

Blog ECIJA 2.0

4

de
Julio



Marina Franganillo

Asociada de Information
Technology de ECIJA

¿Sharing economy o sharing culpability? Dos formas de entender una realidad imparable

A nadie escapa el avance imparable de la denominada economía colaborativa y su cada vez mayor incursión en sectores que conllevan la puesta en común de usuarios que buscan satisfacer sus necesidades y que, sin duda, puede implicar una importante contribución al crecimiento de la Unión Europea, cuestión que ha sido recogida por la propia Comisión Europea en su reciente Comunicación "Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa".



En ella, la Comisión pone de manifiesto que la economía colaborativa genera nuevas oportunidades para **consumidores, empresarios y particulares** en campos tan relevantes como la generación de empleo o la satisfacción de las necesidades de los propios particulares.

Pero este fenómeno en crecimiento también ha puesto de manifiesto la necesidad de que las normas evolucionen y reconozcan las nuevas realidades y los nuevos modelos, aportando la seguridad jurídica necesaria para los intervinientes.

Un principio básico y fundamental de nuestro Estado de Derecho es el "principio de legalidad", entendido como la primacía de la Ley y el sometimiento de las acciones a su imperio, principio que, no obstante, **no tiene por qué estar necesariamente contrapuesto** con la necesidad de regular las nuevas realidades que ocupan nuestra sociedad.

Desde el comienzo del siglo XXI hemos visto cómo el comercio electrónico y la prestación de servicios a través de la red han encontrado su encuadre legal, no sólo en la normativa nacional sino también a nivel europeo mediante la adopción de una Directiva que posteriormente sería transpuesta a las legislaciones de los Estados miembros. **Y es que si miramos atrás, al primer semestre del 2002, cuando la LSSI** aún no había visto la luz y se sucedían los debates sobre la necesidad de su adopción, nos encontramos con una realidad, en aquel momento emergente, que necesitaba de un marco que aportara una seguridad jurídica a las partes y que regulara los mínimos que deberían respetarse para llevar a cabo determinadas

acciones a través de la red. **Una norma que evolucionaba el concepto de comunicaciones comerciales electrónica** o que con el tiempo nos familiarizaría con las renombradas "cookies".

En aquel caso, aunque la contratación de bienes y servicios seguía encuadrándose dentro de la definición dada por el artículo 1254 de nuestro Código Civil ("El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, **a dar alguna cosa o prestar algún servicio**"), el medio a través del cual se realizaba ahora la contratación, Internet, era "nuevo" y generaba la necesidad de avanzar en una regulación que aportase garantías suficientes a los usuarios, supliendo la "aparente inseguridad" que ese medio podía conllevar, tratándose cuestiones como los terceros de **confianza, la validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica o los propios medios de prueba**.

Otras normas, en cambio, han ido evolucionando con el tiempo: recientemente conocíamos la aprobación del esperado Reglamento General de Protección de Datos, **una norma que regulará el tratamiento de los datos personales en Europa** y la necesaria conciliación entre la protección de un derecho fundamental y el avance tecnológico, introduciendo nuevos derechos, el reconocimiento de nuevas categorías de datos y la necesidad de adoptar medidas para protegerlos conforme a la propia empresa, el tipo de datos y la explotación de los mismos, entre otras cuestiones.

Y es que el medio digital en el que se desarrollan mayoritariamente estos modelos ha puesto de manifiesto la necesidad de regular o, al menos, **revisar los conceptos que hasta la fecha veníamos aplicando**, cubriendo una nueva realidad que se abre paso, por derecho propio, entre modelos de negocio más tradicionales.

No debe olvidarse que uno de los factores que revolucionan este nuevo fenómeno es que la actividad tiene lugar, como indica la propia Comisión Europea, **"a través de plataformas colaborativas que conforman un mercado abierto**, en el que se produce un uso temporal de bienes y servicios entre particulares", donde dichos particulares son los protagonistas como oferentes de servicios o bienes y, además, como demandantes de los mismos.

Así, junto con la mezcla de ingredientes y tendencias, europea y nacionales, esta semana parte de la Administración nos sorprendía con noticias y comunicados bajo titulares tales como, "Barcelona desplega un pla de xoc per combatre amb contundència els habitatges d'ús turístic il·legals" o "Barcelona multará con hasta 600.000 euros a plataformas de pisos turísticos ilegales". **Cuantías y noticias que reavivan el debate constante sobre responsabilidades**, conocimiento efectivo y las funciones que deben desarrollar estos nuevos modelos de negocio. ¿El cumplimiento implica trasladar el control a los prestadores de servicios sobre los usuarios? ¿Debe primar en estos casos la Ley de Turismo de Cataluña sobre el régimen de responsabilidad y exención en cuanto a obligaciones de control previstos para los mismos? **Preguntas y debates que no nos son ajenos** y que hemos ido viendo en diferentes sectores, turístico y automoción entre otros.

Conceptos cuanto menos sorprendentes cuando desde Europa se avanza en una doble línea: el principio de neutralidad tecnológica y la exoneración de responsabilidad por la información y datos almacenados, de un lado, y la responsabilidad sobre los servicios que la plataforma ofrece directamente, de otro. **Máximas que se completan con la posibilidad de fomentar este tipo de iniciativas** y la eliminación o simplificación de trámites burocráticos tales como las autorizaciones y licencias. Así, nos encontramos con criterios contrapuestos, con normativas a distintos niveles que son contrarias entre sí.

El Derecho debe avanzar, como se ha puesto de manifiesto, reconociendo nuevas

realidades, asegurando derechos y obligaciones, y no como un mero mecanismo sancionador que presuponga la culpabilidad de aquellos que utilizan los nuevos modelos colaborativos, debe dar solución a estas realidades y las controversias que puedan suscitarse. **En Europa, la respuesta a esta creciente realidad debe ser unánime**, toda vez que la libre circulación de datos y personas, y la extraterritorialidad de facto de la propia Red, ponen de manifiesto que a nuevos problemas o nuevas realidades globales deben aportarse soluciones globales.

Lo que queda claro es que Europa y España deben avanzar. Mientras tanto, habrá que seguir muy de cerca a las Administraciones afectadas en los diferentes tipos de plataformas, sus acciones y resoluciones, y las recomendaciones europeas o avances, **que terminen implicando la unificación de criterios y el avance tecnológico y económico**, avanzando en una Europa del Siglo XXI con unas normas acordes a su tiempo y realidades.

