

EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL MARCO JURÍDICO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Gema M^a Campillos González

Vocal Asesora. Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. Ministerio de Ciencia y Tecnología

Introducción:

El desarrollo de Internet desde la segunda mitad de los años 90 del siglo XX ha sido espectacular. En apenas seis años, el número de internautas en el mundo se ha multiplicado por diez, pasando de una cantidad inferior a cincuenta millones de personas en 1996 a sobrepasar los quinientos millones de usuarios en febrero de 2002. De forma paralela, han ido diversificándose las aplicaciones de Internet, que se ha revelado como una red de enorme utilidad para todos los ámbitos de la vida económica, social y cultural.

En este contexto, ha surgido el comercio electrónico, estandarte de la llamada "nueva economía", que no es sino un nuevo canal para la promoción y distribución de productos y servicios. Aun así, el comercio electrónico supone una auténtica revolución en los procesos de producción, a los que aporta numerosas ventajas, como la reducción de costes, el establecimiento de nuevos modos de cooperación entre empresas y de acercamiento al cliente.

La utilización de este canal de venta facilita la apertura a nuevos mercados, lo que beneficia especialmente a las pequeñas y medianas empresas, ya que son las que mayores dificultades encuentran para la comercialización de sus productos y servicios en el extranjero. Las nuevas tecnologías son también una importante fuente de creación de empleo, pues su incorporación a la actividad industrial requiere de la utilización de personal especializado. Por todo ello, se reconoce de forma general que la utilización intensiva de las tecnologías de la información y las comunicaciones ofrece enormes oportunidades para el crecimiento económico y la mejora de la competitividad empresarial.

Para poder aprovechar ese potencial de crecimiento económico, es necesario, sin embargo, adaptar los procedimientos de producción y venta a esta nueva herramienta, aprender a emplearla para sacarle el máximo provecho y convencer a los usuarios de la utilidad del nuevo modelo de venta para que empiecen a incorporarlo a sus hábitos de vida. La adecuación a los patrones de la "nueva economía" es un proceso complejo, que implica principalmente a las empresas, que deben invertir en tecnología y formación y transformar sus procedimientos de actuación, pero también a las instituciones públicas, que deben incentivar el paso a la "nueva economía" y apoyar el esfuerzo del sector privado para acomodarse a sus exigencias por medio de una acción global que haga uso de manera eficaz de los instrumentos normativos y de fomento a su alcance.

Evolución del número de usuarios de Internet y del comercio electrónico:

A este respecto, parece razonable empezar por incrementar el *número de usuarios de Internet* y de empresas que realizan actividades de comercio electrónico en España. En el primer aspecto, los datos de la encuesta del Estudio General de Medios

(EGM) muestran una elevación constante del número de usuarios habituales de Internet desde 1996, que en el mes de mayo de 2002 se situó en 7.892.000 españoles, lo que representa el 22,7% de la población mayor de 14 años. Según los últimos datos del "Eurobarómetro", elaborado por la Comisión europea, el porcentaje de hogares españoles conectados a Internet alcanzó en el mes de mayo de este año el 29,5% del total. A este crecimiento han contribuido al abaratamiento de la conexión a Internet, sobre todo, debido a la tarifa plana, aprobada en el año 2000, y la mejora de la calidad de los accesos a la Red, con la introducción del ADSL y el empleo de las nuevas tecnologías para el acceso a Internet, como la telefonía móvil. Sin embargo, todavía queda camino que recorrer para que dichas cifras y porcentajes se equiparen a los de la media europea y España se sitúe a la altura de los países más avanzados en esta materia.

Por lo que respecta al *comercio electrónico*, existe una diferencia muy acusada entre el comercio electrónico entre empresas, el B2B, y el comercio electrónico con consumidores, el B2C. Atendiendo a las predicciones de la consultora Baquia, el mercado del B2B generará en el año 2002, 6.447 millones de euros en España, mientras que el mercado del B2C podría rondar los 2.019 millones de euros, según las estimaciones de la Asociación Española de Comercio electrónico (AECE). La mayor lentitud en el crecimiento de las magnitudes del B2C respecto a las del B2B se debe a la falta de información sobre esta modalidad de compra y sus ventajas y a la desconfianza de los usuarios respecto a los sistemas de pago y al uso de sus datos personales en la Red, como pone de manifiesto el estudio sobre comercio electrónico B2C en España elaborado por la AECE en el año 2002.

Así, sólo el 13,8% de los internautas españoles o, lo que es igual, el 3% de la población mayor de 14 años en España, ha comprado algún bien o contratado algún servicio por Internet. Por su parte, casi el 40% de las empresas españolas dispone de su propia página *web*, aunque la mayoría sólo la utiliza para hacer publicidad, dedicándose al comercio electrónico a través de ella el 16%, según datos de la AECE.

Las preferencias de los usuarios españoles, a la hora de actuar como compradores en la Red, se sitúan entre los libros, la música, el *software*, las reservas de viajes, los servicios financieros y la compra doméstica, que cada año va haciéndose más popular. Ello demuestra la variedad de productos y servicios que pueden contratarse por vía electrónica y las posibilidades de crecimiento del comercio electrónico, a poco que se incentive el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación.

Apoyo institucional al desarrollo de la Sociedad de la Información: medidas adoptadas en el ámbito tributario:

Las líneas de apoyo gubernamental al desarrollo del comercio electrónico en España son un conjunto heterogéneo de medidas, que abarcan desde la creación de incentivos fiscales hasta la gestión de programas de ayudas, la reforma del dominio ".es" y la adecuación del marco regulatorio general a las necesidades específicas derivadas de las nuevas formas de comunicación e intercambio comercial.

En el ámbito tributario, el objetivo ha sido promover un régimen fiscal neutro que, al mismo tiempo, evite las pérdidas de recaudación que pudiera provocar la aparición del comercio electrónico. Así, la Directiva para la reforma del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) califica las ventas que se ejecutan *on-line*, con la descarga del

producto adquirido, como prestación de un servicio, sometíéndolas a tributación en el país de destino. Así mismo, facilita a las empresas extracomunitarias el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este impuesto permitiendo que presenten sus declaraciones y paguen el IVA correspondiente a todas las transacciones que efectúen con consumidores residentes en Europa a través de un solo país, en el que deberán registrarse.

Dignas de mención son las deducciones en los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de las Personas Físicas aprobadas desde el año 2000 para favorecer la incorporación de las pequeñas y medianas empresas al mundo de las nuevas tecnologías.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria y las Haciendas Públicas autonómicas y locales han hecho también un esfuerzo considerable para hacer realidad la presentación de declaraciones fiscales por Internet. Este procedimiento es ya obligatorio para las grandes empresas, entendiendo por grandes empresas las que facturan más de 6 millones de euros al año, y voluntario para las personas físicas, que, en el año 2002, han presentado más de 1.000.000 de declaraciones tributarias por IRPF. La Agencia Estatal de Administración Tributaria está estudiando, además, los medios para facilitar el pago electrónico de impuestos mediante tarjeta de crédito, de manera que se maximice, en beneficio de los ciudadanos, el uso de sistemas telemáticos.

Plan de Acción de INFO XXI:

La satisfacción de obligaciones tributarias por Internet está integrada en el Plan de Acción de "INFO XXI: la Sociedad de la Información para todos", que es la Estrategia Global del Gobierno para el Desarrollo de la Sociedad de la Información en España, cuya ejecución se llevará a cabo en tres años, desde el año 2001 hasta el 2003. Este ambicioso Plan, que contiene más de 300 proyectos, es el instrumento mediante el que el Gobierno se ha comprometido a cumplir los objetivos fijados en el marco de la Iniciativa "*e-Europe*", con la que la Unión Europea pretende hacer de Europa la economía basada en la sociedad del conocimiento más competitiva del mundo antes del año 2010.

El Plan de Acción de "INFO XXI" se articula en torno a cuatro grandes ejes: el acceso y la formación de todos los ciudadanos en el uso de las nuevas tecnologías de la información; la incorporación por las empresas de las citadas tecnologías; la potenciación de la Administración electrónica y el fomento de contenidos digitales en las lenguas españolas en Internet.

Dentro del primer conjunto de acciones destinadas a impulsar el acceso de los ciudadanos a las nuevas tecnologías y la *alfabetización digital*, destacan los programas "Internet para todos", con el que se aspira a proporcionar una formación básica sobre el uso de las tecnologías de la información y, en particular, de Internet, a un millón de personas al año e "Internet en la escuela", dirigido a dotar de conectividad a Internet mediante banda ancha y de equipamiento informático adecuado a todos los centros educativos antes del año 2005. Igualmente, sobresalen las iniciativas para garantizar la *accesibilidad para las personas con discapacidad o de edad avanzada a las nuevas plataformas de información*, las cuales han sido reforzadas por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico, que

obliga a todas las Administraciones Públicas a adecuar el diseño de sus páginas en Internet a los criterios generalmente reconocidos de accesibilidad antes del año 2006.

El Ministerio de Ciencia y Tecnología gestiona distintos programas orientados a fomentar la *inmersión empresarial en la nueva cultura tecnológica*, varios de los cuales cuentan con financiación de los fondos estructurales europeos. Se trata del programa "Forintel", que comprende tanto la formación de usuarios como de profesionales; de los programas "ArtePyme II", "Tric-Trad" y "Prince XXI", enfocados hacia la incorporación de las pequeñas y medianas empresas a Internet, y del Programa "Profit", con el que se incentiva la creación de empresas de base tecnológica.

Las Administraciones Públicas deben también adaptarse a los nuevos tiempos, incorporando plenamente las tecnologías de la información a su relación con los ciudadanos y empresas, de forma que las solicitudes y recursos puedan presentarse y tramitarse por vía telemática y los usuarios puedan acceder a los servicios que ofrecen las Administraciones Públicas por Internet. Las iniciativas promovidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, para el pago de tributos por vía telemática; la Seguridad Social, para la tramitación de solicitudes de afiliación, altas y bajas y envío de boletines de cotización; el Tesoro Público, para la compra de bonos y letras del Tesoro y el Instituto Nacional de Estadística, para la confección del censo de 2001, constituyen ejemplos notables de *"Administración electrónica"*, que colocan a España a la cabeza de los países europeos en esta área.

A estas iniciativas pioneras, ha seguido la creación del "portal del ciudadano" (administracion.es), concebido como ventanilla de acceso a todos los servicios que se prestan por vía electrónica en la Administración, y la informatización de los Registros Mercantiles, de la Propiedad y Civil para permitir la consulta de sus asientos y la obtención de notas simples y certificaciones registrales *on-line*.

El Plan INFO XXI incluye, por último, una serie de acciones, gestionadas por el Instituto Cervantes, que tienen como fin *difundir la presencia de las lenguas españolas en la Red*. Entre ellas, se encuentra el desarrollo de un buscador pan-hispánico, que permita conocer la cantidad de sitios en lenguas españolas en Internet, y el fomento del aprendizaje de las lenguas españolas por la Red. En esta línea, en el año 2001, se acordó la puesta en marcha del programa "Ciberamérica", para la creación de un portal o punto de encuentro entre las diferentes comunidades iberoamericanas, cuyos primeros resultados serán evaluados en la próxima cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno iberoamericanos que se celebrará en noviembre del año 2002.

Acción normativa para impulsar el desarrollo de la Sociedad de la Información: la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico:

Llegamos, así, al tercer bloque de medidas concebidas para impulsar la plena implantación de la Sociedad de la Información en España –las consistentes en la adecuación del conjunto de normas aplicable a la nueva realidad-, sobre las que destaca, por su carácter de marco general de la prestación de servicios por vía telemática, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico. Esta Ley se basa, en gran medida, en los preceptos de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en

particular, el comercio electrónico en el mercado interior, cuyo contenido incorpora al Ordenamiento jurídico español.

El objetivo principal de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico (en adelante, Ley de Servicios) es la creación de un marco jurídico cierto que facilite la realización de actividades económicas por la Red, ofreciendo seguridad jurídica a los prestadores de servicios, de forma que puedan conocer con precisión sus obligaciones y régimen de responsabilidad, y protegiendo a los usuarios, a los que se reconoce un elenco de garantías y derechos, adecuados a la naturaleza del medio, para reforzar su confianza en la realización de transacciones económicas por Internet.

a) Obligaciones de información y transparencia:

En efecto, la Ley trata de suplir el déficit de confianza que los usuarios pueden tener en el uso de un medio de comunicación a distancia, como es Internet, mediante el establecimiento de una serie de obligaciones de transparencia a cargo de los prestadores de servicios, que les aseguren en todo momento la posibilidad de conocer con quién contratan, a qué se obligan y qué medios de reclamación tienen a su disposición.

Esa transparencia se consigue de distintas formas. Una de ellas es la publicidad del nombre o nombres de dominio o direcciones de Internet que, en su caso, utilicen los prestadores de servicios para el desarrollo de su actividad a través del Registro público en que figuren inscritos para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad. Ello pone al alcance de los ciudadanos un medio sencillo y fiable para comprobar el "domicilio virtual" de una determinada entidad y su establecimiento físico, evitando fraudes derivados de la utilización ilegítima de nombres de dominio.

Así mismo, la Ley combate el anonimato en la Red, obligando a los prestadores de servicios a poner a disposición de los usuarios de manera permanente, fácil, directa y gratuita, por ejemplo, a través de su inclusión en lugar visible en su página de Internet, información sobre el prestador de servicios, que comprenda, entre otros datos, su nombre o denominación social; su domicilio o dirección en España; su número de inscripción registral; en el caso de ejercer una actividad profesional, su titulación; los códigos de conducta a que esté adherido y si realiza una actividad comercial, los precios de los productos o servicios que ofrece, expresados con claridad y exactitud.

En las comunicaciones comerciales que realice, el prestador de servicios deberá esforzarse por que su carácter publicitario resulte inequívoco y pueda identificarse al anunciante. En los descuentos u ofertas promocionales, deberán indicarse, además, las condiciones de participación. Las comunicaciones comerciales enviadas por correo electrónico u otro medio de comunicación individual equivalente (mensajes cortos a terminales del servicio de telefonía móvil...) deberán ir etiquetadas en el "asunto" con la palabra "publicidad".

La transparencia debe presidir también las relaciones contractuales por vía electrónica. Así, se requiere el suministro de cierta información previa a la conclusión de contratos por Internet, como los pasos que el usuario ha de dar para efectuar la compra, las condiciones generales a que se sujete el contrato, en su caso, así como la

confirmación de su celebración mediante un acuse de recibo que puede enviarse por correo electrónico o vía *web*, al terminar la sesión de compra.

Como la propia Ley recuerda, estas obligaciones son adicionales a las que resultan de otras leyes. La más relevante en este aspecto es *la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio minorista* que regula, en su Título III, las ventas a distancia, concepto amplio que engloba, aparte de las modalidades tradicionales de venta por catálogo o por teléfono, las ventas por correo electrónico y, en general, el comercio electrónico.

La Ley de Ordenación del Comercio minorista añade a las obligaciones de información previstas en la Ley de Servicios las referentes a la forma de pago y a las modalidades de entrega o ejecución del contrato. Se regula el plazo máximo para dicha entrega o ejecución y se reconoce al consumidor un derecho de desistimiento sin causa del contrato, que podrá ejercitar durante los siete días siguientes a la ejecución del mismo sin ninguna penalidad. La Ley declara irrenunciables los derechos reconocidos en ella al consumidor.

En la actualidad, se tramita en el Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio minorista para adecuar la regulación de las ventas a distancia a la Directiva 97/7/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia. El Proyecto de Ley tiene en cuenta la evolución del sector de las ventas a distancia, con la aparición del comercio electrónico, así como el carácter especial de la regulación contenida sobre esta última modalidad de contratación en la Ley de Servicios, declarando a ésta de aplicación preferente respecto a sus preceptos.

b) Protección frente al correo no deseado:

El afán por proteger los derechos de los usuarios se hace evidente en la Ley de Servicios en la regulación de las comunicaciones comerciales no solicitadas realizadas por medio del correo electrónico, el denominado “spamming”. En la norma se prohíbe su envío, salvo que previamente hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.

Se ha elegido, por tanto, en España el sistema denominado “opt-in”, descartando el sistema “opt-out”, también contemplado en la Directiva 2000/31/CE, que se basa en autorizar *a priori* toda clase de comunicaciones comerciales y crear un sistema de listas de exclusión en las que puedan inscribirse los usuarios que no deseen recibir dicha clase de comunicaciones comerciales.

Se ha optado por esta alternativa tras analizar las ventajas e inconvenientes de cada solución. Es necesario recordar que, a diferencia del clásico “buzoneo”, el envío de publicidad por correo electrónico tiene un coste casi nulo para el que la realiza y un elevado coste potencial para el que la recibe (coste de la conexión para leer el correo, saturación de la capacidad del buzón de correo electrónico...).

Por otra parte, existen grandes dificultades en la gestión de las listas de exclusión del modelo “opt-out”, que requieren unos sistemas de elevada seguridad para su mantenimiento y el control de acceso a su contenido. Resulta, así mismo, complicado

garantizar que todos los prestadores de servicios consulten y respeten todas las listas existentes. Por último, las propias listas pueden llegar a convertirse en fuentes de información de direcciones de correo para los prestadores que deseen realizar prácticas abusivas de "spamming".

Distintas razones de legalidad motivan también esta decisión. Por una parte, el sistema "opt-out", que prescinde del consentimiento previo del destinatario del mensaje, no sería coherente con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, según la cual la dirección de correo electrónico o número de teléfono del destinatario es un dato de carácter personal, cuya obtención requiere, con carácter general, el consentimiento inequívoco de su titular. Por otra parte, desde la aprobación de la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio de 2002, del Parlamento europeo y del Consejo, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, la adopción del sistema "opt-in" ha dejado de ser una alternativa, convirtiéndose en una obligación, al haber impuesto dicha Directiva el esquema "opt-in", como solución armonizada para el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico en el ámbito comunitario.

La Ley ha extendido la prohibición de envío de comunicaciones no solicitadas a otros medios de comunicación electrónica individual equivalente, como pueda ser el servicio de mensajería de la telefonía móvil.

Además de la prohibición antes referida, se han recogido una serie de derechos de los destinatarios de comunicaciones comerciales, para facilitar la posibilidad de que de una manera sencilla revoquen en cualquier momento el consentimiento que hubieran prestado para recibir comunicaciones comerciales.

c) Contratación electrónica:

Uno de los obstáculos con los que se enfrentaban las empresas y los usuarios a la hora de celebrar contratos por vía electrónica era la incertidumbre existente en cuanto a su validez o eficacia jurídica. El principio espiritualista que inspira la formación de los contratos en los Códigos Civil (artículo 1278) y de Comercio (artículo 51) no ofrecía suficientes garantías ante la proliferación de normas, incluso de aquellas dictadas para la contratación a distancia, que exigen la aportación de documentos por escrito o el cumplimiento de otros requisitos para celebrar o probar la existencia de un contrato de estas características.

Para facilitar la celebración de contratos electrónicos, la Directiva 2000/31/CE exige a los Estados miembros no sólo que garanticen la validez de los contratos concertados por esa vía, sino que supriman los requisitos o trabas legales que entorpezcan su celebración en la práctica. Para el cumplimiento del primer mandato, la Ley de Servicios declara la validez y eficacia jurídica de los contratos electrónicos de conformidad con el principio de libertad de forma que rige en nuestro Derecho, y afirma su equivalencia con los formalizados por escrito o en cualquier otro soporte documental.

El segundo mandato de la Directiva se cumple eximiendo a las partes de la conclusión de un acuerdo previo sobre la utilización de medios electrónicos para la celebración del contrato; otorgando a los soportes en que conste el carácter de documento privado con el fin de reforzar su eficacia como prueba en juicio y

permitiendo su celebración incluso en los casos en que la Directiva comunitaria permitía a los Estados miembros excluir la validez de su conclusión por vía electrónica. En este aspecto, sólo se excluye de forma absoluta la contratación electrónica en el ámbito del Derecho de familia y sucesiones, estableciéndose en los demás casos, una exclusión relativa, que permite la celebración de contratos por vía electrónica, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos formales necesarios para su validez o la producción de efectos (por ejemplo: contratos de constitución, modificación o transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles).

Plenamente congruente con esa obligación de eliminar obstáculos a la celebración por vía electrónica de los contratos es la falta de configuración de la firma electrónica avanzada como requisito para su conclusión por este medio, ya que ésta es sólo un método ciertamente indicado, pero no obligatorio, ni para la autenticación de las comunicaciones ni para la validez del consentimiento prestado por vía electrónica.

La Ley introduce la figura del "tercero de confianza", como entidad independiente que proporciona servicios de archivo de documentos y de fechado electrónico. La actuación de dichas entidades contribuirá a fortalecer la confianza de los usuarios en el comercio electrónico, siendo previsible que sus servicios sean requeridos con mayor frecuencia para conservar y datar transacciones de cierta envergadura.

d) Momento y lugar de celebración del contrato:

Al concertarse el contrato entre personas que pueden no estar presentes simultáneamente en el mismo lugar y que emplean las redes de telecomunicaciones para transmitir sus respectivas declaraciones de voluntad, los contratos electrónicos suscitan el interrogante del momento y lugar de su celebración, elementos que pueden ser relevantes a efectos de su ejecución o de la determinación de la jurisdicción competente para conocer de las disputas que deriven del mismo.

Pese al fracaso de la Directiva en la fijación del *momento de celebración* del contrato electrónico, la Ley de Servicios aborda esta cuestión, así como la del lugar de celebración del contrato, ya que la aplicación por analogía de las reglas contenidas en el Código Civil (artículo 1262) y en el Código de Comercio (artículo 54) para la contratación por carta planteaba numerosos inconvenientes para la satisfacción de la agilidad y certeza jurídica que requiere el desarrollo del comercio electrónico.

Así, se reforman los Códigos Civil y de Comercio, dando una solución a la determinación del momento de celebración del contrato válida para todas las clases de contratos a distancia y única para los contratos de naturaleza civil y mercantil, dejando atrás, de esta manera, la diferencia de trato que imponían los Códigos Civil y de Comercio. De acuerdo con ella, en los contratos celebrados a distancia el consentimiento se entenderá prestado en el momento en que el oferente recibe la aceptación, salvo que se utilicen dispositivos automáticos en la contratación, en cuyo caso, el contrato se entenderá perfeccionado desde el momento de emisión de la aceptación. En el ámbito de la contratación electrónica, la primera regla se aplicará a los contratos celebrados por correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes y la segunda, a los contratos celebrados a través de una página de Internet.

En cuanto al *lugar de celebración* del contrato, se establece una presunción a favor del lugar en que resida el prestador de servicios, cuando la transacción tenga lugar en el marco del "B2B", y del lugar de residencia del consumidor, cuando éste sea parte del contrato. Al margen de estas previsiones, quedan los contratos con Administraciones Públicas y los contratos entre personas que actúen al margen de su profesión, negocio o actividad económica. En el primer caso, se estará a lo que establezcan las normas generales sobre contratación administrativa en este punto y en el segundo, se seguirá aplicando el artículo 1262 del Código Civil, entendiéndose celebrado el contrato en el lugar en que se hizo la oferta.

e) Principio de país de origen y cuestiones de Derecho Internacional Privado:

Cuestión distinta de la determinación del lugar y momento de celebración del contrato es la averiguación de la ley aplicable y de la jurisdicción competente para conocer de los litigios relacionados con el mismo. El carácter abierto y transfronterizo de las redes de comunicación y, en concreto, de Internet propicia la celebración de contratos entre personas de distintos países, lo cual si bien favorece la expansión del comercio internacional, hace aún más acuciante la necesidad de armonizar las normas sustantivas aplicables a las transacciones internacionales y, en tanto esto no se consiga, la de ir avanzando en la adaptación de las normas de conflicto a las nuevas formas de comunicación, procurando, al mismo tiempo, su adopción uniforme por el mayor número posible de países.

El enfoque de la Directiva 2000/31/CE, a este respecto, es bastante pragmático. Ante la imposibilidad de armonizar el Derecho interno de los Estados miembros de la Unión Europea en todos y cada uno de los aspectos que rodean a la prestación de servicios de la sociedad de la información (contratación, publicidad, responsabilidad de los prestadores de servicios...) a corto o medio plazo, el legislador comunitario opta por imponer a los Estados miembros el reconocimiento de la legislación interna de los demás, aunque se diferencien entre sí. Ese reconocimiento mutuo se hará tomando como referencia el Derecho aplicable en el Estado de establecimiento del prestador de servicios, dando así lugar al *principio de "país de origen"*.

El juego de los principios de reconocimiento mutuo de legislaciones y de país de origen tiene en la Directiva de comercio electrónico un alcance extraordinario, nunca antes pretendido en las Directivas del mercado interior, en las que se habían aplicado. La trascendencia del principio de país de origen plasmado en la Directiva 2000/31/CE radica en que su aplicación trasciende a las Leyes nacionales de transposición de la Directiva, afectando a un conjunto mucho más amplio de normas internas, englobadas dentro del denominado "ámbito normativo coordinado". Este concepto designa las obligaciones relacionadas con la prestación de servicios de la sociedad de la información, como son las autorizaciones administrativas, las titulaciones profesionales, el régimen contractual, las normas sobre publicidad, la responsabilidad de los prestadores de servicios, los requisitos de calidad y contenido de los servicios, etc.

El principio de país de origen facilita la libre prestación de servicios de la sociedad de la información en el territorio de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo, ya que dispensa al prestador de servicios de la necesidad de averiguar y ajustarse a las diferentes legislaciones nacionales aplicables, lo cual resulta

razonable, teniendo en cuenta el carácter de "ventana abierta al mundo", accesible desde cualquier lugar, que tiene cualquier página de Internet.

Además, este principio de reconocimiento mutuo conlleva la exclusividad de las autoridades del país de origen para controlar el cumplimiento de sus normas, de manera que el Estado de recepción del servicio no puede restringir la prestación de servicios procedentes de otros Estados comunitarios, salvo en los supuestos concretos señalados en la Directiva.

El principio de país de origen tiene lógicamente un impacto considerable sobre las normas de Derecho Internacional Privado que determinan la ley aplicable a un contrato, constituidas, en el ámbito comunitario, por las disposiciones del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. La Directiva 2000/31/CE suaviza ese impacto, al excluir de la aplicación del mencionado principio las materias con las que entraba en conflicto, es decir, la libertad de elección, por las partes, del Derecho aplicable al contrato, los requisitos de forma aplicables a la contratación sobre inmuebles y los contratos con consumidores, en que seguirán siendo de aplicación las normas más proteccionista del Convenio de Roma.

Sin embargo, el principio de país de origen no es una norma de Derecho Internacional Privado que haya desplazado a las restantes disposiciones del Convenio de Roma, sino un límite a la aplicación de las normas sustantivas determinadas en virtud de las reglas de Derecho Internacional Privado. Así, si, en una relación intracomunitaria, la ley nacional aplicable a una relación contractual es distinta de la ley vigente en el país de establecimiento del prestador de servicios y aquélla contiene una regulación más estricta de las obligaciones o de la responsabilidad de los prestadores de servicios que la establecida en la legislación del país de origen, la aplicación de dicha ley deberá moderarse en la medida necesaria para que las diferencias existentes no restrinjan la libre prestación de servicios en el mercado interior.

La Directiva comunitaria consigue solventar, de esta forma, las dificultades que, para la realización del mercado interior, implican las divergencias entre las legislaciones nacionales aplicables, sin afectar o crear normas nuevas de Derecho Internacional Privado, ya sea para la *determinación de la ley aplicable o de la jurisdicción competente*. Siguen siendo, pues, de aplicación, el ya mencionado Convenio de Roma, los demás Tratados internacionales ratificados por España sobre la materia y las normas de Derecho Internacional Privado incluidas en el Código Civil y en otras normas, para la determinación de la ley aplicable. Por lo que respecta a la identificación de la jurisdicción competente, son aplicables el Reglamento 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, los Convenios internacionales en vigor y el Título primero del Libro Primero de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Exceptuando el Reglamento 44/2001, en cuya elaboración ya se tuvo presente la necesidad de adaptar las normas existentes al entorno digital, las normas de Derecho Internacional Privado deben ser revisadas para adaptar las reglas de conflicto a las especiales características de la comunicación por Internet. Deben destacarse, en este sentido, las negociaciones en curso para la modificación del Convenio de Roma (Roma II) y los trabajos emprendidos por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional

Privado para la elaboración de un Convenio sobre la jurisdicción y el reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, que establezca nuevos criterios o puntos de conexión adecuados a la desmaterialización de las relaciones que tienen lugar en el espacio virtual.

f) Códigos de conducta y sistemas de resolución extrajudicial de conflictos:

Mientras progresa lentamente esta labor de acomodación de las normas sustantivas y de conflicto aplicables al comercio internacional, el sector privado ha buscado ya soluciones alternativas para la regulación de los contratos y la resolución de disputas, que reduzcan los costes inherentes a la determinación y aplicación de normas jurídicas y a la necesidad de litigar en jurisdicciones ajenas. Éstas se han hallado en los códigos de conducta y en los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos en los que los que el procedimiento se tramita íntegramente por medios electrónicos.

Los instrumentos de autorregulación y autocontrol presentan diversas ventajas que los hacen especialmente aptos para el ámbito de Internet. Son herramientas más flexibles que las normas jurídicas, por lo que pueden actualizarse, para adaptarse a las novedades que la constante evolución tecnológica puede conllevar, de forma mucho más sencilla y rápida que aquéllas. Pueden promover la adopción de "buenas prácticas" reconocidas internacionalmente, que unifiquen el comportamiento de los prestadores de servicios con independencia de su nacionalidad. Y, pueden, finalmente, afianzar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, en la medida en que dichos códigos se identifiquen con sellos de calidad que aseguren el respeto a los derechos de los usuarios y los métodos de resolución extrajudicial resulten más cómodos, rápidos y económicos que las vías judiciales de resolución de conflictos a su alcance.

Por estas razones, la Directiva comunitaria y la Ley de Servicios potencian la elaboración de códigos de conducta y la instauración de procedimientos de resolución de conflictos extrajudiciales que hagan uso de medios electrónicos, encomendando a los poderes públicos el fomento de dichos instrumentos de autorregulación y autocontrol. La Ley de Servicios establece, en concreto, que las Administraciones Públicas impulsarán, a través de la coordinación y el asesoramiento, la elaboración y aplicación de Códigos de conducta, en los que deberá asegurarse la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios, cuando éstos afecten a sus intereses. Se citan, como materias que podrían ser objeto de un Código de conducta, la protección frente al "spamming", los procedimientos de detección y retirada de contenidos ilícitos y la adopción de criterios de clasificación y etiquetado de contenidos.

En lo que respecta a los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, se han puesto en marcha en el seno de la Unión Europea dos redes de órganos de resolución extrajudicial de conflictos, una para los litigios entre profesionales y empresas, y otra, para los conflictos con consumidores, que se sirven de instrumentos electrónicos para evitar a las partes cualquier desplazamiento y que constituyen un importante estímulo para el desarrollo del comercio electrónico en Europa.

La labor de impulso normativo emprendida con la Ley de Servicios se completa con otras normas que regulan aspectos específicos de las relaciones entabladas por vía electrónica.

El Anteproyecto de Ley de firma electrónica:

Una de ellas es la Ley de firma electrónica, todavía en fase de Anteproyecto, con la que se actualiza la regulación vigente, contenida en el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica. La finalidad última de este Anteproyecto de Ley es fomentar un uso más generalizado de este instrumento de autenticación, para reforzar, con ello, la confianza y seguridad jurídica en las comunicaciones realizadas por vía electrónica.

El Anteproyecto de Ley de firma electrónica reconoce, para ello, la validez y eficacia de las firmas electrónicas creadas y utilizadas con arreglo a acuerdos privados. Con el fin de garantizar la fiabilidad del vínculo existente entre el titular del certificado y sus datos de firma, y, con ello, la seguridad del tráfico jurídico, exige la personación del interesado para la emisión de certificados reconocidos y, con objeto de permitir una mayor participación del sector privado en la supervisión del mercado de servicios de certificación, liberaliza las funciones de acreditación de prestadores de servicios y de certificación de productos de firma electrónica. El Anteproyecto de Ley regula también los deberes de diligencia que, en el uso de este instrumento, corresponden a los signatarios y a los terceros que verifiquen una firma electrónica con ayuda de un certificado.

Pero, sin duda, las novedades más significativas de esta norma son la introducción del DNI electrónico y de los certificados de personas jurídicas.

El *DNI electrónico*, que empezará a emitirse en el año 2003, responde al deseo de garantizar una amplia accesibilidad de la firma electrónica para todos los ciudadanos. El DNI electrónico, que será emitido por la Administración del Estado, tendrá el mismo valor que el DNI físico a efectos de identificación de los ciudadanos, debiendo ser admitido por todas las Administraciones Públicas no sólo para la identificación de éstos –como hasta ahora–, sino para comprobar la autenticidad e integridad de los documentos electrónicos que se hayan firmado haciendo uso de los instrumentos incluidos en el mismo. Para el sector privado, el uso del DNI electrónico tanto a efectos de identificación como de seguridad de las comunicaciones electrónicas, será facultativo.

Con la creación de los *certificados de personas jurídicas*, se pretende facilitar su utilización por las empresas y agilizar las transacciones, ya sea en el marco del "B2C" o del "B2B", que tienen lugar a través de medios electrónicos. Los certificados de personas jurídicas elevan a su máxima expresión la ficción de la personalidad jurídica de dichos entes, planteando, en este sentido, un auténtico desafío a la teoría general del Derecho. Pero, en el fondo, el régimen jurídico de dichos certificados no supone una ruptura con el principio de actuación de las personas jurídicas a través de un representante persona física, ya que obliga a los titulares a identificar en el certificado a una persona natural que será responsable de su utilización conforme a las leyes y a las instrucciones emanadas del titular. Así mismo, se rodea de las máximas garantías la solicitud de tales certificados, pues ésta sólo podrá realizarse por los representantes legales o voluntarios de la entidad que corresponda.

El Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet:

Otro de los proyectos normativos relevantes para la plena incorporación de España a la Sociedad de la Información es el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet, por el que se reforma la regulación del dominio territorial correspondiente a España (el dominio ".es") para dar respuesta a las nuevas demandas y necesidades de asignación y aprovechar su potencial para el desarrollo del comercio electrónico en nuestro país.

Para ello, se flexibilizan las normas de asignación de nombres de dominio en el segundo nivel (el único existente hasta ahora) y se ensancha el espacio disponible bajo el ".es" con la creación de indicativos de tercer nivel, ofreciéndose unos distintivos adecuados para la identificación de amplios sectores o colectivos.

Por lo que respecta a los *nombres de dominio de segundo nivel*, se amplía la legitimación para su obtención, extendiéndola a sociedades civiles y entidades sin personalidad jurídica. Así mismo, se admite el empleo de nombres y apellidos para la construcción de nombres de dominio de segundo nivel, aunque no tengan el carácter de denominación social o estén registrados como marca o nombre comercial. Finalmente, se aligeran las prohibiciones existentes para la utilización de nombres genéricos y topónimos, posibilitando, así, una mayor adecuación al nombre de dominio solicitado.

En todo caso, la exigencia de una vinculación constatable entre el nombre de dominio solicitado y algún nombre, marca o denominación de que sea propietario el solicitante sigue confiriendo al segundo nivel bajo el ".es" una alta seguridad para los titulares de denominaciones sociales o de derechos de propiedad industrial y para los usuarios, pues, debido a los requisitos y a los controles previos que se realizan, es altamente improbable que se produzcan fraudes derivados de la suplantación de empresas.

Para la creación de *nombres de dominio de tercer nivel*, se ha previsto, inicialmente, la creación de cinco indicativos de segundo nivel: el dominio “.com.es”, para fines comerciales; el dominio “.nom.es”, para personas físicas; el “.org.es”, para organizaciones sin ánimo de lucro; el “.gob.es”, para su uso por las Administraciones Públicas y el “.edu.es”, para instituciones educativas o dedicadas a la investigación en España.

Los dominios ".com.es", ".nom.es" y ".org.es" se configuran como "dominios abiertos", en los que la asignación se llevará a cabo sin comprobación previa de los requisitos aplicables, y los dominios “.gob.es” y “.edu.es”, como “dominios seguros”, en los que se verificará con carácter previo el cumplimiento de los requisitos y prohibiciones aplicables. La ausencia de control previo en los primeros facilitará su asignación de forma automática al primer solicitante que lo pida. A ello contribuirá igualmente la utilización de un procedimiento totalmente automatizado y la colaboración de los agentes registradores, cuya actuación en régimen de libre competencia se favorece en el Plan.

Para solucionar los litigios a que este nuevo modelo de asignación pueda dar lugar, el Plan otorga a los posibles perjudicados por la asignación de un nombre de dominio bajo los indicativos “.com.es”, “.nom.es” o “.org.es” el derecho a solicitar la

revisión de la asignación efectuada verificando el cumplimiento de los requisitos exigibles. Así mismo, para evitar situaciones de abuso en la fase inicial de puesta en marcha de los dominios “.com.es”, “.nom.es” y “.org.es”, se ha previsto un período de transición ("sunrise period") para que los actuales beneficiarios de nombres de dominio, las Administraciones Públicas y las demás personas y entidades legitimadas para la obtención de un nombre de dominio de segundo nivel puedan registrar sus nombres antes de la apertura al público del registro de nombres de dominio bajo los citados dominios de segundo nivel.

Seguridad en las redes de telecomunicaciones:

El sistema de nombres de dominio es una de las piezas claves para garantizar la conectividad y el funcionamiento de Internet. Su estructura jerárquica y la duplicación de las bases de datos albergadas en los servidores raíz de cada nivel lo protege frente a ataques organizados o fallos fortuitos de la Red. Aun así, la organización que vela por su integridad, ICANN, ha denodado sus esfuerzos para diseñar planes de contingencia que aseguren su resistencia frente a cualquier agresión, a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en EE.UU.

Los trágicos acontecimientos del 11 de septiembre han desencadenado en todo el mundo una honda inquietud por los ataques terroristas a gran escala con armas químicas, bacteriológicas o nucleares de destrucción masiva. Las redes de telecomunicaciones han estado y están en el punto de mira, pues, por su carácter transfronterizo y el anonimato que favorece la ausencia de controles, proporcionan un refugio para cometer actos delictivos y desaparecer, borrando toda huella de la acción.

Las conductas que más preocupan, a este respecto, son el terrorismo y la pornografía infantil, delito que, además, mueve ingentes cantidades de dinero en la Red. Aunque de otro tipo, también preocupan los "delitos informáticos", por los estragos que causan en las redes y en los equipos informáticos.

A esta categoría pertenecen la interceptación ilegal de comunicaciones y los ataques perpetrados por los "hackers" o piratas informáticos, que se introducen en los sistemas informáticos ajenos para demostrar la vulnerabilidad de sus mecanismos de protección, extraer, modificar o introducir información en el equipo informático atacado o propagar virus informáticos. La interconexión de las redes de comunicación hace que éstos se contagien con enorme facilidad, incrementándose, así, de forma exponencial, el daño económico ocasionado por los mismos.

A menor escala, se encuentran las estafas o timos que se cometen por la Red y que dañan seriamente la confianza en el comercio electrónico. En este sentido, se han detectado numerosos fraudes en el uso de tarjetas de crédito, que es el medio de pago más utilizado en la Red.

El Código Penal de 1995 tipificó varias de las conductas señaladas como delito, si bien no todas ellas pueden perseguirse de forma eficaz, al ser complicado rastrear el origen de las comunicaciones en la Red, especialmente cuando la senda seguida por el infractor se pierde por distintos países, y no estar suficientemente desarrollados los mecanismos de cooperación internacional para combatir este tipo de delincuencia.

a) Convenio del Consejo de Europa sobre el cibercrimen:

Con el fin de subsanar ambas deficiencias, se ha elaborado en el Consejo de Europa el Convenio sobre cibercriminalidad, el cual se abrió a la firma el 23 de noviembre de 2001 en Budapest. El Convenio insta a los Estados parte a tipificar como delito una serie de conductas relacionadas con la informática y las redes de comunicación, como el acceso no autorizado a un ordenador, la difusión por vía electrónica de pornografía infantil o las violaciones de los derechos de propiedad intelectual que se comentan en dichas redes. Se insta, así mismo, a los Estados parte a establecer procedimientos eficaces para la persecución de esos delitos.

Además, se pide a los Estados parte que prevean en su legislación interna la obligación de los prestadores de servicios de almacenar información relativa a los destinatarios de servicios, incluidos los datos de tráfico, para su puesta a disposición de las autoridades competentes. De conformidad con el Convenio, dichas autoridades deben tener estar igualmente habilitadas para acceder a los ordenadores en los que se sospeche que se aloja información ilícita y para ordenar la transmisión en tiempo real de los datos de tráfico así como la interceptación de comunicaciones.

Finalmente, se establecen las medidas de cooperación internacional entre los Estados parte para la persecución de delitos que se comentan a través de redes de telecomunicaciones.

Al menos, treinta y un países, incluido España, han firmado el Convenio sobre cibercrimen del Consejo de Europa, pero éste no entrará en vigor hasta que cinco Estados, tres de ellos, al menos, miembros del Consejo de Europa, lo ratifiquen.

b) Obligaciones de colaboración de los prestadores de servicios en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico:

La promoción de una Internet más segura es, sin duda, otro de los elementos necesarios para incrementar la confianza de los usuarios en los nuevos medios de comunicación. Por eso, la Ley de Servicios también aborda esta cuestión, incorporando ya algunos de los instrumentos de persecución de delitos mencionados en el citado Convenio sobre el cibercrimen.

La regulación de la Ley de Servicios en esta materia consiste en demandar a los prestadores de servicios su colaboración con las autoridades públicas para la ejecución de las resoluciones que dicten en el ejercicio de sus competencias para asegurar la legalidad de las actuaciones que se realizan o de los contenidos que se transmiten por vía electrónica.

En este sentido, la Ley recuerda la sujeción de los prestadores de servicios responsables del contenido o actividad realizada por Internet (prestadores "finales") al ejercicio de las potestades de supervisión que tengan legalmente atribuidas los órganos competentes -administrativos o judiciales, según los casos-, para el control de la actividad de que se trate, de la misma forma que lo están los proveedores de servicios que desarrollen actividades semejantes en el mundo físico.

La Ley no atribuye, en este aspecto, ninguna facultad de actuación nueva a las autoridades administrativas o judiciales.

Para garantizar la eficacia de su actuación de control, la Ley de Servicios apodera a los mismos órganos competentes antes mencionados para requerir de los prestadores de servicios "de intermediación" su colaboración en la ejecución de resoluciones de interrupción de la prestación de servicios. Prestadores de servicios "de intermediación" son los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso y, en general, todas las empresas que prestan servicios propios de Internet, como el alojamiento de páginas (*webhosting*), el ofrecimiento de directorios o instrumentos de búsqueda, y cualquier titular de una página de Internet en la que existan enlaces a contenidos ajenos.

El apoderamiento a las autoridades públicas para exigir a los prestadores de servicios de intermediación que cooperen en la ejecución de resoluciones judiciales o administrativas sí constituye una facultad nueva que la Ley atribuye a los órganos competentes. La atribución de esta facultad se justifica por la dificultad, en muchos casos, de identificar a los prestadores finales de servicios y la posición más ventajosa de los prestadores de intermediación, al actuar como puerta de acceso a los contenidos, para localizar el origen de las comunicaciones e interrumpir su continuación, si así se ordenara.

Esta nueva facultad sólo debería ejercerse en caso de que, intentada la ejecución de la resolución con el prestador de servicios "final", ésta resultase infructuosa. Entre las medidas cuya ejecución podría solicitarse a los prestadores de servicios "de intermediación", se encuentran la interrupción del servicio de alojamiento a un determinado cliente, la supresión de una determinada entrada en un índice o directorio de enlaces o el bloqueo del acceso a determinadas páginas de Internet, que se aplicará especialmente cuando la página con contenido ilícito esté alojada en un servidor extranjero.

La obligación de actuar sólo en ejercicio de competencias legalmente atribuidas, conforme a los procedimientos legalmente establecidos y respetando las garantías constitucionales de los derechos fundamentales que pudieran resultar afectados sigue siendo exigible en la actuación tanto administrativa como judicial frente a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, como recuerda expresamente la Ley.

En cuanto a las razones que pueden motivar la adopción de medidas restrictivas, éstas son cualquier incumplimiento normativo que, de acuerdo con la regulación aplicable, pueda desencadenar tal consecuencia jurídica. No obstante, en el caso de servicios procedentes de otro Estado del Espacio Económico Europeo, sólo podrá restringirse su prestación en España si atentan contra el orden público, la salud pública, la protección de los consumidores y usuarios u otros valores esenciales, debiendo seguirse, para su adopción, un estricto procedimiento de notificación al Estado miembro de origen y a la Comisión europea.

Además de este deber de colaboración, la Ley de Servicios regula un *deber de retención de datos de tráfico*, para asegurar que, cuando los órganos judiciales o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad van a iniciar una investigación penal, puedan averiguar

el origen de una comunicación presuntamente delictiva. La conservación de dichos datos es necesaria, ya que normalmente la investigación criminal no se desarrolla de forma simultánea a la comisión del delito, sino con posterioridad. Además, los datos de identidad utilizados por los infractores no son siempre fiables, a diferencia de los datos de conexión y tráfico, que no pueden ser fácilmente manipulados por los usuarios.

La obligación de retención de datos se regula de manera respetuosa con lo establecido en la Directiva 2002/58/CE, sobre protección de datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas, la cual indica que la obligación sólo podrá imponerse cuando sea necesaria, adecuada y proporcionada para salvaguardar la defensa nacional, la seguridad pública o para la prevención y persecución de delitos y se fije por un período de tiempo reducido.

De conformidad con ello, la Ley acota la obligación de retención a los datos que se consideran imprescindibles para poder identificar al autor de una conducta delictiva, que son los datos de conexión y tráfico. Se descarta expresamente el almacenamiento de los datos protegidos por el derecho al secreto de las comunicaciones, como son los datos de navegación de los usuarios o los que permitan crear perfiles personales.

Se delimitan, igualmente, los sujetos que deberán retener esos datos, que son los proveedores de acceso a Internet, los prestadores de servicios de alojamiento, en lo que se refiere a la creación y actualización de páginas *web*, y los operadores de telecomunicaciones, que proporcionarán, entre otras, la información relativa a la líneas telefónicas de conexión a Internet que lleven finalmente a identificar al presunto autor del delito.

El plazo durante el que deberán conservarse esos datos será, como máximo, de doce meses, debiendo éste ser concretado en el Reglamento de desarrollo que se elabore para la aplicación de este precepto.

La Ley de Servicios garantiza, además, que la custodia de esos datos se efectúe con arreglo a lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos personales y que el acceso a los mismos se haga siempre bajo control judicial o del Ministerio Fiscal.

c) Régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación:

La Ley de Servicios no sólo hace partícipes a los prestadores de servicios de intermediación de la lucha contra las actividades ilícitas en Internet a través de la regulación de las obligaciones de colaboración comentadas, sino también a través del régimen especial de responsabilidad que les es aplicable como tales.

Dicho régimen no es excluyente de las demás responsabilidades civiles, penales o administrativas en que pudieran incurrir en virtud de otras normas, como expresa la Ley en su artículo 13. La Ley parte, a este respecto, de una premisa fundamental, según la cual los prestadores de servicios sólo han de responder por la información que pueda atribuírseles por haberla elaborado, editado o asumido como propia, tras haber encargado su elaboración a terceros. Por lo que respecta a los contenidos de terceros cuya transmisión, alojamiento o localización faciliten, no deben ser responsables, salvo que concurran una serie de circunstancias definidas en la Ley, que demuestren su participación en el contenido.

Por el carácter automático y pasivo de su actividad, los *operadores de telecomunicaciones*, que se encargan de la labor de transmisión, y los *proveedores de acceso a Internet*, que facilitan a los usuarios el acceso a la Red, quedan exonerados de responsabilidad, salvo si alteran la información transmitida, ya sea modificando su contenido, añadiendo o restando destinatarios a los señalados por el remitente, o inician una comunicación cuando éste no lo haya solicitado.

De igual forma, los prestadores que realizan un almacenamiento “automático, provisional y temporal” de contenidos disponibles en otros lugares en la Red, operación conocida como *caching*, estarán exentos de responsabilidad si no modifican la información almacenada y la actualizan convenientemente, para que los usuarios puedan tener acceso a las variaciones que su autor introduzca en ella. Así mismo, deben respetar las condiciones que la fuente haya establecido para el acceso a dicha página (por ejemplo: una clave de paso o la exigencia de previa suscripción) y transmitir a esa fuente u otras legitimadas o permitir que éstas obtengan de los usuarios que acceden a la copia almacenada, la misma información que recopilan respecto a los que acceden a la página original (número de visitantes, número de veces que un mismo usuario accede al día, páginas que recorre...etc.). En último lugar, el prestador que reproduzca otras páginas debe retirar la copia o imposibilitar el acceso a ella en cuanto tenga conocimiento de que ha sido retirada del lugar en que se encontraba o que un juez o autoridad administrativa ha ordenado que se impida el acceso a ella.

La responsabilidad derivada del ejercicio de *actividades de alojamiento de datos* es la que está más directamente relacionada con el control de contenidos ilegales, pues la única causa de exoneración de responsabilidad prevista para esta actividad es el la falta de “conocimiento efectivo” de la ilicitud de la actividad desarrollada en las páginas albergadas en su servidor o la actuación diligente del prestador para retirarlas o hacer imposible el acceso a ellas, tan pronto como descubra su carácter ilícito.

En la incorporación al Derecho español de esta previsión, se ha juzgado oportuno definir qué se entiende por “conocimiento efectivo”, señalando a través de qué medios puede adquirirse tal conocimiento. Se ha valorado, en este aspecto, la necesidad de afianzar la seguridad jurídica de los prestadores de servicios, evitando que éstos deban actuar por meras sospechas, y de lograr, al mismo tiempo, la máxima adecuación a la variedad de ilícitos que pueden presentarse (juego no autorizado, mensajes racistas o xenófobos, pornografía infantil, difusión de secretos oficiales, violación de derechos de propiedad intelectual...) en la Red.

De acuerdo con ello, los medios para la adquisición de “conocimiento efectivo” por parte de los prestadores de servicios son el conocimiento de una resolución dictada por un órgano competente que haya declarado la ilicitud de un determinado contenido, la recepción de una notificación sobre su ilicitud efectuada en el marco de un acuerdo de detección y retirada de contenidos que el prestador haya suscrito u otros medios que puedan preverse en el futuro.

El Anteproyecto de Ley incluye, como novedad, respecto a la Directiva, la regulación del régimen de responsabilidad de los *prestadores de servicios que facilitan enlaces o instrumentos de búsqueda en redes de telecomunicaciones*, como Internet. Ello obedece al convencimiento de que estos prestadores realizan una actividad de

intermediación, esencial para la navegación por Internet, que no puede dejarse al margen de la regulación que establece la Ley sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, sin ocasionar una gran inseguridad jurídica, en cuanto al régimen aplicable, que afectaría, además, a un colectivo muy numeroso de prestadores, tanto especializados (portales y buscadores) como no especializados (todos los que incluyen enlaces a páginas de Internet en las suyas). El régimen de responsabilidad aplicable debe ser el de los prestadores que realizan actividades de alojamiento, puesto que la actividad de intermediación que realizan puede equipararse a la de éstos.

La regulación sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación está inspirada en la *Digital Millenium Copyright Act*, ley estadounidense de 1998, que se aplica únicamente a las violaciones de derechos de propiedad intelectual. La Directiva 2000/31/CE extendió esa regulación a todo tipo de ilícitos (difamación, publicidad engañosa, vulneración de derechos de marca...) susceptibles de ser cometidos con ayuda de Internet.

Con ello, la Directiva comunitaria convirtió dicha regulación en una normativa horizontal que, en lo que afecta a la lesión de derechos de propiedad intelectual, tan frecuente en la Red, deberá complementarse con las leyes nacionales aplicables en esta materia (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y artículos 270 a 272 del Código Penal) y las que se aprueben para la incorporación de la Directiva 2001/29/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, que trata de ofrecer mecanismos de protección adecuados a las nuevas formas de vulneración de estos derechos que han surgido con el desarrollo de las nuevas tecnologías.

Conclusión:

Este breve paseo por distintos aspectos de la Sociedad de la Información y las nuevas tecnologías pone de manifiesto que éstas tienen una notable incidencia en los diversos ámbitos de la vida social, económica y cultural y que son múltiples los retos que plantean a la sociedad y al Derecho. Aprovechar las ventajas que derivan de la Sociedad de la Información, aprendiendo a afrontar los riesgos que ésta puede conllevar, requiere, como se ha expuesto en este trabajo, la asunción de una actitud responsable y de colaboración por parte de todos los agentes implicados, la adecuación del marco jurídico de actuación a la nueva realidad tecnológica y el impulso de los poderes públicos mediante acciones que promuevan la integración de las nuevas tecnologías en la actividad económica y social.

Resumen de la ponencia "El comercio electrónico en el marco jurídico de la Sociedad de la Información" (II Congreso Mundial de Derecho Informático, Madrid, 23-27 de septiembre de 2002)

Este trabajo hace un breve repaso de las normas y proyectos normativos que inciden sobre el desarrollo del comercio electrónico en España, enmarcándolos en el conjunto más amplio las acciones emprendidas por el Gobierno para fomentar la plena implantación de la Sociedad de la Información en España. El artículo describe, así, los ejes principales del Plan de Acción de la Estrategia Global del Gobierno para el Desarrollo de la Sociedad de la Información "INFO XXI: la Sociedad de la Información para todos" y las iniciativas adoptadas en el ámbito tributario para el desarrollo de la Administración electrónica.

La autora se detiene especialmente en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico, que ha establecido el marco fundamental para la prestación de servicios por Internet u otros medios electrónicos, analizando las obligaciones de información y transparencia que impone a los prestadores de servicios en su relación con los usuarios, la regulación sobre el uso del correo electrónico para fines promocionales y las disposiciones aplicables a la contratación por vía electrónica.

El artículo hace referencia, así mismo, a dos proyectos normativos llamados a completar el marco regulatorio anterior, como son el Anteproyecto de Ley de firma electrónica y el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet, que dará una nueva ordenación al dominio ".es". Este trabajo se cierra con una reflexión sobre otro de los aspectos que afectan al desarrollo del comercio electrónico, como es la seguridad en las redes, y los instrumentos que se han incluido en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico para reforzar la lucha contra la "ciberdelincuencia".

This paper offers an overview of the rules and draft laws which have a bearing on the development of electronic commerce in Spain and frames them in the broader set of actions undertaken by the Government to boost Information Society in Spain. Thus, the paper describes the main axis of the Government Strategy for the development of Information Society ("INFO XXI: an Information Society for all") Action Plan and the initiatives adopted in the Treasury for the development of e-Government in its area.

The author expands on the 34/2002, of 11th July, Law on Information Society Services and e-commerce, since this Law has laid down the legal framework for the provision of Internet services or otherwise offered by electronic means. She goes through the informational and transparency obligations service providers have to comply with in their relationship with users, the regulation of the use of e-mail services for commercial purposes and the provisions regarding electronic contracts.

The paper also refers to two draft laws which will complete the aforementioned regulatory framework, namely the draft Law on electronic signatures and the National Internet Domain name Plan, which will supersede the current regulation about ".es". This article ends with a reflection on yet another aspect involved in the development of e-commerce, such as network security, and analyses the instruments included in the Information Society and e-commerce Law to strengthen the fight against "cybercrime".