manera especial atendiendo al carácter reservado que revisten los datos referidos a la salud de las personas, según luego se señalará.

Reviste, por otro lado, notable importancia la previsión del propio artículo 20 del Texto Constitucional respecto a la prohibición de la restricción de estos derechos mediante cualquier tipo de censura previa (apartado 2) y, sobre todo, la limitación en cuanto a la posibilidad de acordar el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información exclusivamente en virtud de resolución judi-

cial (apartado 5), ratificada por el artículo 538 del Código Penal, que tipifica el delito de censura previa por autoridad o funcionario público fuera de los casos previstos en la Constitución y las Leyes. Esta última referencia enlaza con el tema relativo al posible cierre de una página web, cuestión que es objeto de un importante debate.

En especial, sobre la posibilidad de cierre de una página web

La cuestión planteada atañe, más que a la posibilidad en sí (que no es discutible ante casos de actividades o contenidos ilícitos), a la determinación del órgano competente para acordar el cierre de una página o la imposición de restricciones a la totalidad o parte de su contenido.

Sobre este tema resulta muy ilustrativa la información difundida, en forma de preguntas y respuestas, en la página web del propio Ministerio de Ciencia y Tecnología en relación con el Proyecto de Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que por su interés reproducimos textualmente:

“9.- ¿Permite la Ley que una autoridad administrativa pueda cerrar una página web?”

La Ley no atribuye a ninguna autoridad administrativa nuevas competencias de control o facultades sancionadoras. Las autoridades seguirán ejerciendo las competencias que ya tuvieran atribuidas en virtud de las leyes vigentes. En la medida en que las leyes existentes faculten a una autoridad para ordenar el cese de una determinada actividad o el cierre de un establecimiento, podrán ejercer dichas potestades con independencia de que el servicio sea prestado a través de un establecimiento físico o a través de medios electrónicos.

Teniendo en cuenta que las páginas de Internet pueden albergar contenidos, informaciones u opiniones protegidos por el derecho a la libertad de expresión que proclama la Constitución española, se subraya expresamente en la Ley que las autoridades deberán respetar ese derecho en el ejercicio de las potestades que tengan atribuidas. La Ley no autoriza, pues, a los órganos administrativos a cerrar una publicación o a retirar informaciones u opiniones disponibles en la Red; antes, al contrario, recuerda en varios de sus preceptos que sólo los órganos jurisdiccionales podrán tomar y ejecutar estas decisiones, de acuerdo con lo previsto en la Constitución.

El objetivo de la Ley es garantizar que se mantiene el mismo régimen de derechos y obligaciones para las empresas y prestadores de servicios que operen a través de establecimientos físicos o a través de Internet”.

Este criterio es, en efecto, el que se plasma en la redacción inicial del citado Proyecto de Ley, al referirse, en su artículo 8, a la adopción de restricciones a la prestación de servicios por parte de las autoridades competentes en el ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, lo que en principio deja abierta la posibilidad de adopción de medidas de este tipo por parte de órganos administrativos (y no sólo judiciales) si las normas sectoriales correspondientes así lo permiten.

Las dudas han venido planteadas, sin embargo, desde ciertos sectores de opinión que convienen en la necesidad de reservar en exclusiva esta facultad a los órganos jurisdiccionales, y no a los administrativos, como garantía expresa de los derechos del ciudadano en esta materia.

No obstante, y a pesar de carácter controvertido de esta cuestión, la solución razonable, en nuestra opinión, es la que se contiene en la redacción inicial del Proyecto de Ley y que se expone en el texto transcrito, a saber, que las autoridades administrativas no debieran ver coartadas o limitadas las facultades de intervención reconocidas legalmente (en aras a la protección del interés público) por el sólo hecho de que las actividades objeto de fiscalización se ejerciten por instrumentos electrónicos o telemáticos en vez de por medios físicos convencionales.

La normativa sanitaria ofrece ejemplos y justificaciones para sostener esta tesis. El artículo 37 de la Ley General de Sanidad establece que *“no tendrán carácter de sanción la clausura o cierre de establecimientos, instalaciones o servicios que no cuenten con las previas autorizaciones o registros sanitarios preceptivos, o la suspensión de su funcionamiento hasta tanto se subsanen los defectos o se cumplan los requisitos exigidos”*, medida coherente con el artículo 29 de la propia Ley antes examinado, y que debiera ser aplicable también en supuestos en que el servicio se preste a través de medios electrónicos o utilice éstos últimos como elemento para el desarrollo de la actividad (piénsese, por ejemplo, en un centro de asesoramiento médico no autorizado que ejerza su actividad en la red).

En sentido análogo se puede destacar las facultades de control y limitación de la publicidad sanitaria, en cuanto pueda constituir un perjuicio para la salud, atribuidas a las Administraciones Públicas competentes por el artículo 27 de la misma Ley General de Sanidad, que pueden y deben ser ejercidas también en relación con la publicidad sanitaria efectuada a través de Internet; lo mismo que las facultades de control e intervención de la publicidad de medicamentos dirigida al público que prevé el Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio, anteriormente citado.

Y puede añadirse en la misma línea la previsión contenida en el artículo 25.3 de la Ley General de Sanidad que, en casos de repercusión excepcional y negativa en la salud de los ciudadanos, permite a los órganos competentes de las Administraciones Públicas acordar la intervención de actividades sanitarias. Igualmente en este caso, y sin perjuicio del carácter absolutamente excepcional de la medida, no se alcanza a comprender por qué deban quedar excluidos de esta facultad de intervención los servicios de la sociedad de la información en que concurren estas circunstancias de riesgo extraordinario para la salud colectiva.

En este sentido, la solución propuesta por el Proyecto de Ley es, a nuestro entender, no sólo razonable, sino además la que se deduce del marco normativo vigente. De esta manera, la reserva a favor de la autoridad judicial de las facultades para restringir o limitar la prestación de servicios de la sociedad de la información debiera abarcar a todos los demás supuestos en que no se atribuyan expresamente facultades de intervención a los órganos administrativos, y de modo singular y por aplicación del artículo 20.5 de la Constitución antes citado, a aquellos casos en que se vean afectados los derechos de expresión u difusión de ideas, opiniones y pensamientos y de libertad de información entendidos en sentido estricto.

En el momento de cerrarse el presente estudio el texto del Proyecto de Ley ha sido aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados con una modificación que afecta al aspecto aquí comentado, pero que, a nuestro entender, viene a ratificar el criterio previsto en la redacción inicial. Concretamente, se ha añadido (en dos ocasiones, por cierto, una al tratar de las restricciones a la prestación de servicios y la segunda al regular las facultades de intervención en relación con los prestadores de servicios de intermediación) una referencia expresa a que *“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”* correspondientes. Esta precisión, en cuanto excluye la actuación por parte de los órganos de la Administración en los casos en que la misma está reservada a los órganos jurisdiccionales, supone un claro reconocimiento de la competencia administrativa para la adopción de estas medidas en relación con la prestación de servicios de la sociedad de la información cuando las correspondientes normas sectoriales atribuyan a la Administración facultades de intervención.

PROTECCIÓN JURÍDICA DEL USUARIO

Ciertamente, los aspectos relativos a la garantía y defensa de los derechos e intereses legítimos de los usuarios de los servicios sanitarios son objeto de una regulación extensa por parte de muy diversas normas jurídicas vigentes. Esta protección opera, sin duda alguna, en los casos en que la lesión o riesgo para tales derechos e intereses provenga de la prestación de servicios o el desarrollo de actividades por vía electrónica.

No obstante, la utilización de estos medios proporcionados por las nuevas tecnologías de la información introduce elementos novedosos que aconsejan reformas legales bien para delimitar las responsabilidades de los posibles sujetos intervi-

nientes, bien para introducir mecanismos que permitan una protección eficaz del destinatario de los servicios ante la utilización de medios que se prestan a un control más difícil. Esta necesidad se confirma al examinar, más adelante, el Proyecto de Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Bajo este enfoque, el marco jurídico de la protección del usuario, específicamente en el ámbito de los servicios sanitarios, exige la cita de diversos aspectos de la regulación legal, que son los que brevemente se exponen a continuación.

Régimen de derechos reconocidos por la legislación sanitaria

La primera mención obligada hace referencia al catálogo de derechos reconocidos, con carácter general, a los usuarios de los servicios sanitarios, de acuerdo con lo dispuesto, básicamente, en el artículo 10 de la Ley General de Sanidad.

La aplicación de este régimen de derechos, con las modulaciones o adaptaciones que pueda requerir la utilización de medios electrónicos, es incuestionable en la prestación de servicios sanitarios mediante el empleo de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones.

Deben resaltarse, entre otros, los derechos al respeto de la personalidad, dignidad humana, intimidad y no discriminación, a la información sobre el acceso a los servicios sanitarios, a la confidencialidad de la información clínica, a la información completa y continuada sobre el proceso asistencial, a la libre elección entre opciones (exigencia de consentimiento y negativa a tratamiento) y a la constancia por escrito de todo su proceso.

Los criterios para la aplicación de estos derechos, o al menos de algunos de ellos, cuentan además con un cierto aval proporcionado por diversos pronunciamientos judiciales que contribuyen a delimitar su contenido y extensión.

Confidencialidad y protección de datos

De entre los derechos reconocidos con carácter general al usuario de servicios sanitarios adquiere relevancia especial el derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y estancia en instituciones sanitarias.

Este derecho no es sino plasmación, en este ámbito, del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar recogido en el artículo 18.1 de la Constitución y cuya protección alcanza a cualquier ámbito de la vida social en que se produzca una intromisión ilegítima en la esfera privada o íntima de la persona y cualquiera que sea el medio a través del que se produce dicha intromisión. En este sentido, los datos o informaciones concernientes a la salud de las personas integran claramente ese cír-

culo íntimo o reservado, como se desprende de la propia legislación sanitaria ya citada y lo confirma la normativa sobre protección de datos de carácter personal, al incluir los mismos entre los datos sensibles sometidos a una tutela reforzada.

La protección de este derecho se articula actualmente a través de diversos ámbitos normativos, no necesariamente coincidentes en su objeto, que son señalados a continuación.

1. La vigente regulación penal contiene una relación de preceptos que revelan un tratamiento severo de las conductas que vulneren el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, y en general otro tipo de derechos fundamentales que pueden verse afectados por la expresión o difusión de informaciones u opiniones a través de cualquier medio. Deben citarse aquí, por su relación con la materia que abordamos:

- a) Las figuras penales referidas al descubrimiento y revelación de secretos (artículos 197 y siguientes), que muestran un endurecimiento notable respecto del tratamiento dispensado por la regulación penal anterior y que prevén su aplicación también en caso de datos registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos.
- b) Los delitos contra el honor (artículo 205 y siguientes), esto es, la calumnia (imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad) y la injuria (acción o expresión que lesiona gravemente la dignidad de otra persona), cuyo tratamiento penal se agrava cuando las conductas sean cometidas con publicidad, esto es, cuando se propaguen por cualquier medio de difusión, lo que determinará en este caso además la responsabilidad civil solidaria del titular del medio a través del que se haya efectuado.
- c) Los delitos cometidos por funcionarios, entre los que cabe mencionar el acceso ilícito y la revelación de secretos (artículo 415 y 417), la violación de comunicaciones telefónicas y otras telecomunicaciones con violación de las garantías constitucionales (artículo 536), o el delito de censura previa o secuestro de publicaciones fuera de los supuestos permitidos por la Constitución y las Leyes (artículo 538).

2. Se integra también en este marco normativo de protección de derechos la garantía civil dispensada a través de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del honor, de la intimidad personal y familiar y de la propia imagen. Al amparo de esta norma legal, objeto también de una profusa doctrina legal emanada de los Tribunales, es posible el ejercicio de acciones en defensa de estos derechos fundamentales ante su ataque por cualquier medio, cuya reparación puede

revestir un doble carácter económico (condena a la indemnización que se determine en caso de vulneración de estos derechos) y moral (mediante la difusión de la propia sentencia condenatoria).

3. Mención específica merece la regulación legal en materia de protección de datos de carácter personal, constituida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, dictada en desarrollo del artículo 18.4 de la Constitución que contempla la denominada “libertad informática”.

Del tratamiento de esta materia (abordada con mayor profundidad en un trabajo anterior respecto de la confidencialidad y seguridad de la información clínica¹), deben destacarse especialmente aspectos como el ámbito de aplicación (afectante a toda información de carácter personal, por tanto no necesariamente reservada, contenida en ficheros automatizados o no), los principios generales relativos al tratamiento y cesión de los datos (con especial mención a los supuestos exceptuados de la necesidad de consentimiento del interesado, entre los que se encuentran algunos que afectan al ámbito sanitario), los derechos de oposición, acceso, rectificación y cancelación de datos reconocidos al titular de los mismos, y el régimen sancionador específico recogido en la Ley Orgánica.

Por su importancia en relación con el ámbito sanitario, debe resaltarse especialmente la habilitación que se contiene en su artículo 8 para el tratamiento de los datos relativos a la salud por parte de las instituciones y centros sanitarios, lo que constituye una excepción a la norma general que exige el consentimiento del interesado y titular de los datos personales para proceder al tratamiento de los mismos.

4. Por último, en el ámbito concreto de las telecomunicaciones también existe una previsión legal expresa, como es el artículo 49 de la Ley 11/1998, de 24 abril, General de Telecomunicaciones, conforme al cual los operadores que presten servicios de telecomunicaciones al público o exploten redes de telecomunicaciones accesibles al público deberán garantizar el secreto de las comunicaciones, adoptando las medidas técnicas que se exijan por la normativa vigente en cada momento, en función de las características de la infraestructura utilizada. Este precepto, sin embargo, no es sino concreción del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución, cuya tutela se garantiza a través de las normas penales, civiles y sobre protección de datos ya señaladas.

1 Andérez, A. Aspectos legales de la seguridad y confidencialidad en la información clínica. En: Carnicero, J, Hualde, S, eds. La seguridad y confidencialidad de la información clínica. Informes SEIS (3). Pamplona: Sociedad Española de Informática de la Salud, 2001. <http://www.seis.es>.

El régimen de responsabilidad: Especial referencia a la normativa sobre protección de consumidores y usuarios

Sin perjuicio de la conveniencia de una adaptación normativa que delimite claramente el alcance de la responsabilidad de los distintos sujetos que intervengan en la prestación de servicios de la sociedad de la información (lo que, según veremos, se trata de articular a través del Proyecto de Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico), es incuestionable que la regulación vigente ofrece un marco teórico suficiente para la reparación de los daños o perjuicios que puedan producirse por el desarrollo de cualquier actividad a través de Internet, toda vez que el régimen general de responsabilidad opera en principio con independencia del medio a través del que se produzca el resultado lesivo para terceros.

De ello es muestra el propio Proyecto de Ley mencionado, cuando proclama como principio general (artículo 12) el sometimiento de los prestadores de servicios de la sociedad de la información “*a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el Ordenamiento jurídico*”. Esta norma, de hecho, recuerda el esquema general de responsabilidad vigente en nuestro Derecho en función, básicamente, del tipo de infracción cometida, de la naturaleza del sujeto productor del daño y de la existencia o no de relación contractual en cuyo seno tenga lugar la causación del perjuicio.

La regulación penal ya ha sido reseñada con anterioridad, y se rige por un principio de tipicidad estricto, de tal modo que únicamente las conductas calificadas como delito o falta son susceptibles de ser sancionadas penalmente.

En cuanto a la responsabilidad de tipo indemnizatorio o patrimonial, la producción de un daño o lesión, en cualquiera de los bienes y derechos de los particulares, por parte de la Administración Pública en su funcionamiento normal o anormal, queda sometida al régimen de responsabilidad patrimonial de carácter directo y objetivo (esto es, sin necesidad de que medie culpa o negligencia), regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por el contrario, los perjuicios ocasionados a terceros por parte de sujetos privados generan derecho a la indemnización por el daño causado conforme a las normas generales reguladoras de la responsabilidad contractual o extracontractual, según medie o no, respectivamente, una relación jurídica o negocial entre el sujeto causante y el perjudicado en cuyo desenvolvimiento se haya producido la lesión imputable al primero de ellos.

Ambos regímenes de responsabilidad gozan de una larga tradición jurídica y, por tanto, han sido objeto de una intensa elaboración por parte de la doctrina y la

jurisprudencia, cuyos criterios generales de aplicación operan por igual en cualquier ámbito de actividad en que se produzca un daño o lesión a terceros.

No obstante, la referencia legal debe completarse con la mención de otras normas de aprobación más reciente, y pueden resultar de aplicación a la prestación de servicios a través de Internet.

Este es el caso, en primer lugar, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios, de la que deben destacarse algunos aspectos o notas.

1. Su alcance general tanto en cuanto al ámbito objetivo de la protección dispensada por la norma (aplicable a cualquier tipo de bien, producto, servicio o actividad, con independencia de la naturaleza pública o privada del prestador), como en relación con el ámbito subjetivo de aplicación, esto es, los destinatarios de la regulación (es consumidor o usuario, a estos efectos, todo destinatario final de cualquier tipo de servicios, incluida cualquier persona que actúe con propósito ajeno a su actividad profesional).

2. Los principios (inspirados por una finalidad de tutela y protección del consumidor) en que se basa el contenido de la Ley, entre los deben mencionarse especialmente los de protección jurídica y administrativa del usuario ante situaciones de inferioridad o subordinación, el principio de protección frente a riesgos para la salud o seguridad del consumidor, el derecho a la información correcta sobre los productos y servicios (ampliamente desarrollado por la norma), y el principio de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Ley a favor de los consumidores y usuarios.

3. La protección del usuario en materia de publicidad y condiciones generales de contratación (de acuerdo con la modificaciones introducidas en esta Ley por parte de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación).

4. Y sobre todo, el régimen de responsabilidad que se establece en los artículos 25 y siguientes de la norma, que con carácter general presume la existencia de responsabilidad por el daño o perjuicio salvo que se acredite el cumplimiento de las exigencias y requisitos establecidos reglamentariamente (inversión de la carga de la prueba en beneficio del consumidor), y que para determinados bienes y servicios, entre los que se incluyen los de carácter sanitario, se configura como puramente objetiva, esto es, imponiendo la obligación de indemnizar en todo caso (sin exoneración por la prueba de las circunstancias antes señaladas).

El marco legal de la responsabilidad se completa con la regulación establecida por la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados

por productos defectuosos (que adapta al Derecho interno la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio), que dispone un régimen específico de responsabilidad, complementario respecto de los examinados anteriormente, cuya principal característica radica en la limitación con carácter taxativo de los motivos de exoneración de responsabilidad del fabricante o importador por los daños causados por los bienes muebles que no ofrezcan la seguridad exigible.

NUEVAS PERSPECTIVAS DE REGULACIÓN. EL PROYECTO DE LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DE COMERCIO ELECTRÓNICO

Sobre el marco general expuesto surge la iniciativa reflejada en el ya citado Proyecto de Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuyo examen, a pesar de su carácter provisional y sujeto a posibles modificaciones, reviste un notable interés y anticipa algunas de las cuestiones que razonablemente van a ser objeto de tratamiento legal expreso en un breve plazo de tiempo.

Este análisis, entre otras cosas, permite confirmar la tesis general que guía el presente estudio, a saber, la conveniencia de acometer modificaciones o adaptaciones legales en aspectos concretos que afectan a la prestación de servicios por vía electrónica, que sin embargo no cuestiona la existencia de un cuerpo normativo integrado por las Leyes reguladoras de los distintos ámbitos de actividad (incluido el sanitario) que conforman en una parte muy sustancial el régimen legal de la prestación de servicios y transferencia de información a través de Internet.

Brevemente se abordan a continuación los principales aspectos que se desprenden del Proyecto de Ley examinado.

Objeto y finalidad

La exposición de motivos ilustra desde un primer momento respecto a las intenciones y finalidad perseguida con la nueva regulación, que no es otra que la de incorporar al ordenamiento jurídico vigente aquellas previsiones normativas que vienen exigidas por las peculiaridades derivadas del desarrollo por medios electrónicos de todo tipo de actividades.

Esta iniciativa surge, en cualquier caso, de la previa regulación dictada en el ámbito de la Unión Europea tanto en el ámbito de la prestación de servicios de la sociedad de la información, como en el de la contratación electrónica (básicamente, la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, cuya transposición se trata de efectuar).

El objetivo último perseguido es la consecución de un marco legal que ofrezca garantías y seguridad jurídica en la cada vez mayor utilización de las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones, y especialmente de Internet, en las distintas facetas de la vida social y económica.

Ámbito de aplicación

La delimitación del alcance o ámbito de aplicación del proyecto de regulación legal reviste interés desde dos puntos de vista, como son el objetivo (servicios afectados por la norma) y el subjetivo (que determina los prestadores de servicios a los que se aplica la norma).

El alcance objetivo de la norma se deduce curiosamente no de su articulado, sino del anexo que contiene las definiciones a efectos de la aplicación de la Ley. Es en este punto donde, al definir lo que se entiende por “servicios de la sociedad de la información”, se establece un doble requisito o condición, con carácter alternativo, para la inclusión de los mismos en el ámbito de la Ley, a saber, que los servicios prestados por vía electrónica lo sean a título oneroso, o bien que aun siendo servicios no remunerados constituyan una actividad económica para el prestador.

Con carácter enunciativo el anexo enumera determinados servicios que, en las condiciones señaladas, son servicios de la sociedad de la información, excluyendo expresamente (además de los servicios prestados por telefonía, fax, telex, teletexto o radiodifusión televisiva y sonora) el intercambio de información por correo electrónico para fines ajenos a la actividad económica.

Desde el punto de vista subjetivo, la norma se aplica al prestador de servicios establecido en España, entendiéndose que concurre esta circunstancia si la residencia o domicilio social se encuentran en territorio español y coincidan con el lugar en que se centralice la gestión administrativa y la dirección de su negocio. No obstante, también se aplica la Ley, fuera de estos casos, al prestador de servicios que opere mediante establecimiento permanente situado en territorio español en que realice todo o parte de su actividad.

En cualquier caso, el criterio de establecimiento es importante, por cuanto determina la aplicación no sólo de la Ley, sino también del resto de disposiciones del ordenamiento jurídico español que resulten aplicables al tipo de actividad de que se trate; con lo que la norma tiende a fijar un criterio general necesario, derivado de las propias peculiaridades que reviste la red en cuanto a la delimitación del alcance territorial de las normas.

Principios generales

Del proyecto de regulación analizado se desprenden una serie de principios o notas relevantes en cuanto al tratamiento de la prestación de servicios por medios electrónicos.

1. La norma parte, por un lado, de la norma general de sometimiento de la prestación de servicios de la sociedad de la información a las normas reguladoras de los distintos sectores de actividad que se desarrollen por vía electrónica; lo que confirma el criterio de que el medio utilizado es, en principio, indiferente en orden a la aplicación de un mismo régimen legal para el desarrollo de la actividad de que se trate.

2. Se afirma el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información en el ámbito de la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo; principio que, en primer lugar, conlleva que dicha prestación no esté sujeta a autorización previa. No obstante, esta previsión lo es sin perjuicio de la aplicación de *“los regímenes de autorización previstos en el ordenamiento jurídico que no tengan por objeto específico y exclusivo la prestación por vía electrónica de los correspondientes servicios”*. Esto es, también en este caso, y según lo dicho, la exigencia o no de autorización previa (o cualquier otro tipo de restricción) viene determinada por la regulación general aplicable a la actividad de que se trate.

3. El proyecto de norma contempla una serie de principios cuya salvaguarda constituye un límite a la prestación de servicios de la sociedad de la información (orden público, investigación penal, seguridad pública y defensa nacional, salud pública y de los consumidores, dignidad de la persona y no discriminación, y protección de la juventud y la infancia), y autorizan la adopción de medidas de restricción (incluidas la interrupción de la prestación de servicios o la retirada de contenidos) por parte de las autoridades competentes, aspecto éste que ya ha sido antes examinado.

4. Como elemento de autorregulación en un sector que no se adapta con facilidad a los elementos de control convencionales, la regulación fomenta la elaboración de códigos de conducta que completen y adapten la regulación legal a las peculiaridades de cada sector de actividad.

5. El proyecto de Ley promueve, asimismo, la utilización de procedimientos de solución extrajudicial de conflictos entre prestadores y destinatarios de los servicios, y para ello, además de remitir a los sistemas de arbitraje previstos en la regulación general y en la legislación de defensa de consumidores y usuarios, habilita

expresamente para recurrir a este tipo de procedimientos que vengan establecidos por códigos de conducta o por otros instrumentos de autorregulación.

6. Por último, como garantía del cumplimiento de la Ley, la normativa en proyecto contempla diversos mecanismos como son el establecimiento de un régimen sancionador, la atribución al Ministerio de Ciencia y Tecnología facultades de inspección y control en la materia, y la regulación de la acción de cesación (por parte de un colectivo amplio de personas, autoridades públicas y entidades legitimados para su ejercicio) tendente a obtener un pronunciamiento judicial que ordene el cese de conductas contrarias a la Ley que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores.

Obligaciones impuestas a los prestadores de servicios

La finalidad de reforzar las condiciones de seguridad en el desarrollo de actividades por medio de la denominada sociedad de la información se refleja, en primer lugar, en la exigencia de determinadas obligaciones que, en general, revisten un doble carácter.

Se dispone, en primer lugar, un régimen de publicidad forma u oficial de los datos de identificación en Internet, mediante la imposición a los prestadores de servicios de una obligación de hacer constar su nombre de dominio o dirección de Internet en el Registro Mercantil en que se encuentren inscritos o en cualquier otro Registro público en que deban estar inscritos (bien para la adquisición de personalidad jurídica, bien a los solos efectos de publicidad). Con ello se pretende dotar de seguridad y confianza a los usuarios, facilitando la posibilidad de vincular la identidad real del prestador de servicios con su localización en la red.

El segundo grupo de obligaciones, dirigida a idéntica finalidad de dotar de seguridad jurídica a las relaciones articuladas a través de servicios de la sociedad de la información, viene referido a un deber de información general respecto de una serie de datos de identificación del prestador en sí y de los servicios ofertados.

Esta obligación de información, además, tiene por destinatarios tanto a los posibles usuarios de los servicios, como a las autoridades competentes, y debe efectuarse en determinadas condiciones, como son su accesibilidad por medios electrónicos y su puesta a disposición de forma permanente, fácil, directa y gratuita.

La información abarca una serie de contenidos, como son:

1. Datos de identificación personal o social (nombre o denominación, residencia o domicilio, dirección de correo electrónico), registral (información sobre el

Registro en que esté inscrito) y fiscal (el número de identificación correspondiente) del prestador de servicios.

2. Datos relativos a las condiciones de ejercicio de la actividad, como son los datos referidos a la autorización administrativa en caso de que ésta sea exigible, y los datos referidos a la titulación profesional en caso de ejercicio de una profesión reglada.

3. Datos referidos al producto o servicio, concretamente su precio y gastos de envío.

4. E identificación de los códigos de conducta a que esté adherido el prestador de servicios, así como la manera de consultarlos electrónicamente.

Régimen de responsabilidad sobre los contenidos

Las normas del proyecto de Ley relativas al régimen de responsabilidad tienen una única finalidad, a saber, delimitar los supuestos de responsabilidad de los distintos tipos de prestadores de servicios de la sociedad de la información con respecto a la información o datos que sean objeto del servicio prestado por ellos.

La observación es interesante por cuanto, ante todo, confirma la conclusión expuesta hasta el momento respecto de la vigencia y aplicación a las actividades desarrolladas a través de Internet del conjunto de normas reguladoras de la responsabilidad (en sus diversos ámbitos) derivada de la producción de un daño o lesión a cualquier bien o derecho en el ejercicio de cualquier actividad, sea cual sea el medio utilizado.

Dicho de otro modo, la regulación de la prestación de servicios de la sociedad de la información no detecta una necesidad de establecer un régimen específico, distinto o más severo, de responsabilidad por el desarrollo de esta actividad, sino la conveniencia de definir los supuestos en los que es exigible responsabilidad a las distintas clases de prestadores y únicamente en relación con los datos o información que sean objeto del servicio.

De esta manera, el régimen legal propuesto ofrece condiciones de seguridad al usuario, pero también y sobre todo al propio prestador de servicios, en cuanto (como veremos) no le atribuye una responsabilidad objetiva e ilimitada por toda información o contenido objeto de la prestación (lo que iría claramente en contra del fomento o desarrollo de este tipo de servicios), sino que le permite identificar en qué condiciones queda exento de cualquier repercusión legal respecto de la información tratada.

De acuerdo con esta filosofía general, la norma detalla los supuestos de responsabilidad en función de los diversos servicios prestados, distinguiendo a estos efectos:

1. Los operadores de redes y proveedores de acceso, que no responden de la información transmitida salvo que ellos mismos originen la transmisión o modifiquen o seleccionen los datos.

2. Los prestadores de servicios que transmitan datos facilitados por el usuario y los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal, quienes tampoco responden del contenido de los datos siempre que cumplan determinadas condiciones y obligaciones (no modificación de la información, no permitir el acceso a la misma fuera de las condiciones impuestas por el destinatario, etc.).

3. Los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, que quedan exentos de responsabilidad (salvo que el destinatario opere bajo su dirección o control) respecto de la información almacenada, siempre que no tengan conocimiento de que la información o actividad es ilícita o lesiona derechos de terceros o, si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o imposibilitar el acceso a los mismos.

4. Y los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, que tampoco responden de la información transmitida a los destinatarios del servicio en los mismos supuestos y condiciones que los señalados en el apartado anterior.

El régimen expuesto se completa con una previsión importante, que es la que impone el deber general de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación en los supuestos en que la autoridad competente hubiera ordenado la interrupción de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos. En estos casos, y con arreglo a los procedimientos y garantías establecidos con carácter general, se podrá ordenar a dichos prestadores la suspensión de la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a redes o cualquier otro servicio de intermediación que realicen.

Regulación del comercio electrónico

En materia de comercio electrónico (entendido en sentido general) se pueden destacar dos grandes aspectos en la regulación del proyecto de Ley.

a) El primero afecta al ámbito de la publicidad comercial y, tras una remisión inicial a la regulación mercantil en la materia (la examinada con anterioridad), tiene

por objeto diversas previsiones establecidas en garantía y protección de los derechos de los usuarios.

Cabe mencionar aquí la exigencia de identificación directa y expresa de las comunicaciones comerciales efectuadas por vía electrónica y las obligaciones específicas de información que se imponen al contenido de las mismas.

Y destaca asimismo la prohibición del envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o medio equivalente si previamente no han sido solicitadas o autorizadas con carácter expreso por el destinatario, consentimiento que en todo caso es revocable en cualquier momento a través de procedimientos sencillos y gratuitos que debe habilitar el prestador.

b) El segundo apartado comprende distintos preceptos que reforman en aspectos concretos la regulación legal vigente o la completan en cuanto a determinadas reglas y obligaciones.

Algunas de estas normas explicitan, a efectos de seguridad jurídica, determinadas conclusiones que se extraen de la normativa general vigente. Es el caso, por ejemplo, del precepto que declara la validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica, siempre que concurren el consentimiento y los requisitos exigidos por la regulación civil y mercantil, a la que se remite de forma expresa (artículo 22.1); también la norma que, por un lado, admite la prueba de los contratos electrónicos conforme a las reglas generales del ordenamiento jurídico, y por otro declara la validez como prueba documental del soporte electrónico en que conste un contrato de esta naturaleza (artículo 23). Y cabe asimismo incluir en este apartado, de acuerdo con el principio general de libertad de forma imperante en nuestro ordenamiento, la admisibilidad del contrato electrónico sin necesidad de previo acuerdo de las partes sobre utilización de estos medios (artículo 22.2).

Otra previsión de interés (contenida en la Disposición Final Primera) es la que introduce modificaciones en las reglas civiles y mercantiles relativas a la perfección del requisito de consentimiento en los contratos, añadiendo la mención expresa a los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, en los que el consentimiento se entiende producido cuando se manifiesta la aceptación.

Al margen de estas normas generales (que en cierta medida plasman soluciones deducibles de la regulación actual), el proyecto contempla determinadas reglas que integran el régimen jurídico de los contratos electrónicos en aspectos de notable importancia.

1. La determinación del ámbito de aplicación de la normativa sobre contratación electrónica excluye del mismo a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones, y remite en todo caso a la legislación específica aquellos contratos que, para su validez o eficacia, exijan la forma documental pública o la intervención de fedatario público o autoridad pública o jurisdiccional.

2. La aplicación de la legislación española a los contratos electrónicos viene determinada por los criterios establecidos en los artículos 2 y 3 del proyecto (atendiendo, por tanto, a la residencia o establecimiento del prestador de servicios), lo que reviste importancia como regla que afecta no sólo a la específica regulación de los servicios de la sociedad de la información, sino al conjunto de la normativa civil y mercantil que deba resultar de aplicación al contrato.

3. Destaca la imposición de obligaciones de información previa al inicio del procedimiento de contratación por parte del prestador de servicios (salvo que se acuerde así por ambos contratantes si ninguno de ellos es consumidor), en cuanto a trámites de celebración, formalización, acceso y corrección de errores; obligaciones que son adicionales a las que vengan establecidas por la normativa vigente.

4. Al margen de las normas sobre perfección del consentimiento ya señaladas, la norma hace recaer sobre el oferente (y con la misma excepción mencionada en el apartado anterior) la obligación de confirmar la recepción de la aceptación de la oferta en determinados plazos y a través de medios concretos.

5. Y por último, la regulación en proyecto especifica (con importantes efectos procesales y sustantivos) el lugar de celebración del contrato electrónico, que será la residencia habitual de quien intervenga como consumidor, o el lugar de establecimiento del prestador de servicios, en defecto de pacto, para los celebrados entre empresarios o profesionales.

CONCLUSIÓN

No resulta sencillo formular nuevamente, sin caer en el defecto de ser reiterativo, una conclusión que a lo largo del presente estudio ha venido poniéndose de manifiesto, implícita e incluso explícitamente, en diversas ocasiones. En cualquier caso, y aun a riesgo de incurrir en el vicio apuntado, es preciso señalar que tanto el recorrido por las distintas normas examinadas, como el análisis de los aspectos contemplados en las iniciativas legislativas en curso, debieran relativizar notablemente el sentimiento, en ocasiones demasiado extendido, de vacío legal o incertidumbre que genera la utilización de Internet para el desarrollo de servicios y actividades que, como es el caso del ámbito sanitario, son objeto de un amplio tratamiento

legal aplicable en sus aspectos esenciales con independencia del cauce a través del que se desenvuelven.

Esta conclusión general puede completarse con una mención, a modo de resumen, de las ideas principales apuntadas a lo largo de este trabajo en relación con la regulación legal aplicable a la prestación de servicios a través de Internet, afirmaciones de carácter general que, como todas las que se formulan en Derecho, son válidas sin perjuicio de las concreciones, precisiones y matizaciones que en cada caso quepa efectuar.

- Aun cuando puedan existir lagunas o carencias en las Leyes y demás normas de Derecho positivo, el ordenamiento jurídico en su conjunto no admite lagunas, en la medida en que el mismo se integra también por normas y fuentes de carácter supletorio que permiten la resolución de cualquier conflicto jurídico.
- La prestación de servicios sanitarios a través de medios electrónicos queda sujeta a las mismas condiciones y requisitos exigidos por las normas que regulan este sector de actividad, como la titulación profesional y la autorización previa para el funcionamiento de centros y establecimientos sanitarios.
- Las disposiciones de carácter sancionador previstas en la legislación sanitaria, y específicamente en la Ley General de Sanidad y en la Ley del Medicamento, resultan de aplicación a las actividades desarrolladas en este ámbito a través de medios electrónicos.
- La contratación electrónica de bienes y servicios se rige por las normas civiles y mercantiles sobre contratos y régimen jurídico de las obligaciones.
- La regulación legal en materia de publicidad, y específicamente la previsión de los supuestos de publicidad ilícita, resulta de aplicación a la publicidad desarrollada a través de Internet.
- La firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido tiene idéntico valor que la firma manuscrita en los documentos consignados en papel.
- La regulación en materia de medicamentos y farmacias es de aplicación obligada, con independencia del medio electrónico empleado, en aspectos tales como las condiciones y requisitos de suministro de medicamentos a través de laboratorios, importadores y mayoristas, la dispensación a través de oficinas de farmacia previa prescripción en receta, y las normas sobre publicidad de medicamentos.

- En la prestación de servicios sanitarios a través de Internet es preciso tener en cuenta el derecho del usuario a la información sobre los servicios sanitarios a los que puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso, proclamado por la Ley General de Sanidad respecto de los servicios sanitarios públicos, pero exigible en términos análogos para los de carácter privado en virtud de las normas aplicables en materia de contratación de bienes y servicios.
- La prestación de servicios sanitarios a través de Internet debe respetar, asimismo, el derecho del usuario a la información completa, continuada y en términos comprensibles sobre el proceso asistencial.
- La normativa sanitaria y la legislación sobre protección de datos de carácter personal autorizan el acceso a la información clínica para los profesionales implicados en el proceso asistencial, así como en situaciones de urgencia, por razones de interés científico y para la realización de estudios epidemiológicos.
- Los servicios sanitarios prestados a través de Internet que no cuenten con las previas autorizaciones o registros sanitarios preceptivos pueden ser objeto de clausura o suspensión por parte de la autoridad sanitaria, sin que dichas medidas revistan carácter de sanción.
- La legislación sanitaria contempla la facultad de intervención administrativa sobre las actividades sanitarias en supuestos de repercusión excepcional y negativa sobre la salud de los ciudadanos.
- El desarrollo de actividades y servicios sanitarios a través de Internet debe respetar el régimen general de derechos reconocidos al usuario por la legislación sanitaria.
- La protección de la confidencialidad de la información sanitaria se articula, con independencia del medio convencional o electrónico empleado, a través de la legislación penal, de la normativa civil sobre protección de la intimidad personal y familiar, y de la regulación en materia de protección de datos de carácter personal.
- La protección del usuario frente a los daños o perjuicios causados por los prestadores de servicios de la sociedad de la información queda sujeta al régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración, en el caso de servicios públicos prestados a través de medios electrónicos, y a las normas sobre responsabilidad civil y penal, especialmente en materia de protección de consumidores y usuarios, en el caso de daños causados por particulares.

ANEXO. RELACIÓN DE LAS PRINCIPALES NORMAS CITADAS

1. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. BOE 29-4-1986, núm. 102.
2. Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento. BOE 22-12-1990, núm. 306.
3. La Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. BOE 17-1-1996, núm. 15.
4. Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. BOE 14-4-1998, núm. 89.
5. Ley 34/1988, de 11 de noviembre, de publicidad. BOE 15-11-1988, núm. 274.
6. Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia. BOE 18-7-1989, núm. 170.
7. Real Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre normas reguladoras de la firma electrónica. BOE 18-9-1999, núm. 224.
8. Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio, por el que se regula la publicidad de los medicamentos de uso humano. BOE 29-7-1994, núm. 180.
9. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal. BOE 14-12-1999, núm. 298.
10. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, reguladora de la protección civil del honor, de la intimidad personal y familiar y de la propia imagen. BOE 14-5-1982, núm. 115.
11. Ley 11/1998, de 24 abril, General de Telecomunicaciones. BOE 25-4-1998, núm. 99.
12. Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre. BOE 24-11-1995, núm. 281.
13. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. BOE 27-11-1992, núm. 285.
14. Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios. BOE 24-7-1984, núm. 176.
15. Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. BOE 7-7-1994, núm. 161.
16. Proyecto de Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Puede consultarse en <http://www.setsi.mcyt.es/>.