

Últimos trámites parlamentarios de la LSSI: Una Ley que fracasará

POR LORETO CORREDOIRA

Directiva 2000/31, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (01) .

Con el Proyecto de Ley de Servicios de la Sociedad la Información (LSSI), la Administración española da el primer paso con vistas a regular el comercio electrónico. Sin embargo, en opinión de la autora de este artículo, es lamentable pensar que se aprovecha la ocasión de establecer mayor seguridad en el comercio electrónico para introducir en el sector de Internet una desconfianza e inseguridad basadas en criterios de control e inspección administrativos que no deberían aplicarse a Internet.

Introducción

El Proyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI), presentado por el Gobierno, de la mano del Ministerio de Ciencia y Tecnología, en un texto definitivo de 8 de febrero de 2002. Culmina su tramitación parlamentaria, y estaría aprobada antes de otoño.

En el mes de junio se presentó además alguna enmienda añadida tras una ampliación del plazo de presentación al 3 de junio?, especialmente una muy polémica del Grupo Popular, inexplicable por otro lado, sobre el deber de los prestadores de servicios de conservar durante un año los datos de tráfico? de sus usuarios.

El porqué de esta Ley

Este es un proyecto legislativo que comenzó con mal pie. Se justifica, no sólo en su Exposición de Motivos, sino también en el foro de debate político, como consecuencia de la aplicación de la Es cierto que las Directivas son un marco obligatorio para los Estados miembros, pero también hay que aclarar que esta Directiva no establece normas tan exhaustivas y agobiantes para los servidores, prestadores de servicios o proveedores de acceso (IPS) al menos en lo que se refiere a materias informativas.

Ahí estriba quizá el gran error de este proyecto de Ley que se propone ¿bautizar? como ¿de Internet?. También porque ésta es casi la primera norma española (02) sobre la Red, y la verdad es que es lamentable pensar que se aprovecha la ocasión de establecer mayor seguridad en el comercio electrónico, tarea encomiable, para introducir en el sector de Internet una desconfianza e inseguridad grandes basadas en criterios de control e inspección administrativos que no deberían ser aplicables a un fenómeno comunicativo como es Internet.

El artículo primero de la citada Directiva presenta un objeto de la Ley algo más modesto que el de nuestra futura Ley, ya que se trata de *contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la Sociedad de la Información entre los Estados miembros.*

Sólo afirma que: *en la medida en que resulte necesario (..) se aproximarán entre sí determinadas disposiciones nacionales aplicables a los servicios de la sociedad de la información relativas al mercado interior, el establecimiento de los prestadores de servicios, las comunicaciones comerciales, los contratos por vía electrónica, la responsabilidad de los intermediarios, los códigos de conducta, los acuerdos extrajudiciales para la solución de litigios, los recursos judiciales y la cooperación entre Estados miembros.*

Esto es lo que querría resaltar, que la ¿necesidad? de la Ley ahora mismo se ciñe al comercio electrónico y no a los ¿servicios?, entre ellos los informativos.

Objeto y ámbito de aplicación de la Ley

A priori su redacción es muy parecida a la de la Directiva de Comercio-e, aunque la clave está en las definiciones de qué son o no servicios de la Sociedad de la Información a los efectos de la ley que veremos más adelante.

El criterio para fijar quiénes están obligados viene dado por el del ¿establecimiento?, es decir que el domicilio social o residencia se encuentre en territorio español. Aunque el contenido es obligatorio también para los prestadores de servicios establecidos en otro estado miembro de la Unión Europea (UE) o del Espacio Económico Europeo (EEE) cuando el destinatario radique en España.

Además, también afectan las limitaciones a los contenidos en Internet y las restricciones a la libre prestación de servicios de esta ley (artículos. 7.2 y 8) a todos los sitios, prestadores de servicios, etc., de la sociedad de la información que no sean miembros de la UE o del EEE.

Finalmente hay además una cláusula general (art. 4, pº 2), que en realidad aúna y sustituye a las anteriores por la que *los prestadores que dirijan sus servicios específicamente al territorio español quedarán sujetos, además, a las obligaciones previstas en esta Ley, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales que sean aplicables.*

Preocupaciones y soluciones

Es cierto que en el ámbito de la Unión Europea preocupan desde hace años ¿en particular desde que a mediados de los 90 se dio el *boom* de Internet? al menos tres asuntos relacionados con Internet, y en particular con los ¿medios digitales?: uno, la proliferación de contenidos ilícitos y nocivos, con atención especial a la influencia en menores; dos, la protección del derecho de autor y, tres, la protección de datos personales y la seguridad en el comercio electrónico.

Ante esas tres preocupaciones o áreas se acordó actuar desde la Unión Europea, a diferencia de otros países como EE.UU., de la siguiente manera:

1) No aprobar normas sobre contenidos, sino fomentar un buen uso de Internet (03) y alentar al sector a la responsabilidad ética y profesional y a la autorregulación. Esto incluye diferenciar Internet de los servicios televisivos hasta ahora conocidos.

2) Armonizar las leyes sobre derechos de autor y modificar las Directivas anteriores, para lo que se aprobó el año pasado una Directiva (04) específica sobre esto. En este período de elaboración de la Directiva se acordó, después de que se considerara lo contrario, ¿excluir? de responsabilidad a los Proveedores (ISP) por la comisión de plagios, piratería, etc.

3) Actualizar las Directivas de protección de datos personales y aprobar una Directiva para garantizar un mercado interior de servicios y comercio electrónicos. Esta Directiva 2000/31, precedente de la LSSI, introduce alguna disposición relacionada con la publicidad no deseada, pero no la prohíbe.

Cuando digo que nuestra Ley va más allá de la Directiva es porque esta última no prohíbe la publicidad electrónica, ni impone a los ISP obligaciones de supervisión, ni se refiere a los ¿derechos de autor?, ni a la distribución de contenidos en la Red, ni quiere, en una palabra, resolver todos los retos jurídicos y éticos que plantea Internet. Nuestro texto sí, eso pretende, aunque no le auguro una buena carrera.

¿Por qué el nombre de Ley de Internet?

Afirma la LSSI en la Exposición de Motivos que **la implantación de Internet y las nuevas tecnologías tropieza con algunas incertidumbres jurídicas, que es preciso aclarar con el establecimiento de un marco jurídico adecuado, que genere en todos los actores intervinientes**

la confianza necesaria *para el empleo de este nuevo medio*.

Se propone ser una ¿ley de confianza? y está llena de expresiones preocupantes: ¿inspección?, ¿disuadir?, ¿multas coercitivas?, ¿se podrá suspender la transmisión?, etc.

Sin duda Internet es una paradoja. Todos los *iusinformativistas* estamos ante la perplejidad que da encontrarse con nuevas coordenadas de espacio y tiempo, en donde el núcleo o principio del Derecho imperante deberá seguir siendo la libertad de información.

Estamos en un momento en el que puede verse televisión en un móvil de nueva generación y en breve se verá en el teléfono (por ahí va el plan de futuro de Telefónica). Es decir, que las redes basadas en la tecnología IP revolucionan completamente los ¿servicios? informativos, más amplios aún, culturales y educativos, por lo que preparar una ¿ley de Internet? es arriesgado.

Ante esta nueva ¿geografía? que se deriva de la arquitectura de la Red es obligado volver a los principios del Derecho. Esto máxime porque en la llamada ¿información? convergen las relaciones del Derecho del ciberespacio con el de la biotecnología, la convergencia de los medios, el derecho de autor y de los programas informáticos.

Recogiendo agua con una cesta de pan

Siguiendo con la presentación de motivos de la Ley, se puede leer esta justificación de porqué la LSSI se aplicará a portales, periódicos digitales, vídeo bajo demanda, buscadores, etc.

2. Se acoge, en la Ley, un concepto amplio de «servicios de la sociedad de la información», que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (**como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la Red**), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la Red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la **realización de copia temporal** de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (**descarga de archivos de vídeo o audio...**), **siempre que represente una actividad económica para el prestador (05)**.

Para ser ¿servicio de la sociedad de la información? a los efectos de esta Ley hay que estar a lo dicho en las definiciones del Anexo. Que en concreto es la que sigue (señalo en negrita los términos que afectan a medios de comunicación convencionales o nuevos medios):

Todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a

petición individual del destinatario.

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

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros, y siempre que representen actividad económica, los siguientes:

- la contratación de bienes o servicios por vía electrónica,*
- la organización y gestión de subastas (...)*
- la gestión de compras en la Red por grupos de personas,*
- el envío de comunicaciones comerciales,*
- el suministro de información por vía telemática,*
- el alojamiento de datos, aplicaciones o servicios, facilitados por el destinatario del servicio de alojamiento,*
- el ofrecimiento de **instrumentos de búsqueda**, acceso y recopilación de datos, transmisión de información a través de una red de telecomunicaciones o,*
- **el vídeo bajo demanda**, como servicio en que el usuario puede seleccionar a través de la red, tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción y, en general, **la distribución de contenidos previa petición individual (...).***

Es curioso el concepto de los que sí es o no es ?servicio? porque en las definiciones del Anexo, también se insiste en que, en cambio, no es SSI: *el intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo realizan.* Esto supone, por ejemplo, excluir servicios como los de *Napster*, ahora ya casi fenecido por la presión judicial de las discográficas norteamericanas, o cualquier otra tecnología para el intercambio de ficheros entre particulares.

Tampoco son SSI *los servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex.* Veremos en poco tiempo cómo se desarrollan los servicios por las líneas ADSL o simplemente por el par de cobre de siempre.

Éste es un tema muy interesante en el campo de los medios porque plantea si en la práctica es o no televisión el envío de archivos de vídeo entre usuarios, o su difusión en la *web*. Un servidor que almacena programas televisivos, o películas: ¿emite cuando envía a sus

suscriptores su información? O, ¿sólo emite si tiene conectadas a una ?pluralidad? de personas? En las *web* de a3n.tv, cnn.com o webtv.com pueden verse modelos de difusión diversos que tienen que hacernos cambiar de conceptos propios de los años 50-60.

Como se sabe, esta Ley excluye de su aplicación los ?servicios de radiodifusión televisiva? y los de ?radiodifusión sonora?, pese a que todos sabemos que la televisión digital, como la futura DAB, puede vehicular servicios típicos de Internet (06) .

Cuestiones de libertad

A mi entender el artículo 6 es muy obvio. *La prestación de servicios de la Sociedad de Información no estará sujeta a autorización previa.* Claro que las actividades de Internet son libres, y no están sometidas a autorización previa. No entiendo de qué fuente jurídica ha podido salir esta redacción ?salvo el esquema que trae la Directiva?, a no ser de normas ya muy antiguas referidas a la prensa o de leyes de telecomunicaciones y de televisión, en los que unos ?servicios audiovisuales? son más libres que otros (por ejemplo la primera LOT de 1987 o la actual LGT).

Sin embargo, uno de los artículos más polémicos de esta Ley es el 8º, relacionado con la garantía al derecho a la información. Del error de incluir en esta Ley como ?servicio de la sociedad de la información? a los medios informativos digitales, se derivan las graves restricciones posibles a la información. El artículo 8 llamado ?restricciones a la prestación de servicios? establece que:

1. En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran. Los principios a que alude este apartado son los siguientes:

a) la salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional,

b) la protección de la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores,

c) el respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y

d) la protección de la juventud y de la infancia.

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

Ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales para intervenir en el ejercicio de actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo (07) .

Es importante esta aclaración hecha en el párrafo último que reseñamos que no hubiera hecho falta, en principio, si el sistema de responsabilidades fuera más nítido. Aquí se establece que la autoridad administrativa se inhibirá a favor de los jueces. Las garantías del derecho a la información del artículo 20 de nuestra Constitución no permiten el control previo de la actividad de los medios, ni la adopción de medidas cautelares, salvo en casos muy graves de delitos *in fraganti* y otros supuestos, que no son objeto de este estudio.

*2. Si para garantizar la efectividad de la resolución que acuerde la interrupción de la prestación de un servicio o la retirada de datos procedentes de un prestador establecido en otro Estado, el **órgano competente** estimara necesario **impedir el acceso** desde España a los mismos, **podrá ordenar a los prestadores** de servicios de intermediación establecidos en España, directamente o mediante solicitud motivada al Ministerio de Ciencia y Tecnología, **que tomen las medidas necesarias** para impedir dicho acceso.*

Será de aplicación lo dispuesto en el artículo 11 cuando los datos que deban retirarse o el servicio que deba interrumpirse procedan de un prestador establecido en España.

4. Fuera del ámbito de los procesos judiciales, cuando se establezcan restricciones que afecten a un servicio de la sociedad de la información que proceda de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de España, se seguirá el siguiente procedimiento:

a) El órgano competente requerirá al Estado miembro en que esté establecido el prestador afectado para que adopte las medidas oportunas. En el caso de que no las adopte o resulten insuficientes, dicho órgano notificará, con carácter previo, a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo y al Estado miembro de que se trate las medidas que tiene intención de adoptar.

*b) En los **supuestos de urgencia**, la autoridad competente podrá adoptar las medidas oportunas, notificándolas al Estado miembro de procedencia y a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo en el plazo de quince días desde su adopción. Asimismo, deberá indicar la causa de dicha urgencia.*

Los requerimientos y notificaciones a que alude este apartado se realizarán siempre a través del órgano de la Administración General del Estado competente para la comunicación y transmisión de información a las Comunidades Europeas.

De los servidores, proveedores de acceso y buscadores

Quizá de lo más destacado en prensa, y rebatido por las asociaciones y empresas del sector, ha sido que los ISP podrán tener responsabilidad administrativa, civil o penal, así como se les impone el deber de colaboración. Como consecuencia de eso se anotará su nombre o dominio en un Registro público. Esto último se ha considerado un método de control. Dice la Exposición de Motivos que:

3. Se prevé la anotación del nombre o nombres de dominio de Internet que correspondan al prestador de servicios en el Registro Público en que, en su caso, dicho prestador conste inscrito para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad, con el fin de garantizar que la vinculación entre el prestador, su establecimiento físico y su establecimiento o localización en la Red, que proporciona su dirección de Internet, sea fácilmente accesible para los ciudadanos y la Administración Pública.

En el artículo 10 (Información general) se establecen las obligaciones que debe todo ?prestador, cuando en realidad están más pensadas para que las cumplan los ?comerciantes? electrónicos más que para otros servicios. Es razonable exigirle a una web la identificación (autor, domicilio, etc.), de la misma manera que a los impresos se les obliga a consignar el pie de imprenta. Pero de ahí a exigir el NIF, el título académico o profesional (si se ejerce una profesión reglada) es poco práctico en Internet. Es loable, sí, si se hace como acuerdo a un Código de Conducta, porque alientan a ellos los propios representantes del sector. Si no, como sabemos, será difícil hacer cumplir esto a las web ajenas a nuestro entorno cultural y político.

Me interesa más ahora centrarme en los tipos de prestadores de servicios, por la trascendencia que esto tiene en los medios informativos, ya sea los de Internet o de las nuevas redes (cable, satélite directo o Televisión Digital Terrenal).

Es peculiar también el enfoque que da la LSSI, que ha sido objetada en varias enmiendas, de ?diferenciar? tanto el tipo de servicio que se ofrece (artículos 12 a 17). La tarea de ?intermediación? que supone en todo caso ser proveedor de acceso, servidor, buscador o ?host? (prestador de alojamiento) impone en primer lugar un ?deber de colaboración? con la autoridad competente en los siguientes términos.

Artículo 11. Deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación.

1. Cuando un órgano competente por razón de la materia, hubiera ordenado, en ejercicio de las funciones que legalmente tenga atribuidas, que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, podrá ordenar a dichos prestadores, directamente o mediante solicitud motivada al Ministerio de Ciencia y Tecnología, que suspendan la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación que realizaran.

2. En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales para intervenir en el ejercicio de actividades o

derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo.

3. Las medidas a que hace referencia este artículo serán objetivas, proporcionadas y no discriminatorias, y se adoptarán de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones que se dicten, conforme a los procedimientos administrativos legalmente establecidos o a los previstos en la legislación procesal que corresponda.

Se aclara definitivamente que las "copias temporales" que se realizan por los proveedores no generan responsabilidad. Esto es vital, y lo fue también en el debate de aprobación de la Directiva 2001 de derechos de autor, ya que habitualmente la navegación genera copias "caché" o "tampón" en muchos de los ordenadores por los que pasa la información. Por supuesto los ISP suelen tener copias de las páginas más habituales de sus usuarios en lo que se llama servidores "proxy", lo cual es sólo un método para que al ir a buscar la información el propio ISP consuma menos capacidad de flujo y memoria.

También en los ordenadores personales se hacen ese tipo de copias. Por ejemplo, cuando uno teclea en el URL: www.elmun? antes de que termine ya ha aparecido la web de *El mundo*, es porque nuestro sistema lo copió en la última visita.

Sobre esas copias no hay responsabilidad ni por plagio, ni por piratería (ya que se almacenan también como es lógico) ni por prácticas de "cracking" o violación de la seguridad de sistemas o programas?, aunque tales programas, archivos, etc.. estén alojadas en sus ordenadores.

Es interesante este punto también en lo que se refiere a las máquinas buscadoras. Este servicio en Internet supone no sólo la catalogación de la información, de los URL, o nombres de dominio sino que también se hacen en las máquinas de *Google*, *Altavista* o cualquiera otro una copia exacta de las páginas indexadas. Esto que es de una gran utilidad para el usuario e investigador de información, supone un problema y es ¿qué pasa cuando esas páginas ya no existen o han sido canceladas?.

Así responde esta LSSI "quizá porque tenemos en Europa el precedente de la Sentencia contra Yahoo Francia?": los buscadores, como tipo de prestador de servicio, no serán responsable del contenido de esos datos si:

e) retiran la información que hayan almacenado o hacen imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de:

– *que ha sido retirada del lugar de la Red en que se encontraba inicialmente,*

– *que se ha imposibilitado el acceso a ella, o*

– *que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.*

No sólo los ?instrumentos de búsqueda? sino también los ?servidores? tienen obligación de retirar los datos, ?suprimirlos o inutilizar el enlace correspondiente? (art. 16.1.b). Cualquiera que haya utilizado la Red como fuente informativa sabe la facilidad de generación de enlaces. Las citas de citas. Y el véase en: [www?](#). Por lo que se entiende que esta medida , que es loable en el intento de querer eliminar los contenidos ilícitos de la Red, es ineficaz e impracticable.

Sigue habiendo links malos

Hablando también de buscadores y sitios de referencias, como pueden ser los *webs* de las bibliotecas, de las revistas científicas o profesionales, o cualquier otro ?servicio? que facilite enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, la Ley establece un principio de responsabilidad ?a mi entender totalmente negativo? en relación con los *links* a los que lleva el sitio o *web* principal.

Como ya pasara en EE.UU. en el Caso DeCCS (08) una revista fue condenada por incorporar los *links* de lugares en los que se facilitaba un software de descompresión de vídeo. El caso es que sin que ese mismo hecho fuese en sí delictivo el *link* fue considerado ?malo?. Reproducimos el artículo 16 por su interés y porque es importante la referencia a sitios en los que ?haya obligación de indemnizar? ?una indirecta alusión a la remuneración por copias privadas?:

Responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda.

1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:

a) no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b) si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse, se entenderá que no concurren las circunstancias señaladas en la letra a) cuando un órgano con competencias para ello haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución.

2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado primero no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos.

La cuestión es complicada porque entronca con otro derecho informativo clásico que es el derecho de cita, derecho que no está limitado ni siquiera por la legítima titularidad de los autores cuando es a modo de fuente, cita, comentario, etc. Esto es especialmente importante en el caso de los periódicos digitales, auténticos portales y centros documentales y me temo que la realidad superará de nuevo al legislador en este intento de hacer la cuadratura del círculo.

Prohibido el ?buzoneo? electrónico

Tal y como comentamos al inicio, esta Ley, como la Directiva de la que procede, tiene como fin ordenar y armonizar el mercado interior. Desde hace décadas en la Unión Europea la publicidad es un servicio más amparado por la libre circulación. De ahí las Directivas del 84 sobre Publicidad Comparativa y Engañosa, recientemente actualizadas, o la Directiva de Televisión sin Fronteras (la primera de 1989, la última de 1997) para que no se prohiba la libre difusión de publicidad.

En la Directiva 2000/31 se da en el artículo 7 (Comunicación comercial no solicitada) a los Estados miembros la posibilidad o no de prohibir la publicidad no deseada. Aunque no es su objetivo, esta Directiva lo que hace es garantizar que los usuarios que lo deseen puedan estar en listas de exclusión (*opt-out*) para no ser avasallados por mensajes electrónicos.

Nuestra Ley va más allá y prohíbe directamente *comunicaciones comerciales no solicitadas realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes. Asimismo, queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas* (art. 20).

Esta materia está sin duda relacionada con la protección de los datos personales y con el uso de los mismos para fines diversos de aquellos para los que se han recogido. Efectivamente nuestra Ley de Protección de Datos (1999) establece ese derecho de rectificación y de cancelación de datos almacenados en ficheros administrados con fines promocionales. Esto es razonable y bueno.

Entre ese texto legal y el que ahora comentamos hay contradicciones. Por ejemplo, está prevista ?y es práctica habitual? la recolección de datos en fuentes públicas (guías telefónicas y, por qué no, páginas web) y porque en cuestión de datos personales basta el ?consentimiento tácito?. En cambio aquí, en la publicidad y ofertas comerciales, se exige algo absurdo en publicidad. Nadie en el buzoneo piensa que tenga que autorizar que se lo envíen.

La publicidad es libre, como consecuencia del genérico derecho informativo, lo que no implica que una ley deba facilitar vías de comunicación, cauces para que los consumidores reclamen y ejerzan el derecho de cancelación. Pero pensemos que la publicidad que se quiere evitar en Internet es la llamada ¿basura? a veces molesta en la forma y en el fondo. Por supuesto la no identificada, la que no incorpora orden de baja (*unsubscribe*) y la que envían aquellos que no están en Europa ni siquiera en sitio conocido.

A mí también me molesta, y bastante a veces, en el buzón de correo la publicidad basura y el ¿spamming?. Pero un árbol no nos debe impedir ver el bosque.

