

B. ASPECTOS JURÍDICOS

- *Los problemas jurídicos que surgen en relación con el comercio electrónico son de diversa índole: validez legal de las transacciones y contratos sin el soporte papel; necesidad de acuerdos internacionales que armonicen las legislaciones sobre comercio; control de las transacciones internacionales, de los consumidores en cuanto a publicidad engañosa y no deseada, fraude, contenidos ilegales y uso abusivo de datos personales.*
- *La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico, aprobada por la Comisión el 18 de noviembre de 1998, sigue todavía en fase de tramitación.*
- *El objetivo de la Directiva es establecer mecanismos adecuados que se adapten a las nuevas necesidades y garanticen la seguridad jurídica y la confianza de los consumidores.*
- *La Directiva establece que el control de los servicios de la sociedad de la información debe hacerse en el origen de la actividad, por lo que el prestador de servicios está sujeto al régimen jurídico del Estado miembro en el que está establecido.*
- *Asimismo, pretende asegurar que los contratos por vía electrónica sean efectivos, así como esclarecer a partir de qué momento debe considerarse celebrado un contrato por vía electrónica.*
- *La firma digital aporta una eficacia probatoria igual, o incluso superior, a la que aporta la firma original en papel, si bien es necesaria la existencia de unas "entidades certificadoras".*
- *De acuerdo con la Directiva, las legislaciones de los estados miembros deberán reconocer la validez jurídica de los contratos electrónicos.*
- *Dada la importancia del diseño estético y funcional de las páginas de Internet, los contenidos, el diseño gráfico y el código fuente de las páginas web deben estar protegidos por los derechos de autor.*
- *Tanto en Europa como en EE.UU. la regulación de los dominios de Internet ha sido escasa.*
- *La C.E. está preparando una Directiva sobre la fiscalidad del comercio electrónico que deberá aclarar conceptos como el lugar dónde se genera el hecho imponible. En España, en espera de la Directiva comunitaria, todavía no se ha regulado la fiscalidad del comercio por Internet y se somete al mismo régimen que la venta a distancia.*

La contratación electrónica se puede definir como un acuerdo de voluntades en el que las partes se comprometen a realizar una obligación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Esta clase de contratos se caracteriza porque las declaraciones de voluntad que prestan los sujetos intervinientes se manifiestan a través de medios electrónicos, surgiendo problemas derivados del hecho de que el acuerdo de voluntades no pueda efectuarse de forma directa.

En este sentido, la aceptación de la oferta a través de medios electrónicos debe entenderse como una contratación entre ausentes. Por otro lado, el comercio electrónico en Internet va dirigido de forma importante al consumo de particulares y empresas, expresándose el consentimiento mediante un *click* del ratón del ordenador. Esta premisa obliga, por tanto, a tener en cuenta los aspectos jurídicos de la transacción, tanto en la fase de preparación de la oferta como en la de aceptación.

El contenido del contrato por vía electrónica, la adecuación de sus cláusulas a las especiales características de la contratación electrónica, y la forma en que se efectúa la transacción, han de ir dirigidos a demostrar que el usuario ha prestado su consentimiento a las condiciones de la oferta. Además, no se debe olvidar que no todas las transacciones podrán basarse exclusivamente en medios electrónicos, ya que en algunas operaciones bancarias, los negocios que deban formalizarse en documento público y la contratación de seguros de vida o altas en mutuas que contengan datos relativos a la salud, exigirán la firma original del usuario.

Por otro lado, el esfuerzo de creación de una página de Internet debe ser convenientemente protegido mediante las técnicas habituales del derecho de autor y de la propiedad industrial. Otros asuntos de interés legal son los dominios, los delitos informáticos, la resolución de conflictos y determinados aspectos fiscales derivados del comercio electrónico.

B.1. EL COMERCIO ELECTRÓNICO

El Comercio electrónico consiste en realizar transacciones comerciales mediante el procesamiento y la transmisión electrónica de datos que incluyen texto, sonido e imagen. La actividad comercial en Internet puede tomar una doble forma:

- **Comercio electrónico directo:** cuando el total de la transacción se completa sobre la red, incluyendo el suministro en línea de los bienes o servicios intangibles.
- **Comercio electrónico indirecto:** cuando una parte de la transacción, normalmente la entrega física de la mercancía o servicio, se realiza fuera de la red.

Existen distintos problemas relacionados con el comercio electrónico

Los problemas que surgen en relación con el comercio electrónico son de diversa índole: validez legal de las transacciones y contratos sin el soporte papel; necesidad de acuerdos internacionales que armonicen las legislaciones sobre comercio; control de las transacciones internacionales, protección de los consumidores en cuanto a la publicidad engañosa y no deseada, fraude, contenidos ilegales y uso abusivo de datos personales. A estos problemas se une la dificultad para comparar ofertas y evaluar la fiabilidad del vendedor y del comprador en una relación electrónica, los temas relacionados con la seguridad de las transacciones y medios de pago electrónicos, la falta de estándares consolidados y la proliferación de aplicaciones y protocolos de comercio electrónico incompatibles, la congestión de Internet y la falta de accesos.

En síntesis, hay que tener en cuenta que los elementos esenciales para garantizar la contratación electrónica son:

- Confidencialidad.
- Integridad respecto al mensaje redactado por el emisor, de forma que no pueda ser variado su contenido por un tercero.
- Autenticidad al no ser una contratación presencial, se debe garantizar que quien dice ser el emisor, lo es en la realidad, y en la fecha que se indica en el documento.

El reto legal estriba en establecer normas que garanticen la seguridad jurídica en este novedoso campo.

B.1.1. MARCO REGULATORIO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO

Existen tres
comunicaciones en el
ámbito europeo . . .

En el ámbito europeo existen tres comunicaciones, que deben ser el punto de partida legal del Estado español por ser miembro de la Unión Europea:

- Iniciativa Europea de Comercio Electrónico
- Comercio Electrónico y Fiscalidad Indirecta
- Gestión de Nombres y Direcciones de Internet

También, se han publicado las siguientes propuestas de Directivas:

- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco común para la firma electrónica.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior.
- Propuestas de Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo relativas a la supervisión y seguimiento de las actividades de las instituciones emisoras de dinero electrónico.

. . . así como varias
iniciativas a nivel
nacional

Por otro lado, existen otras normas comunitarias de distinta índole directamente relacionadas con el comercio electrónico entre las que cabe destacar aquellas relacionadas con la fiscalidad indirecta, la globalización y la sociedad de la información, el proceso de datos personales y la protección de la privacidad en telecomunicaciones, el plan de acción para promover el uso seguro de Internet y las transacciones por medio de pago electrónico. Igualmente, hay que poner de manifiesto que en algunos países de la Unión Europea, como Italia y Alemania existe legislación específica sobre la firma electrónica. En España, contamos con el Real Decreto Ley 14/1999 de 17 de septiembre, sobre firma electrónica así como con el Real Decreto 1906/1999 de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/ 1998 de 13 de abril de condiciones generales de la contratación.

B.1.2. PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo sigue en fase de tramitación

La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior, aprobada por la Comisión el 18 de noviembre de 1998, constituye un nuevo paso por parte de la Unión Europea en su intento de conseguir un conjunto normativo sobre el tema genérico de los servicios de la sociedad de la información. En la actualidad, esta Propuesta de Directiva, cuya posición común se aprobó en diciembre de 1999, sigue en fase de tramitación.

El objetivo es establecer mecanismos adecuados que se adapten a las nuevas necesidades y garanticen la seguridad jurídica y la confianza de los consumidores

El objetivo de esta norma es establecer mecanismos jurídicos adecuados que se adapten a las nuevas necesidades del mercado y garanticen la seguridad jurídica y la confianza de los consumidores, para lo que hay que establecer un marco general claro y homogéneo para el comercio electrónico en el mercado interior común.

La Propuesta de Directiva no afecta al régimen jurídico aplicable a los siguientes campos:

- Suministro de bienes propiamente dicho.
- Prestaciones de servicios que no sean servicios de la sociedad de la información. Se entiende por servicios de la sociedad de la información aquéllos que se transmiten entre dos puntos, como el vídeo a la carta o el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico, excluyéndose la radiodifusión televisiva y la radiodifusión radiofónica.
- Normas específicas de Derecho internacional privado relativas a conflictos entre legislaciones y entre jurisdicciones, al no sustituir a los correspondientes convenios internacionales.

El prestador de servicios por Internet está sujeto al régimen jurídico del Estado miembro en el que está establecido

El control de los servicios de la sociedad de la información debe hacerse en el origen de la actividad, por lo que el prestador de servicios está sujeto al régimen jurídico del Estado miembro en el que está establecido. Las reglas de “control por el país de origen” y “reconocimiento mutuo”, constituyen la pieza crucial de la construcción jurídica diseñada. Sin duda, éstas suscitan los mayores problemas desde la perspectiva de la defensa de los consumidores, al alejar la autoridad responsable y el derecho aplicable de la residencia del consumidor. La cuestión fundamental relativa al derecho aplicable en una transacción realizada a través de Internet sigue, por tanto, sin resolverse. En la Propuesta se reenvía a normas de derecho internacional privado poco claras e inadaptadas a las características de las nuevas tecnologías de la comunicación.

No obstante, existen una serie de sectores a los que no se aplican dichos principios:

- Derechos de autor, derechos afines y derechos citados en la Directiva 87/54/CEE y en la Directiva 96/9/CE, así como derechos de la propiedad industrial.
- Emisión de moneda electrónica por parte de instituciones a las que los Estados miembros han aplicado una de las excepciones previstas en la Directiva actualmente en negociación.

- Inversión colectiva en valores inmobiliarios.
- Cuestiones relacionadas con seguros.
- Obligaciones contractuales relativas a contratos celebrados por los consumidores.
- Comunicación comercial no solicitada por correo electrónico o por comunicación individual equivalente.

Además, hay que tener presente que el principio de control por el país de origen se modula permitiendo a los Estados miembros restringir la libre circulación de un servicio siempre que dichas medidas (1) sean necesarias por motivos de orden público y, especialmente, protección de menores o lucha contra la instigación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad, protección de la salud, seguridad pública o protección de los consumidores; (2) se tomen en contra de un servicio que vaya en detrimento de los objetivos, ya citados en el punto anterior, o que presente un riesgo serio y grave de ir en detrimento de dichos objetivos.

La Directiva pretende asegurar que los contratos por vía electrónica sean efectivos, así como esclarecer a partir de qué momento debe considerarse celebrado un contrato por esta vía

La Propuesta de Directiva recoge el respeto a las normas profesionales, previstas para proteger a los consumidores o la salud pública, y pretende asegurar que los contratos por vía electrónica sean reales y efectivos, tanto de derecho como de hecho, así como esclarecer a partir de qué momento debe considerarse celebrado un contrato por vía electrónica. Se entiende por “momento de celebración” aquel en el que el destinatario ya ha recibido por vía electrónica una notificación del prestador acordando recibo de la aceptación del destinatario y en el que se determina que las cláusulas contractuales y las condiciones generales que se ofrezcan al consumidor deberán ponerse a su disposición.

Por otro lado, pretende solventar la divergencia de las normativas y jurisprudencias nacionales vigentes o futuras en el ámbito de la responsabilidad civil y criminal de los prestadores de servicios que actúan como intermediarios. Además, el ejercicio efectivo de las libertades del mercado interior hace necesario que se garantice a las víctimas un acceso eficaz a los medios de resolución de litigios.

Por último, para lograr un desarrollo sin trabas del comercio electrónico, es esencial que dicho marco jurídico sea sencillo, claro y seguro y compatible con las normas vigentes a escala internacional, de modo que no se vea afectada la competitividad de la industria europea y no obstaculice la realización de acciones innovadoras en dicho ámbito.

DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

- Los Estados miembros no pueden imponer autorizaciones previas para abrir un sitio en Internet. Quienes ofrezcan servicios deben facilitar los siguientes datos:
 - * Nombre del prestador
 - * Dirección geográfica
 - * En su caso, datos del registro o de la autorización exigibles
 - * Título y colegiación en los profesionales
 - * Número de IVA
 - * Cuando se haga referencia a precios, la totalidad de los costes

- Se establece el principio general de autorización de las comunicaciones comerciales para las profesiones reguladas, siempre que se respeten las reglas profesionales. Las comunicaciones comerciales deberán:
 - * Identificarse claramente como tales y a la persona en nombre de la cual se hacen.
 - * Dar acceso a las condiciones de promociones, concursos o juegos.
 - * Las comunicaciones no solicitadas y hechas por correo electrónico deberán identificarse en el momento de recepción. Se prevén listas de exclusión voluntaria.

- En lo relativo a la responsabilidad de los intermediarios, en las actividades de mero transporte, almacenamiento temporal y alojamiento, la Propuesta pretende limitar su responsabilidad a los datos manejados, respecto de los que no se pueden imponer obligaciones generales de supervisión o búsquedas activas de prácticas ilícitas.

- Se fomentarán los Códigos de Conducta y en su elaboración deberán participar las asociaciones de consumidores. La Comisión examinará su compatibilidad con el ordenamiento jurídico comunitario. Existe la obligación para los Estados miembros de velar para que su legislación haga posible recursos judiciales eficaces, adaptados a este nuevo entorno. Los Estados miembros deben garantizar la accesibilidad a los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos (arbitraje, mediación, conciliación) para desacuerdos surgidos en el comercio electrónico. Estos mecanismos extrajudiciales deben cumplir, como nuestro sistema arbitral de consumo, los principios de independencia, transparencia, eficacia, legalidad, libertad y representación. Se establece la obligación de que los Estados miembros velen para que las autoridades nacionales competentes dispongan de poderes adecuados de control e investigación necesarios para aplicar de forma efectiva la Directiva y establezcan un régimen de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

ÁMBITO DE EXCLUSIÓN DE LA DIRECTIVA

La Propuesta de Directiva contempla un ámbito de exclusión del campo de aplicación de la misma y que podrán decidir los propios Estados miembros: contratos que requieran la intervención de notarios, los que deban registrarse ante una autoridad pública y los sujetos al Derecho de familia y de sucesiones y las actividades de juegos por dinero (excepto las realizadas para comunicaciones comerciales).

Los casos excluidos son aquéllos en los que no se requiere la inmediatez como elemento consustancial a la transacción, ni encajan bien con el carácter de contratación entre ausentes que presenta la contratación electrónica ni con su grado de fiabilidad.

B.1.3. LA FIRMA DIGITAL

La firma digital aporta una eficacia probatoria igual, o incluso superior, a la que aporta la firma original en papel

Uno de los aspectos decisivos para afianzar el comercio electrónico en Internet lo constituye el entorno jurídico, es decir, las leyes que sirvan de soporte para las transacciones e introduzcan el concepto de seguridad jurídica en el mercado digital. Existe una opinión generalizada de que, si ya es complicado en la vida presencial demostrar la existencia de una deuda que no se ha formalizado en un título ejecutivo, la dificultad probatoria es mayor en una plataforma contractual en la que el consentimiento se transmite en forma de bits. Sin embargo, los que tienen por norma documentar sus transacciones con contratos escritos, podrán comprobar en poco tiempo que la firma digital aporta una eficacia probatoria igual, o incluso superior, a la que aporta la firma original en papel. La firma digital es el instrumento que permitirá, entre otras cosas, determinar de forma fiable si las partes que intervienen en una transacción son realmente las que dicen ser, y si el contenido del contrato ha sido alterado o no posteriormente.

EL PROCESO DE FIRMA ELECTRÓNICA

El proceso de la firma digital se fundamenta en una serie de procedimientos por los que el emisor encripta un mensaje informático utilizando una clave privada que sólo él conoce, lo envía a su receptor a través de la red y da a conocer a éste una clave pública mediante la cual dicho receptor descrypta el mensaje y puede constatar que aquél sólo pudo ser encriptado por quien poseía dicha clave privada. De este modo, el receptor puede comprobar la identidad del emisor y la autenticidad del mensaje.

Resulta esencial la intervención de las entidades certificadoras

En este sistema resulta esencial la intervención de una tercera persona de confianza que certifica que la clave pública corresponde a quien afirma ser su titular. El importante papel que en los procesos de firma digital cumplen estas «entidades certificadoras» se explica desde el momento en que las firmas electrónicas permiten al receptor de unos datos transmitidos por medios electrónicos verificar su origen (autenticación del origen de los datos) y comprobar que están completos y que no han sufrido alteración alguna (integridad de los datos). Ahora bien, la verificación de la autenticidad y la integridad de los datos no prueba necesariamente la identidad del autor de la firma electrónica. En consecuencia, el receptor puede desear una información más digna de confianza sobre la identidad del signatario, información que puede facilitarla éste último (proporcionando una prueba satisfactoria), o bien un tercero, una persona o institución en la que confían las dos partes. Esta última es la opción acogida por la Directiva, que hace de este «tercero de confianza» o «entidad certificadora» uno de los ejes fundamentales de su regulación.

La Ley 86/1997 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, atribuye a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre el carácter de proveedor de servicios de certificación de comunicaciones electrónicas de las Administraciones Públicas entre sí y de éstas con particulares.

En cuanto al sistema de clave asimétrica empleado en la firma digital, conviene aclarar que la clave pública es ampliamente difundida, en tanto que la privada sólo es conocida por su titular, y se encuentran mutuamente complementadas, de forma que los mensajes cifrados con una determinada clave privada sólo pueden descifrarse con la correlativa clave pública. La clave privada suele estar incorporada a una tarjeta magnética o a un disquete de uso personal e intransferible por su titular, que puede o no ir acompañada para su uso válido de una determinada clave creada y sólo conocida por el titular, que actúa como contraseña. De hecho, éste es uno de los puntos de mayor fragilidad del sistema, ya que en la práctica, especialmente si no existe la contraseña complementaria, la mera posesión material de la tarjeta o del disquete por una persona distinta de su titular conlleva peligros de fraude y de utilización abusiva.

EFICACIA JURÍDICA DE LOS DOCUMENTOS FIRMADOS ELECTRÓNICAMENTE

Este punto es el corazón de la regulación de la firma electrónica, tanto en la propuesta de Directiva como en el Real Decreto-Ley 14/1999 de transposición. Se parte del principio de que toda firma electrónica certificada tiene el mismo valor ejecutivo y probatorio que la firma manuscrita.

La fuerza probatoria de la firma electrónica no queda definida. Dadas la complejidad jurídica que podría derivarse de admitir la asimilación plena al documento privado, parece preferible su reconducción a la categoría de la prueba de reconocimiento judicial y pericial, que permite una mayor libertad de apreciación de la misma por parte de los tribunales. En cualquier caso, parece claro que en ningún caso deben asimilarse los documentos electrónicos a los documentos públicos, ya que estos se definen en función de su autorización por un notario o funcionario público, cualidad que no concurre en las ya citadas «entidades certificadoras».

Aunque puedan existir razones para cuestionar la eficacia jurídica y probatoria de los documentos generados por procedimientos electrónicos, numerosas leyes especiales de nuestro ordenamiento están dedicadas al reconocimiento formal de tales documentos y, además, existe un reconocimiento reiterado en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. En nuestro derecho, la jurisprudencia exige que quede «asegurada la procedencia y veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido», lo cual sólo se alcanzará plenamente mediante el reconocimiento judicial con la asistencia, en su caso, de peritos.

Esta parece ser la conclusión asumida igualmente por la Ley de Enjuiciamiento Civil en la que, por un lado, se prevé la posibilidad de ejecución de créditos que se acrediten «mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o cualquier otra señal, física o *electrónica*, proveniente del deudor» y, por otra, que «también serán admisibles los medios de reproducción de la palabra» (lo que se ha de entender como extensivo a los medios de grabación informática de texto), en cuyo caso «la parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes».

En cualquier caso, la interpretación de la Directiva obliga a diferenciar dos supuestos distintos:

- **Firma electrónica simple:** es una firma electrónica no basada en un certificado reconocido o basada en un certificado no expedido por un proveedor de servicios de certificación acreditado. La Directiva impone a los Estados miembro que no se niegue eficacia jurídica, validez ni obligatoriedad a la firma por el mero hecho de que se presente en forma electrónica. Como quiera que el derecho español en su estado legislativo actual no repudia de principio la firma o el documento por su mero carácter electrónico, sino que antes bien lo reconoce tanto en sus normas de derecho positivo como en su aplicación jurisprudencial, sin necesidad siquiera de norma alguna de transposición, ya cabría entender cumplida la Directiva en tal punto.
- **Firma electrónica avanzada:** es una firma acompañada de un certificado reconocido y expedido por un proveedor acreditado. En este caso, la exigencia de reconocimiento jurídico es mucho mayor y se basa en el principio de la equiparación plena consistente en que, por un lado, se considera que la firma cumple los requisitos legales de una firma manuscrita y, por otro, se obliga a su admisión como prueba a los efectos procesales de igual manera que una firma manuscrita.

B.1.4. CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS POR VÍA ELECTRÓNICA

Las legislaciones de los estados miembros deberán reconocer la validez jurídica de los contratos electrónicos

En la Propuesta de Directiva se pretende garantizar que las legislaciones de los Estados miembros no sólo reconozcan la validez jurídica de los contratos celebrados por vía electrónica, sino que, además, sean neutras en cuanto a la modalidad de celebración de los mismos, sin que se vean entorpecidos por requisitos relativos a un soporte físico (presentación en papel, por escrito, remisión de una carta de confirmación, utilización de determinados impresos, etc.), o a la presencia física de los contratantes, testigos, etc.

- **Contratos administrativos o celebrados con las Administraciones públicas,** para los que se ha de entender aplicable la norma de cobertura de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que señala en su Exposición de Motivos que el proceso de informatización no debe limitarse al ámbito de las relaciones internas, sino que debe trascender al plano de las relaciones con los ciudadanos con efectos de vinculación jurídica. Los documentos emitidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que estas emitan como copias de originales almacenados por éstos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia del documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación.
- **Contratos entre particulares o contratación privada y, en particular, entre consumidores y empresarios,** en los que hay que destacar la innovación introducida por la Ley 7/1999 de 13 de abril sobre condiciones generales en los supuestos de contratación telefónica o electrónica que dispone que “conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional”.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el 1 de marzo de 2000 ha entrado en vigor el Real Decreto que regula la contratación electrónica con condiciones generales de contratación. La Ley de Condiciones Generales de Contratación establece la posibilidad de que la aceptación de las cláusulas que regulan la transacción electrónica se efectúe sin presencia física de las partes intervinientes y sin necesidad de firma convencional. Este Real Decreto desarrolla las condiciones en que dicha modalidad de contratación puede tener lugar y establece:

- Un deber de información previa: el comercio oferente debe facilitar al consumidor, de modo veraz, eficaz y completo, información sobre todas y cada una de las cláusulas del contrato. Esta información deberá facilitarse con carácter previo a la celebración del contrato, y como mínimo, en los tres días naturales anteriores a la misma.
- Confirmación documental: una vez celebrado el contrato, el comercio deberá enviar al consumidor de forma inmediata y, como máximo en el momento de la entrega del objeto, o inicio de la prestación del servicio, justificación por escrito de la contratación efectuada, en la que constarán los términos de la misma.
- Derecho de resolución: el consumidor dispondrá de un plazo de siete días hábiles, a partir de la recepción del producto, para resolver el contrato sin incurrir en penalización ni gasto alguno, incluidos los correspondientes a la devolución del bien.
- Carga de la prueba: corresponde al comercio oferente la prueba de la existencia y contenido de la información previa de las cláusulas del contrato celebrado a través de Internet, de la entrega al consumidor de las condiciones generales, de la justificación documental de la contratación efectuada, de la renuncia expresa al derecho de resolución, así como de la correspondencia entre la información, entrega y justificación documental y el momento de sus respectivos envíos.

LA PROTECCIÓN DE DATOS

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Orgánica 5 /1992 de 29 de octubre sobre regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter general (LORTAD), es de singular importancia. Cuando un usuario cumplimenta un formulario en papel puede tener ciertas dudas sobre el tratamiento informático posterior de sus datos personales; pero, cuando se cumplimenta un formulario a través de Internet, no cabe ninguna duda respecto a su tratamiento automatizado, ya que el usuario tiene la certeza de que él mismo está introduciendo sus datos personales en un sistema informático. Pese a ello, la mayoría de los formularios de recogida de datos que podemos encontrar en Internet, adolecen de una ausencia total de referencias a la LORTAD en forma de cláusulas de consentimiento por parte del usuario respecto al tratamiento automatizado de los datos personales introducidos, así como de una información sobre la posibilidad de modificar o incluso cancelar los registros referentes a su persona. Por ello, es recomendable introducir en todos los formularios de Internet las cláusulas que exige la LORTAD, comunicando a la Agencia de Protección de Datos la creación de dichas bases de datos personales.

B.2. PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

Los contenidos, el diseño gráfico y el código fuente de las páginas web deben estar protegidos por los derechos de autor

En el comercio convencional, a través de la publicidad, se intenta que la oferta sea atractiva para el consumidor potencial de un producto o servicio. En Internet, existe un gran empeño en que el atractivo de la oferta comercial sea incluso superior. El diseño estético y funcional de la página de Internet debe ser protegido jurídicamente no sólo porque constituye una creación intelectual susceptible de ser emulada por otras empresas competidoras sino porque en Internet la forma de presentar los productos es aún más importante que en el comercio convencional.

Un sitio de Internet tiene tres elementos susceptibles de ser protegidos mediante el derecho de autor:

EL CONTENIDO

Una página de Internet es una obra compuesta formada por trabajos de nueva creación, obras preexistentes y unos menús de búsqueda, navegación y clasificación de la información. Entre las obras que acostumbran a formar parte de una página figuran: vídeos, fotografías, textos (cuyo contenido puede ser definiciones, descripciones, obras literarias, obras científicas, artículos de prensa, poesía, etc.), animaciones, sonidos, gráficos y dibujos. Los temas relevantes en términos de contenido son los siguientes:

- Cuando lo que se incluya en la página sea una *obra preexistente*, es necesario que se obtenga, del titular de los derechos o a través de una entidad de gestión, una licencia que debe otorgarse por escrito y contener una descripción de las actividades autorizadas. Dado que la obtención de la misma lleva implícito el pago de unos derechos de licencia, los editores de páginas de Internet intentan crear sus propios fondos documentales de imágenes, sonidos, animaciones, etc.
- En cuanto a las *obras de nueva creación* hay que tener en cuenta que, si la obra es individual, los derechos corresponden al autor; si es una obra colectiva los derechos corresponden a la persona física o jurídica que ha tenido la iniciativa de crear la obra, ha coordinado el proyecto y ha publicado la obra bajo su nombre; si se trata de una obra creada por encargo, los derechos corresponden a la persona que la encargó.
- En cuanto a los derechos de terceros hay que tener presente que si se hace referencia a marcas que son propiedad de terceros, es importante mencionarlo, bien al lado de la marca o al final del documento o página. Si se utilizan gráficos, imágenes o cualquier otro tipo de obras que pertenecen a terceros hay que comprobar si el autor de dichas obras ha decidido cederlas al dominio público o, si, por el contrario, ha reservado sus derechos. En esta línea, a pesar de que una obra haya sido localizada en Internet, la ley presume que los derechos no han sido objeto de renuncia y que por lo tanto se precisa de autorización expresa para llevar a cabo actividades como la reproducción, adaptación, distribución ó comunicación pública de la obra.

- En lo que respecta al “derecho de cita”, La Ley de Propiedad Intelectual permite la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.
- En los supuestos en los que se introducen enlaces hipertextuales con páginas de terceros, no es obligatorio seguir los requisitos del derecho de cita, ya que, aunque se está enviando al lector a consultar una obra ajena, no se reproduce parte de esa obra en la página propia. Además, en la página de destino el usuario encontrará la completa identificación del autor.

EL DISEÑO GRÁFICO

En relación con el diseño gráfico de una página de Internet, si éste es original, puede llegar a ser una obra artística o gráfica independiente, protegida por el derecho de autor e incluso por la propiedad industrial como dibujo industrial. Dado que la imagen del producto es decisiva para la compra a través de la red, los autores de dichos gráficos exigen una mayor protección de sus obras en la red, ya que al esfuerzo creativo y artístico habitual se une en este caso una habilidad técnica para conseguir la mayor calidad de visualización en un menor espacio.

Todos los elementos estéticos que configuran una página de Internet (texturas y colores de fondo, botones de navegación, iconos estáticos y animados, fotografías, dibujos, *cliparts*, gráficos, etc.), de manera individual o formando un conjunto estético homogéneo junto con los demás elementos de la página, son objeto de protección como obras de propiedad intelectual, de acuerdo con lo establecido en la ley española y en los convenios internacionales sobre la materia.

EL CÓDIGO FUENTE QUE DEBE SER INTERPRETADO POR EL PROGRAMA NAVEGADOR (*BROWSER*)

El código fuente de la página también se halla protegido por la propiedad intelectual dado que el código fuente de una página web encuentra su alojamiento en la definición de programa de ordenador que ofrece el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, gozando de protección plena a efectos de los derechos de autor.

B.3. LOS NOMBRES DE DOMINIO Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Los dominios son la marca o el nombre de la empresa en Internet. El sistema de nombres de dominio fue desarrollado por la Internet Assigned Number Authority (IANA) y es clave para la evolución de la red. Sin él no sería posible el funcionamiento correcto del correo y del comercio electrónico, la búsqueda de una página *web*, etc.

En un principio, los nombres de dominio se consideraban más una dirección que la imagen de marca de una empresa. Actualmente el comercio electrónico está haciendo variar este enfoque y el nombre de dominio se asocia a la marca de empresa, que es un valor fundamental para la presencia en Internet.

Sin embargo, tanto en Europa como en EE.UU., la regulación de los dominios de Internet ha sido escasa. En EE.UU. se ha creado el Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), que sustituye a la IANA, y gestiona los dominios genéricos, delegando su registro en organismos registradores específicos, como por ejemplo, INTERNIC.

Siempre ha existido una controversia jurídica acerca de quién está autorizado para la concesión de un dominio, para decidir su suspensión provisional o definitiva, para autorizar a un titular u otro frente a un mismo dominio, reasignarlo o simplemente decidir la exclusión del dominio. Lógicamente, son los tribunales los que tienen la última palabra. Las cuestiones clave son el país, la jurisdicción y la legislación.

Antes de solicitar un dominio, hay que seleccionar dos o tres nombres y comprobar si ya existen. La consulta se puede hacer *on-line*. Además, conviene registrar el dominio como marca y tener contratado el alojamiento de la página *web* con el dominio configurado en una empresa de servicios de Internet.

El dominio, una vez concedido, pertenece a su peticionario. Los criterios de concesión de dominios corresponden a cada entidad gestora. Partiendo de la base de que no hay una autoridad única definida, la gestión de dominios territoriales se ha delegado en organismos que anteriormente tenían otras responsabilidades en el ámbito de Internet.

- **Dominios asignados a España (.es):** La solicitud se debe hacer en la actualidad en Red Iris. Sólo pueden registrarse dominios de organizaciones legalmente establecidas en España, es decir, personas jurídicas de derecho público o privado constituidas registralmente, como Administraciones Públicas, organismos autónomos, colegios profesionales, sociedades mercantiles, etc.
- **Dominios genéricos de primer nivel (.com, .org, .net):** La solicitud se deberá realizar en alguna de las empresas delegadas por el ICANN. No obstante, INTERNIC no restringe el registro y cualquier persona física o jurídica puede solicitar y obtener un dominio sin necesidad de certificado. En principio el principal requisito es que nadie haya inscrito el nombre de dominio antes, aunque también se exige bajo criterios de buena fe el uso lícito y la tenencia legal del nombre de dominio.

Sólo puede obtenerse un dominio por empresa, y tiene que tener relación directa con el nombre de la empresa o de alguna de sus marcas registradas.

Una vez comprobada la posibilidad de usar el nombre, se rellena un formulario en Internet indicando el nombre y el tipo de dominio que se desea, la organización usuaria del nombre de dominio, las marcas que tenga asociadas (en su caso) y el nombre de dominio primario y secundario del servidor.

La obtención de la concesión es más rápida en el registro internacional (72 horas) que en el nacional (entre dos y tres semanas), y para los dominios genéricos (.com) (dos días) que para los españoles (.es) (20 días).

Por otro lado, en los conflictos jurídicos relacionados con el tema de los dominios, es aplicable el derecho sobre marcas y protección industrial e intelectual. El bien jurídico que se pretende proteger es la marca, como signo distintivo de gran valor. La demanda fundamentalmente invocará la acción por utilización indebida de una marca. Será en la ejecución de la sentencia cuando se requiera a la empresa registradora del dominio o al ICANN, aunque ésta última no tendría obligación expresa de acatar la sentencia de otro país, lo que puede crear una inseguridad jurídica que es necesario corregir.

Como no existe una normativa definida a nivel internacional sobre los criterios legales que se deben seguir para determinar la competencia jurisdiccional, lo más práctico es plantear la demanda al tribunal que pueda ejecutar la sentencia. Sin embargo, la descentralización y la autorregulación existentes para resolver una demanda sobre propiedad intelectual hacen que se pueda optar por la jurisdicción y legislación del país del registrador, del registro o de los EE.UU. –que será lo más efectivo mientras no haya legislación apropiada–. No obstante, se puede considerar que las soluciones extrajudiciales por vía arbitral son más rápidas y eficaces.

B.4. PREVENCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Aunque es verdaderamente difícil que un usuario presente una demanda por los daños sufridos al seguir un enlace hipertextual introducido en una página de Internet, debe tenerse en cuenta que existen precedentes sobre la materia en Estados Unidos. Los casos aparecidos en este país se basan en una ausencia de advertencias sobre el riesgo que corre el usuario siguiendo la recomendación del propietario de la página de visitar otros destinos en Internet, sugeridos a través de la fórmula del enlace. Es decir, el usuario reclamante entiende que la introducción de un enlace en una página equivale a una invitación, recomendación o sugerencia para el visitante, que le induce a entrar en otro servidor y visualizar una información que puede herir su sensibilidad, provocarle un daño o incluso convertirlo en víctima de un delito. El camino seguido para una eventual reclamación en este sentido, sería el del artículo 1902 del Código Civil, siendo aplicable el régimen de responsabilidad civil extracontractual.

Lo expuesto anteriormente nos lleva a pensar en la necesidad de revisión de la cobertura del seguro de responsabilidad civil de acuerdo con la actividad de la empresa. En esta línea partimos de la base de que la actividad principal de una compañía acostumbra a tener cobertura en materia de responsabilidad civil a través de una póliza de seguros que, probablemente, no ha previsto las modernas modalidades de comercio electrónico que la empresa puede utilizar para distribuir sus productos o prestar sus servicios. Ello obliga a revisar el texto de dicha póliza con el fin de comprobar si la cobertura dispensada por la compañía de seguros es la adecuada y si realmente se ha previsto la posibilidad de compensar las pérdidas sufridas por una operación realizada a través de medios telemáticos.

B.5. LOS DELITOS INFORMÁTICOS

Los delitos informáticos han sido definidos como “cualquier conducta ilegal, no ética, o no autorizada que involucra el procesamiento automatizado de datos y/o la transmisión de los mismos”. A pesar de las dificultades que entraña la cuestión, el legislador ha considerado imprescindible referirse a ellos en el nuevo Código Penal. Este incorpora nuevos bienes jurídicos que son objeto de tutela, al tiempo que refuerza otros tradicionales, tal y como exponemos a continuación y de acuerdo con su tipología:

- **Infracción de los derechos de autor:** respecto a los delitos contra la propiedad intelectual, no se introducen cambios significativos. El nuevo Código Penal incluye en la categoría de los delitos contra la propiedad intelectual la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador.
- **Estafas electrónicas:** el nuevo Código Penal introduce el concepto de la estafa electrónica, consistente en la manipulación informática o artificio similar que concurriendo ánimo de lucro, consiga una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de un tercero.

- **Daños informáticos:** la antigua redacción del Código Penal no tuvo en cuenta el enorme valor de la información como bien jurídico a tutelar. Por ello, el delito de daños debía referirse a bienes materiales, quedando excluida cualquier modalidad de destrucción de bienes inmateriales. Sin embargo, el nuevo Código Penal integra el concepto de información como bien jurídico protegido por el derecho penal, de manera que la acción de destrucción o alteración de datos, programas o cualquier otro tipo de información digital albergada en un sistema informático se considerará un delito de daños. El legislador ha sido consciente de la tremenda importancia de la información en su formato digital. La contabilidad, las bases de datos, la facturación de una empresa, su listado de clientes, el estado de cuentas de una entidad financiera... todo ello configura un nuevo activo patrimonial que debe ser protegido por la Ley.
- **Interceptación de telecomunicaciones:** en el apartado correspondiente a los delitos contra la intimidad se contempla la interceptación de correo electrónico, que queda asimilada a la violación de correspondencia. Estas actividades deben producirse sin consentimiento del afectado y con la intención de descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad.
- **Uso no autorizado de terminales:** queda tipificado como delito el uso de cualquier equipo terminal de telecomunicación (incluidos ordenadores personales), sin consentimiento de su titular, ocasionando a éste un perjuicio superior a cincuenta mil pesetas. En caso de perjuicios inferiores la infracción constituiría una falta.
- **Revelación de secretos:** se considera delito apoderarse por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos con el fin de descubrir un secreto.
- **Falsedades documentales:** se consideran delito las alteraciones, simulaciones y demás falsedades cometidas en documentos públicos, así como la utilización de un documento falso para perjudicar a un tercero. Entendemos que quedarían incluidos en el concepto documento los mensajes estáticos, compuestos por información almacenada en un sistema informático después de haber sido remitida o recibida a través de la red, pero surgen dudas sobre la naturaleza documental del mensaje que está circulando (correo electrónico).
- **Publicidad engañosa en Internet:** el uso de Internet con fines publicitarios hace que se trasladen a este medio los eslóganes y mensajes publicitarios que se difunden en la vida real. En este sentido, se considera delito que los fabricantes o comerciantes, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.
- **Fabricación o tenencia de útiles, materiales, instrumentos, programas de ordenador o aparatos destinados específicamente a la comisión de estos delitos.** Entrarían dentro de este tipo los programas copiadores, las utilidades empleadas por los *hackers*.

B.6. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Dado que en Internet pueden producirse operaciones comerciales con personas físicas o jurídicas de otros países, será fundamental incorporar una cláusula en la que se señale que la legislación aplicable a dicho contrato será la española. El Anteproyecto de Ley de Comercio Electrónico, que sigue la línea prevista en la Directiva comunitaria, determina que la norma aplicable a las transacciones electrónicas será la del país de origen del consumidor. No obstante, habrá que tener en cuenta los convenios internacionales sobre derecho aplicable y jurisdicción competente, ya que en ciertos casos podrían plantearse conflictos.

Mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho. Entre las ventajas del arbitraje pueden destacarse la rapidez, la posibilidad de que las partes puedan escoger árbitros que conozcan a fondo, por razón de su profesión o del cargo que ocupan, la materia en la que se ha originado la controversia, la ausencia de publicidad, la eficacia, así como la reducción de la sobrecarga de trabajo de los tribunales.

B.7. ASPECTOS FISCALES

En España, la fiscalidad del comercio por Internet se somete al mismo régimen que la venta a distancia

En el ámbito comunitario, Bruselas está preparando una Directiva sobre la fiscalidad del comercio electrónico que deberá aclarar conceptos como el de “establecimiento permanente” a efectos de determinar dónde se genera el hecho imponible. En España, en espera de la Directiva comunitaria, todavía no se ha regulado la fiscalidad del comercio por Internet y se somete al mismo régimen que la venta a distancia.

Por otro lado, las propuestas de la OCDE no son todavía suficientes para abordar la problemática del comercio electrónico. Hasta hace poco, a la hora de expandir sus actividades en un tercer estado las empresas tenían la opción de elegir entre un establecimiento permanente y una filial. Ahora tienen una tercera alternativa: Internet. Las mencionadas propuestas hacen referencia a los siguientes extremos:

- Los propietarios de páginas de Internet no tendrían un establecimiento permanente por el mero alojamiento de la página en un servidor.
- En cuanto a los poseedores de servidores en terceros países, habría que atender al uso exclusivo o no de los mismos. En el primer paso sería necesario examinar las actividades desarrolladas a través del servidor, de modo que sólo existiría un establecimiento permanente si dichas actividades fueran algo más que preparatorias o auxiliares.
- En el segundo caso, si utilizan el servidor para uso de terceros, existiría siempre un establecimiento permanente.

En virtud de lo expuesto, el problema se suscita en relación con el posible establecimiento de servidores en territorios de baja tributación y paraísos fiscales. Por otro lado, las propuestas enumeradas siguen ancladas en el concepto tradicional de servidor como ordenador fijo en un lugar determinado cuando los servidores pueden estar incluso en satélites o en ordenadores portátiles.

Hay que tener presente que en España ya existe normativa de aplicación al sistema de facturación telemática. Los interesados en promover la implantación de un sistema de intercambio de facturación por medios telemáticos, así como los empresarios o profesionales que deseen operar como usuarios de un sistema de intercambio de facturación por medios telemáticos, deberán solicitarlo al Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que resolverá de forma expresa. Los usuarios que utilicen el sistema de facturación telemática estarán obligados a conservar en soporte magnético u óptico y en el mismo orden de transmisión o recepción, e íntegramente, los ficheros de facturas transmitidos y recibidos. Asimismo deberán adoptar las medidas de seguridad necesarias para su conservación, y guardar un listado secuencial de las operaciones diarias efectuadas.