

# Tema 1 - EL IMPACTO DE INTERNET EN LA SOCIEDAD Y EN EL FENÓMENO CONTRACTUAL

## I - INTERNET: HACIA LA CONQUISTA DEL MERCADO

### A. INTERNET Y LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA

La sociedad actual continúa experimentando una revolución tecnológica. Entre las consecuencias de este evento, irrumpe con fuerza Internet. Son dos normas las que destacan especialmente:

- **Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (Naciones Unidas):** Se ofrece a los países como un texto normativo ejemplar para evaluar y modernizar aspectos de su propia normativa legal y sus prácticas contractuales relativas al empleo de la informática, en las relaciones comerciales.

- **Informe Bangemann (Unión Europea):** Hace referencia a la revolución de las TIC, a la que define como nueva revolución industrial, basada en la información y que constituye un recurso que nos permite trabajar con la información en cualquier forma con independencia de distancia, tiempo y volumen.

En estos documentos se aprecia el giro producto de los avances tecnológicos en telecomunicaciones e informática, que permiten el acceso a todas las personas desde cualquier parte del mundo. Supone la desmaterialización y la descentralización de la información y sus fuentes. Los agentes políticos fomentan esta revolución, y su fruto es el nacimiento de una nueva sociedad (*Sociedad de la Información*).

### B. ANÁLISIS APRIORÍSTICO SOBRE EL CONCEPTO DE INTERNET

El término Internet es la síntesis de *INTERconnected NETworks* (redes interconectadas). Acepciones:

1. Internet representa un nuevo medio de comunicación a distancia.
2. Internet es fruto de la combinación de tecnologías informáticas y de telecomunicaciones.
3. Es un "lugar" (mundo virtual) en el cual se navega, más que un medio de comunicación.
4. Permite el intercambio de ficheros y sus contenidos, y compartir recursos en general, lo cual supone la desmaterialización de la información y su comunicación a distancia a través de la red.
5. Red de carácter abierto y sin propietario.
6. Conjunto de aplicaciones para diversas funciones (web, e-mail, chat, videoconferencia...).
7. Es una "infraestructura informática", ya que representa una plataforma desde la cual pueden practicarse una infinidad de aplicaciones y además permite la integración de las nuevas tecnologías.
8. Se asienta en el sistema de protocolos TCP/IP.
9. Se articula sobre una triple realidad: red, protocolos y servicios.
10. Representa un símbolo y estímulo de la denominada "Sociedad de la Información".

### C. DEFINICIONES Y FUNCIONAMIENTO

Se podría **definir** Internet como una infraestructura informática, asentada en un lenguaje técnico basado en el conjunto de protocolos TCP/IP, que permite la integración de las nuevas tecnologías electrónicas y de telecomunicaciones y que, a través de un conjunto de aplicaciones, permite acceder a variedad de servicios.

Definición del *Federal Networking Council* (FNC): Internet hace referencia a un sistema global de información que está relacionado lógicamente por un único espacio de direcciones global basado en el protocolo de Internet (IP), es capaz de soportar comunicaciones usando el conjunto de protocolos TCP/IP, provee servicios de alto nivel en capas de comunicaciones y otras infraestructuras relacionadas.

En cuanto a su **funcionamiento**, indicar que se requiere un ordenador o terminal; un módem; una red de telecomunicación; un servidor o proveedor de servicios de Internet (ISS); y un programa navegador.

### E. CARACTERÍSTICAS DE INTERNET: RED ABIERTA Y SIN PROPIETARIO. INTERNET Y LAS REDES CERRADAS: ELECTRONIC DATA INTERCHANGE, INTRANETS Y EXTRANETS

**Internet** presenta como características principales → 1/ red abierta y sin propietario, 2/ proporciona servicios interactivos, 3/ es internacional y global, 4/ integra multitud de servicios y aplicaciones, y a sus operadores, 5/ permite la conclusión de contratos y su ejecución de forma íntegra en determinados supuestos.

**EDI** → Es una red cerrada, con propietario. Las partes se encuentran identificadas. Basada en un estándar tecnológico aceptado previamente por las partes, mediante el que efectúan operaciones económicas

(intercambio datos, contratos...) con rapidez y seguridad. Inicialmente empleado por las empresas debido a su coste, va sustituyéndose paulatinamente por Internet. En resumen, tiene varias acepciones: red cerrada con propietario, intercambio electrónico de datos, aplicación que puede practicarse en Internet.

**Intranets y Extranets** → Son redes cerradas que operan dentro de Internet y emplea sus mismos protocolos. Mayor seguridad en la comunicación dentro del ámbito empresarial.

### III - UNA APROXIMACIÓN AL FENÓMENO CONTRACTUAL EN INTERNET

#### A. UN EJEMPLO DE CONTRATO POR INTERNET: SU CONCLUSIÓN DESDE UNA PÁGINA WEB

Dentro de las más variadas páginas web de internet se encuentran multitud de actuaciones integradas dentro del fenómeno general de contratación privada: publicidad, informaciones más precisas, invitaciones a realizar ofertas y auténticas ofertas de productos y servicios.

Las ofertas deben tener detalladas (en mayor o menor grado, pero siempre de forma completa): las características de los productos o servicios con la indicación de sus precios, como cualquier otra oferta; asimismo, recogerán de forma clara y visible los datos de identificación del prestador del servicio (normalmente titular de la página web), así como las condiciones generales de contratación si las hubiese.

Finalmente, el sujeto interesado en adquirir el producto o servicio sólo tendrá que seguir los pasos que la página le indique para concluir el contrato. A continuación, el prestador del servicio enviará el acuse de recibo al e-mail del comprador. Para ejecutarse el contrato se deberá entregar mediante los cauces tradicionales o de forma electrónica, dependiendo de la naturaleza del producto o servicio.

#### B. BENEFICIOS QUE APORTA INTERNET A LA CONTRATACIÓN

##### 1. Reducción del coste de los productos y servicios y de su precio de adquisición

Esto se debe a que no se necesitan intermediarios. Por otro lado, los costes de distribución desaparecen cuando el producto o servicio posee naturaleza inmateral (entrega a través de Internet).

##### 2. Ampliación del abanico de ofertas y mejora de la competencia

Debido al carácter global de Internet, existe una cantidad enorme de comerciantes en todo el mundo. Esto genera la posibilidad de comparar calidad/precio del producto o servicio deseado gracias a los *buscadores*.

##### 3. Celeridad en el acceso a la información en todo el fenómeno contractual

En Internet el acceso a gran cantidad de información es rápido. En el ámbito comercial esta celeridad también abarca el fenómeno de la contratación privada: informaciones precontractuales: carácter publicitario, estrictamente contractuales (contenido obligatorio de las partes y las condiciones generales) e informaciones postcontractuales (atención continua al cliente: actualizaciones).

##### 4. Superación del factor geográfico en la contratación

Internet permite la contratación entre partes situadas en distintos puntos en el espacio, tanto a nivel local, nacional o internacional (globalización contractual). Pero esta cualidad plantea numerosos problemas en materia de derecho y jurisdicción aplicables a la contratación. También arrastra otros problemas como la falta de contacto directo entre el usuario y los bienes, lo que dificulta garantizar la "confianza".

##### 5. Inexistencia de horarios en la adquisición de productos y servicios

Internet elimina el problema de contratación en horarios determinados, estando continuamente abierto las 24 horas de los 365 días del año gracias a las webs comerciales.

##### 6. Aparición en el mercado de nuevos agentes y sectores: empleo

Aparición de nuevos productos y nuevos profesionales, así como de un nuevo sector económico y laboral. En este nuevo sector económico las pequeñas y medianas empresas pueden actuar en igualdad de condiciones a las grandes empresas, lo que provoca la creación de empleo y del teletrabajo.

##### 7. Otros beneficios

El comercio electrónico contribuye a la mejora de la adaptabilidad y los procedimientos de rendición de cuentas. También permite a las personas con discapacidad y las personas con edad avanzada el acceso al conjunto de información y servicios que de otro modo no obtendrían.

## C. DEBILIDADES QUE PLANTEA ESTA FORMA DE CONTRATACIÓN

### 1. Internacionalidad

El comercio electrónico tiene carácter transnacional. Esto tiene varios aspectos negativos: evasión al control de los Estados, defraudar la tutela del consumidor. Cuando se produce un incumplimiento del contrato, los problemas aparecen vinculados al derecho aplicable y a la jurisdicción competente para resolverlo.

Tanto desde la vertiente precontractual (publicidad) como la contractual (incumplimiento) pueden verse defraudados los derechos de una de las partes involucradas en la contratación. Este ataque puede producirse desde otro país diferente al propio del perjudicado, donde existe un ordenamiento diferente al de su país. La Unión Europea busca unificar el régimen jurídico aplicable mediante la Ley Modelo sobre comercio electrónico. También hay que tener en cuenta los convenios internacionales de los que España sea parte.

### 2. Carácter transversal e interdisciplinariedad jurídica

Cuando se hace referencia a estos aspectos, se pretende resaltar que la contratación practicada desde Internet involucra desde la perspectiva del derecho material a todas sus distintas vertientes. En contratación electrónica a menudo resulta difícil deslindar las fronteras correspondientes al derecho público y al privado (Derecho penal, Derecho fiscal, Derecho civil y/o mercantil).

Desde una perspectiva territorial pueden originarse dudas respecto a la aplicación de un determinado derecho material. Así, en nuestro ámbito pueden plantearse el dilema respecto a la aplicación del Derecho comunitario, interno e internacional.

Dentro del derecho privado van surgir cuestiones tan variadas como las correspondientes a la intimidad, protección de datos personales, propiedad intelectual, imagen y honor, entre otros.

### 3. Problemas objetivamente vinculados a la relación contractual

#### a. La identificación de los contratantes

Debe existir el conocimiento de las identidades de los sujetos participantes en la contratación a distancia. De lo contrario pueden derivarse problemas posteriores como el telepago o el correcto envío del producto.

#### b. Protección de los datos de carácter personal

Principalmente afecta a 2 aspectos: el pago mediante tarjeta bancaria; y la utilización indebida y no consentida de los datos personales de los sujetos contratantes.

#### c. El uso de la informática como factor de estandarización

Es importante analizar el modo en que se recogen las cláusulas y condiciones generales en un contrato perfeccionado desde Internet (ej. formularios).

#### d. Determinación del momento y lugar de perfección del contrato

La localización del lugar de nacimiento del contrato va a determinar la aplicación de una determinada normativa nacional, que incidirá en el instante en que se entiende concluido el contrato.

#### e. El correcto envío del producto adquirido

Si el contrato es perfeccionado y ejecutado desde Internet el consumidor pierde el derecho a desistir o devolver el producto. Si sólo es perfeccionado a través de Internet, el consumidor sí tiene tales derechos.

#### f. Telepago y seguridad en las transacciones

Para proteger los datos se recurre a sistemas de cifrado o a redes de carácter privado durante el instante en que se efectúa el pago.

#### g. Derecho de prueba y valor de los documentos informáticos

El ordenamiento concede validez al contrato perfeccionado mediante cauces telemáticos, y un especial valor probatorio al denominado "documento informático".

#### h. La efectiva tutela de los consumidores y usuarios

Otra de las debilidades en la contratación electrónica consiste en defraudar los legítimos derechos de los consumidores: publicidad engañosa, spam, perfección de contratos a distancia, etc.

## D. DISTINTOS MODOS DE CONTRATAR EN INTERNET

Además de la contratación vía página web, existen otros supuestos: contrato por e-mail, chat o videoconferencia, subasta electrónica, contratos concluidos con firma electrónica. Todas estas modalidades tienen en común que su conclusión se realiza a través de la red.

Interesa señalar los sujetos que pueden tomar parte en la contratación a través de internet. La importancia de este hecho radica en la distinta calificación y régimen jurídico que corresponde al contrato según quienes sean las partes contractuales intervinientes. Si las partes contratantes son profesionales se hablará de contrato mercantil. Si se trata de particulares se estará en la esfera del Derecho civil. Cuando un particular contrata un bien o servicio con un profesional se habla de Derecho de consumo.

## IV - EL FOMENTO INSTITUCIONAL DEL USO DE INTERNET EN LA CONTRATACIÓN Y SU REGULACIÓN

### A. LA DISCUTIDA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN ESPECIAL

Existen 2 cuestiones principales a plantearse:

1 - Si siguen siendo válidas para los contratos telemáticos las normas que en materia contractual han venido aplicándose hasta el momento. En este caso debería rechazarse la necesidad de una regulación especial, siempre y cuando por tal se entienda un cuadro jurídico completamente nuevo.

2 - Si sigue siendo válido el esquema de negocio tradicional. En este sentido, la categoría tradicional del contrato sigue plenamente viva en la nueva modalidad que emplea Internet. Pero se debe reconocer la existencia de determinados aspectos, que representan una auténtica novedad y no vienen regulados por la normativa general. Se debe reaccionar frente a estas situaciones mediante dos hipotéticas soluciones:

- **La regulación** → Producción de normas de ámbito general.
- **La autorregulación** → Libertad de las partes para establecer el contenido del contrato, mediante dos modalidades: soluciones previamente convenidas, o códigos de conducta.

En la actualidad se tiende a beneficiar a la regulación en perjuicio de la autorregulación, ya que, internacionalmente, es la tendencia de este tipo de contratos.

## Tema 2 - SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y COMERCIO ELECTRÓNICO

### I - SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y SUS SERVICIOS

#### A. NACIMIENTO DE LA EXPRESIÓN “SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN” *Solo lectura*

#### B. SIGNIFICADO DE LA “SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN” EN EL INFORME BANGEMANN: REDES, SERVICIOS BÁSICOS Y APLICACIONES

La Sociedad de la Información representa una etapa evolutiva dentro de la historia de la economía, asentada en dos conceptos: **información** y **tecnología**. Es la denominada *era digital*. El informe Bangemann presenta un plan de acción para alcanzar esa *sociedad*, combinando fuerzas del sector público y privado. Tiene 3 frentes:

- 1. Evitar el posible rechazo tecnológico que puedan sufrir los destinatarios de su uso.
- 2. Triple función de garantía tecnológica: acceso equitativo, servicio universal, aceptación y uso.
- 3. Control de riesgos y elevación de beneficios para alcanzar logros en diversos ámbitos (educación, laboral, comercial, sanitario...).

En el informe se propone una estructura para la Sociedad de la Información con tres elementos: las redes (permiten la transmisión de información), los servicios básicos (permiten utilizar dichas redes: web, email, chats...) las aplicaciones (ofrecen soluciones específicas para usuarios: teletrabajo, educación a distancia, etc).

#### C. LA “SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN” A LA LUZ DE POSTERIORES TRABAJOS DE LA UNIÓN EUROPEA. ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN: INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS

La información adquiere un nuevo significado (económico y social) en la sociedad actual, fruto de la convergencia de las telecomunicaciones y la informática. Se diferencia entre “infraestructura de la sociedad de la información” y “servicios sociedad de la información”.

**Infraestructura:** parte física para crear los servicios y hacerlos llegar a los clientes. Formada por: sistemas componentes, redes y servicios asociados a sectores relevantes.

**Servicios:** serían las aplicaciones o servicios de la sociedad de la información. Conjunto de actividades con unos contenidos propios practicables gracias al empleo de redes y servicios básicos. Ejemplo: el comercio electrónico, el teletrabajo, la telemedicina, etc.

#### D. INTERNET Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN LA “SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN”

Servicios básicos de la sociedad de la información (informa Bangemann) y servicios de la sociedad de la información (directivas europeas) hacen referencia a dos realidades distintas. Por ejemplo:

→ **Internet** está definida dentro de los *servicios básicos de la sociedad de la información*. Representa el símbolo de la convergencia de los sectores de las telecomunicaciones y la informática. En otro ámbito más reducido estarían, las Intranets, Extranets, con la misma tecnología. EDI sería otra infraestructura de la sociedad de la información, de carácter cerrado, con protocolos privados y con propietario.

→ **El comercio electrónico** está incluido dentro de los *servicios de la sociedad de la información*. Estos se caracterizan por prestarse a distancia, con medios electrónicos, a petición individual y habitualmente a cambio de contraprestación. Estos servicios de la sociedad de la información, aparecen en la normativa europea, y adquieren significado jurídico pleno.

#### F. LA “SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN” Y LA “SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO”

Ambos conceptos hacen referencia a la misma realidad, pero enfocados desde distintas perspectivas. **Sociedad de la Información** es externa u objetiva: consiste en poner a disposición de la masa el acceso a una información cuantitativamente ilimitada. **Sociedad del Conocimiento** es interna o subjetiva: se refiere al aprovechamiento de dicha información que puede obtener el individuo.

La evolución hacia el conocimiento aprovechado por dicha sociedad presenta tres estadios:

1. El informático: permite una desmaterialización (formato papel) de la información.
2. Medios de comunicación asentados en redes digitales: permiten el acceso ilimitado a una información, cuasi instantáneo e internacional.
3. Los destinatarios: pueden elegir esta información y transformarla en contenido.

## II - COMERCIO ELECTRÓNICO

### A. ORIGEN DEL TÉRMINO *Solo lectura*

### B. DEFINICIÓN

Es un término cambiante e inmaduro, definido como: *el conjunto de actividades comerciales que son efectuadas mediante procedimientos electrónicos (sean realizadas a distancia o no).*

Se trata de toda aquella actividad de intercambio generadora de valor para la empresa, sus proveedores o clientes, efectuada a través de las redes y referida tanto al sector privado como al público.

Conclusiones: **1/** consiste en la práctica de actividades comerciales mediante el procesamiento o la transmisión electrónica de datos; **2/** no es un fenómeno nuevo; **3/** comprende actividades comerciales con comunicación directa, a distancia y también sin comunicación directa; **4/** abarca actividades comerciales online, offline o híbridas; **5/** puede ser *directo* (todas las operaciones se realizan por vía electrónica) o *indirecto* (sólo una parte es realizada por medio electrónicos); **6/** Internet le ha aportado un mayor desarrollo y una ampliación de los sujetos que lo practican.

### D. COMERCIO ELECTRÓNICO E INTERNET

No todo lo que se realiza por **Internet** es **Comercio Electrónico** (jugar a juegos Online) y no todo **Comercio Electrónico** es realizado por **Internet** (un catálogo en CD-ROM es Comercio Electrónico no realizado a través de Internet). Cuando se realiza en red, puede hacerse por Internet o mediante redes cerradas.

El Comercio Electrónico es uno más de los servicios de la *Sociedad de la Información* soportado por la infraestructura de Internet. A su vez puede ser online u offline, perteneciendo el primero a la *Sociedad de la Información*, y no así el segundo.

Las principales cualidades de Internet como medio idóneo para el comercio electrónico son: **A)** los sitios web sirven de escaparates comerciales, **B)** tiene un carácter abierto que lo hace accesible a cualquier usuario, **C)** su interactividad y comunicación bidireccional en las relaciones comerciales.

### E. POSIBLES CLASIFICACIONES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

- **Directo** e **Indirecto** dependiendo si toda la operación (orden, envío y pago) es hecha vía electrónica o no.
- Otra clasificación diferencia entre las vías: **Tradicional** e **Internet**.
- **Según los participantes** tenemos: **B2B** (entre profesionales), **C2C** (entre particulares, también llamado P2P), **B2C** (profesional y particular), **B2A** (profesional y administración) o **C2A** (particular y administración).
- Teniendo en cuenta la presencia de la administración, podemos distinguir entre contrato **Público** y **Privado**.
- **Online** u **Offline**, dependiendo de si la entrega del producto es mediante métodos electrónicos o no.
- **Presencial** o a **distancia**, dependiendo si las partes están físicamente presentes, o no están.

## III - ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

La directiva (2000/31/CE) sobre Comercio Electrónico restringe su ámbito de aplicación a los *Servicios de la Sociedad de la Información*, definidos como: *los servicios prestados normalmente a cambio de remuneración, <sup>1</sup> a distancia (sin que las partes estén presentes), <sup>2</sup> por vía electrónica (se utilizan equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos) y <sup>3</sup> a petición individual (del destinatario).*

En definitiva, están reguladas por la Directiva:

1. Venta de bienes y prestación de servicios.
2. Las actividades precontractuales que se realizan desde una página Web.
3. Algunos servicios no remunerados en línea como comunicaciones comerciales y los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos.
4. El uso de correo electrónico por profesionales con una finalidad contractual directa (envío de ofertas) o indirecta (envío de comunicaciones comerciales).
5. El servicio dirigido a facilitar el acceso a la red y/o albergar contenidos del destinatario.

No se aplica a: ejercicio de la autoridad pública de notarios y similares, defensa de un cliente ante los tribunales, juegos de azar y apuestas y tratamiento de datos personales.



## Tema 3 - CONCEPTO, VALIDEZ Y CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS VIA INTERNET

### I - CONCEPTO DE CONTRATO REALIZADO A TRAVÉS DE INTERNET

#### A. DISTINCIÓN FRENTE A OTRAS DENOMINACIONES

##### 1. Contrato informático

Es aquel cuyo objeto es de naturaleza informática. Cuando se trate de un bien, cabe la acepción de aplicar la denominación genéricamente al contrato que tenga por objeto un bien informático, sea de naturaleza material o inmaterial (ej: la compra de un ordenador sería un contrato informático), sin restringirlo más.

##### 2. Contrato electrónico

Contratos para cuya conclusión se emplean medios o procedimientos electrónicos. Cuando se habla de procedimientos electrónicos además de abarcar la comunicación entre ordenadores, estarían presentes otros medios como el fax o el télex.

En cambio, en la ley española 34/2002, se entiende por tal todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones. La contratación operada por fax o télex parece quedar excluida porque la comunicación por estos medios no constituye un servicio de la sociedad de la información.

El adjetivo electrónico reduce su aplicación a la existencia de tratamiento o almacenamiento de datos, y esto no lo hace ni el fax ni el télex, pero en sentido genérico también serían contratos electrónicos.

##### 3. Contrato telemático

Se trata de un contrato electrónico perfeccionado a distancia, mediante medios de procesamiento y envío de datos, siendo accesibles sus contenidos sin necesidad de reproducirse sobre papel. Quedan excluidos los contratos concluidos mediante fax o télex. Un ejemplo pueden ser los contratos concluidos mediante internet o intranet entre partes físicamente distantes.

##### 4. Contrato on line

Pueden señalarse dos acepciones: **1/** contrato perfeccionado en línea, **2/** contrato perfeccionado desde una web y practicable en masa (quedan excluidos los contratos mediante email, chat o videoconferencia).

Los ervecios ofrecidos *offline* no serían calificados como contrato online, ni telemático, ni electrónico; pero si se calificarían como contrato informático debido a su contenido.

##### 5. Contrato digital

Contrato que para su conclusión se haya usado la firma digital, en concreto a la firma electrónica avanzada. Surge aquí la duda de valorar como digital tanto el contrato concluido mediante el empleo de este tipo de firma electrónica entre partes que están físicamente a distancia, como los que tienen lugar entre partes físicamente presentes. Algún autor define como contrato digital a aquel contrato cuya conclusión mediante medios electrónicos es posible sin necesidad de recogerse materialmente en papel.

#### B. CONTRATO VÍA INTERNET: DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

Se trata de un contrato electrónico, online cuyo objeto puede ser o no un bien o servicio informático que puede concluirse entre partes que están o no presentes, si es entre partes no presentes será telemático, y si en su conclusión se emplea la firma digital será también un contrato digital.

La aceptación contractual debe ser emitida, expedida, recibida o conocida a través de internet. De este concepto amplio se derivan dos importantes consecuencias:

1. Se aplicará la normativa según sea civil, mercantil o con consumidores.
2. A pesar de la novedad técnica del medio por el cual se perfecciona el contrato, se está en presencia de un contrato más, peculiar en el sentido de que al menos la aceptación se realiza a través de un medio moderno de comunicación.

La novedad que presentan estos contratos respecto a los tradicionales es más de forma que de sustancia.

### III - CRITERIOS CLASIFICATORIOS DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS EN LA RED

#### A. POR EL MODO DE ALCANZARSE EL ACUERDO DESDE INTERNET

Cabe distinguir entre entre contratos vía internet en los que **solo la aceptación** se comunica por la red y aquellos otros en los que **tanto la aceptación como la oferta** vengan transmitidos a través de internet.

Cuando la parte que navega en las distintas webs comerciales acepta contratar en una de ellas mediante la pulsación de un icono colocado al efecto, está **aceptando** de forma expresa la perfección de un contrato. Por ello, los problemas no se ubican en el modo de manifestar el asentimiento, sino en la forma en que hayan sido previamente transmitidas al hipotético aceptante las informaciones sobre: el procedimiento contractual a seguir desde la web, los datos identificativos del profesional que ofrece el bien o servicio y las características del bien o servicio a contratar y el contenido en general del futuro contrato.

El prestador acepta el contrato (al igual que el consumidor) mediante el empleo de su programa informático, ya lo realice a priori (oferta) o a posteriori (aceptación automática del programa).

## B. TENIENDO EN CUENTA EL TIPO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

En este sentido puede diferenciarse entre los contratos que permiten también su ejecución enteramente desde la misma red (**contratos directos, puros o perfectos**) y otros que para su íntegro cumplimiento han de recurrir a los canales tradicionales, al menos para la entrega del bien adquirido (**contratos indirectos, impuros o imperfectos**), que lo será a pesar de que p haya sido abonado también en línea.

## C. DEPENDIENDO DE LOS SUJETOS PARTICIPANTES

No siendo este modo exclusivo de la contratación vía Internet. La distinta combinación de las partes contractuales ha dado lugar a la distinción entre: B2B (entre profesionales), C2C (entre particulares, también llamado P2P), B2C (profesional y particular), B2A (profesional y administración) o C2A (particular y administración). También se admite B2G y C2G como sinónimos de B2A y C2A respectivamente, siendo la G la correspondiente a *government* (*gobierno, administración*).

## D. SEGÚN LA TÉCNICA EMPLEADA EN LA COMUNICACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

### 1. Contratos celebrados desde una página web

Los contratos más numerosos perfeccionados por este medio son las compraventas de una infinidad de productos. Le siguen los contratos de prestación de servicios. El esquema seguido por las compraventas es:

- a) Se presenta un catálogo de productos con fotos y precios.
- b) El cliente indica comprar. Elige cantidades y productos hasta que termine (*cesta de compra*).
- c) Si decidimos terminar el contrato nos pide autenticarnos con la dirección de correo y la contraseña.
- d) Presentación de la *orden de compra* mostrando: datos del comprador, productos seleccionados, precio individual, total, y gastos de envío, forma de pago a escoger y condiciones generales de contratación.
- e) Confirmación en pantalla y/o por email.

En este proceso, al menos en dos ocasiones, el profesional suele ponerse en contacto por correo electrónico con el usuario (tras el registro y para el envío de los datos del pedido).

### 2. Contratos perfeccionados mediante el empleo de chat o videoconferencia

Se trata de servicios de Internet, que permiten dialogar en privado, pudiendo servir de canal para concluir un contrato, aunque por lo general se utilizan para comunicaciones privadas en el entorno familiar y del ocio.

No constituye un canal idóneo para la contratación. Las partes deben conocerse previamente, y guiados por una confianza mutua se transmiten las declaraciones constitutivas del consentimiento contractual. Tiene escasa fuerza probatoria, equivalente a la concluida verbalmente de forma física o telefónica. Las mismas consideraciones hechas son válidas para el uso de la videoconferencia.

### 3. Contratos concluidos por medio de correo electrónico

Por correo electrónico ha de entenderse: todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen; enviado a través de una red de comunicación pública que pueda almacenarse hasta que el receptor acceda al mismo (*asíncrono*).

El correo electrónico es un medio de comunicación entre partes físicamente distantes, económico, rápido, personal y asíncrono. Por esto último no requiere una presencia simultánea de los sujetos que se comuniquen. Se aplica diferente régimen jurídico según el correo venga firmado electrónicamente o no.

### 4. Contratos celebrados a través de una subasta electrónica



A través de ellas las partes involucradas pueden llegar a la conclusión de contratos empleando el sistema de la subasta. Resulta posible gracias a la combinación de los siguientes elementos:

- a. El esquema contractual de la subasta. Suelen ser exclusivamente compra-ventas. El *vendedor* es el que promueve la subasta, el *subastador* el que proporciona el programa informático y los *licitadores* son el conjunto de sujetos interesados. Los objetos subastados se muestran en una web junto con su información y para participar es necesario registrarse en el servidor.
- b. El programa informático de subasta del prestador del servicio. Desarrolla la licitación, recoge las instrucciones y pasos, dirige la licitación obligando a los postores a aceptar las condiciones prefijadas por el vendedor y finaliza la subasta.
- c. La comunicación a través de correo electrónico. La comunicación que se produce entre el servidor y los participantes durante todo el proceso suele ser mediante correo electrónico.

## **E. DE ACUERDO A LA FORMA EN QUE SE RECOGE EL CONTRATO Y SU FUERZA PROBATORIA**

La novedad aquí está en donde se va a situar el consentimiento (oral frente a escrito) y el documento electrónico (privado o público). En la normativa europea se concede valor probatorio al documento informático con firma digital reconocida.

Según la forma del contrato podemos distinguir tres tipos:

- Contratos que no requieren de una forma determinada para su existencia.
- *Ad probationem*: aquellos que vienen recogidos en una determinada forma solo a efectos de prueba.
- *Ad substantiam*: contratos que requieren necesariamente de la presencia de una determinada forma.

Dentro de esta clasificación clásica es donde deben integrarse los diferentes tipos de contratos concluidos desde la red: contratos digitales (con firma electrónica avanzada), los perfeccionados desde una web de compra o subastas, los concluidos intercambiando correos electrónicos, y por último los nacidos de conversaciones mediante chat o videoconferencia.

## **F. DESDE LA PERSPECTIVA DE SU CONSIDERACIÓN COMO CONTRATO CONCLUIDO EN TIEMPO REAL: PROBLEMÁTICA CLASIFICACIÓN DE CONTRATOS A DISTANCIA O ENTRE PARTES PRESENTES**

Se distinguen entre contratos perfeccionados (o no) en tiempo real. Con ello se puede analizar que técnicas o medios de comunicación a distancia (en particular qué técnicas de las utilizables desde internet) permiten una contratación de manera análoga a la presencia física de las partes. Si se da este caso desaparecerán problemas como la hipotética retirada de la aceptación.

## **G. DE ACUERDO A LA PRESENCIA O AUSENCIA DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN**

Podemos distinguir entre dos tipos de contratos: contratos en masa o contratos individualizados (negociados).

La presencia de condiciones generales va a vincularse de forma directa a la técnica empleada desde internet para la perfección del contrato. De esta forma, las condiciones generales son comunes cuando el contrato se alcanza desde una página web o subasta electrónica, pero no suelen estar presentes cuando se perfecciona mediante correo electrónico, chat o videoconferencia.

## Tema 4 - LAS PARTES DE LA CONTRATACIÓN EN INTERNET: EL EMPLEO DE FIRMAS ELECTRÓNICAS Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

### I - EL CRITERIO SUBJETIVO DE DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

Según las partes que intervengan se determina el régimen jurídico aplicable como:

- **Relación mercantil (B2B):** Las partes son profesionales que interactúan dentro de su ámbito de actuación propio. Se le aplica el *Derecho mercantil*.
- **Relación civil (C2C):** Los sujetos que perfeccionan el contrato lo hacen en el ámbito de sus relaciones particulares. Se le aplica el *Derecho civil*.
- **Relación de consumo (B2C):** Una de las partes actúa como profesional y la otra como particular. Se le aplica la tutela de los consumidores. Se le aplica el *Derecho de consumo*.

Existen otras como B2A entre empresas y administraciones, C2A entre consumidores y administraciones, B2E entre empresas y empleados. Se les aplica el *Derecho administrativo o laboral*.

No todas las posibles relaciones entre las distintas partes tendrán el calificativo de *contractual*, y en base a la naturaleza de las relaciones surgidas mediante de Internet, se aplicarán las normativas correspondientes.

### II - ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE LA DIRECTIVA SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

#### A. LAS PARTES EN UNA RELACIÓN DERIVADA DE UN SERVICIO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN: PRESTADOR DE SERVICIOS Y DESTINATARIO

La directiva europea distingue la presencia de dos partes, en las relaciones originadas en torno a los *servicios de la sociedad de la información*:

- **Prestador de servicios:** persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información. Se le denomina *prestador de servicios establecido* cuando es estable en el tiempo y en su instalación (refiriéndose al establecimiento real y físico).
- **Destinatario del servicio:** persona física o jurídica que utilice un servicio de la sociedad de la información por motivos profesionales o de otro tipo.

La ley española traspone en su articulado todos estos preceptos tal cual. Cabe destacar que la normativa sobre comercio electrónico no se limita a la tutela del consumidor, sino que posee una vocación más amplia que afecta a especialmente a B2C y B2B, y no tanto a C2C.

#### C. RÉGIMEN DE INFORMACIÓN DEL PRESTADOR DE SERVICIOS

La Directiva exige que el prestador de servicios proporcione la siguiente información tanto a los destinatarios como a la autoridad competente:

- Su nombre, dirección geográfica y correo electrónico de contacto.
- Datos de los posibles registros: mercantil o similar.
- Si su actividad necesita autorización, los datos de la autoridad supervisora.
- Si son profesiones reguladas, los datos del colegio profesional y/o similar.
- Si la actividad está grabada con IVA, el NIF.

Si los precios de los productos están presentes se indicarán claramente y sin ambigüedades, y se indicará si están incluidos los impuestos y los gastos de envío. La intención es lograr una determinación, identificación y localización lo más adecuada posible del prestador de servicios. La normativa también señala la obligación de informar de los códigos de conducta a los que esté adherido el prestador de servicios.

#### D. EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR EN LAS RELACIONES DERIVADAS DE UN SERVICIO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La Directiva europea define **consumidor** como: <sup>1</sup> cualquier persona física (excluye jurídica), <sup>2</sup> que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica (propósito diferente a su rol profesional habitual), y <sup>3</sup> ligado al concepto de *profesional* (frente al consumidor, siempre habrá un sujeto que actúe con propósito comercial).

La Ley española define a los consumidores como “*aquellas personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*”.

Existen diferentes interpretaciones: algunos estados miembros sólo consideran como consumidor a una persona física, mientras que España considera también merecedora de ese término a las personas jurídicas. Esto lleva de nuevo al problema de la internacionalización, y si se debe aplicar el Derecho del Consumo o no.

### III - VIGENCIA DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL RELATIVAS A LA CAPACIDAD CONTRACTUAL DE LAS PARTES

Como en la contratación por Internet no se hallan físicamente presentes las partes, esto puede acarrear problemas, como por ejemplo los asociados a la correcta identificación de las partes.

Al prestador de servicios se le exige una identificación clara e inexcusable. El principal problema es la identificación del consumidor. En la práctica, el único modo posible es mediante un rastreo de IP, que no asegura la identidad del consumidor (éste puede anonimizar la conexión o realizarla desde un lugar público).

Por esta razón, la normativa tiende a determinar de manera objetiva el **lugar físico** donde operan los intervinientes, sobre todo en lo relativo a la determinación del lugar de nacimiento del contrato. La norma española dicta que los contratos en los que intervenga un consumidor, se presumirán celebrados en su lugar de residencia. Cuando se trate de una relación comercial entre profesionales, el lugar será aquel en el que esté establecido (físicamente) el prestador de servicios.

### V - SITUACIÓN DEL CONOCIMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES DE LAS PARTES EN LOS DIFERENTES CONTRATOS CONCLUIDOS DESDE INTERNET: LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

#### A. CONTRATOS CELEBRADOS DESDE UNA PÁGINA WEB

El **prestador** no necesita ninguna autorización previa de las autoridades administrativas para participar en el fenómeno contractual en la red. Lo que si se le exige es información precisa sobre su persona y actividad.

Además de esta información, la Directiva exige al proveedor dar otro tipo de información:

- ◆ Artículo 10: información acerca de los diferentes pasos técnicos necesarios para la conclusión del contrato; si éste quedara registrado y la posibilidad de modificación; lenguas ofrecidas; códigos de conducta... El prestador siempre tendrá que informar de las **condiciones generales** del contrato, si quedarán almacenadas y si podrán ser reproducidas.
- ◆ Artículo 11: exige que el prestador acuse recibo del pedido del destinatario sin demora y por vía electrónica (excusable cuando es contrato entre profesionales).

Por su parte, el **consumidor** deberá proporcionar, usualmente, datos personales como nombre y apellidos, dirección completa y correo electrónico, y opcionalmente teléfono y NIF.

#### B. CONTRATOS A TRAVÉS DE SUBASTA ELECTRÓNICA

Rigen todas las características de los contratos celebrados a través de una página web. Así, se exige a los participantes en la subasta, ya sea como vendedores o como postores, que se inscriban previamente en un registro particular del servidor.

La ley española 34/2002 señala que será de aplicación, cuando se trate de una subasta cuya organización presente un beneficio económico (considerada “servicio de la sociedad de la información”), pero no cuando es entre particulares (fuera de su profesión, de forma privada por email y no dirigida al público en general).

La Directiva 2011/83/UE es de aplicación a las subastas realizadas por medios electrónicos, siempre que cumplan los requisitos expresos para ser considerada *servicio de la sociedad de la información*. Así la expresión “subasta pública” queda reservada en la directiva a aquellas que requieren la presencia física del comerciante y del consumidor. Por tanto, las subastas en línea no se consideran subastas públicas.

#### C. CONTRATOS PERFECCIONADOS MEDIANTE CORREO ELECTRÓNICO

Existen diferentes supuestos referentes a este sistema de perfeccionamiento de contrato:

1. El contrato nace mediante la transmisión de la aceptación contractual a través de correo electrónico, con o sin firma electrónica, a la dirección recogida en una determinada página web, cuyo titular y prestador de servicios cumple con los requisitos de identificación.
2. Cuando al menos una de las partes de es un profesional, se aplicará la normativa de comercio electrónico, y los datos personales exigidos al prestador del servicio.
3. Los participantes son simples particulares y no estarán sujetos a la Directiva sobre comercio electrónico, y la identificación de las partes se basará en la buena fe de estas.

En todos estos casos, la transmisión de la aceptación contractual por correo electrónico puede venir o no acompañada de firma electrónica. El uso de la firma avanzada garantiza la identificación de la persona que firma, y la integridad del documento firmado.

#### D. CONTRATOS PARA CUYA CONCLUSIÓN SE HA UTILIZADO CHAT O VIDEOCONFERENCIA

La utilización del chat como instrumento para manifestar una aceptación contractual sería, sólo tendrá lugar cuando ambas partes se conozcan previa e incluso físicamente, y además empleen un canal privado para tal fin. Esto es debido a la inseguridad que presenta este medio en cuanto al conocimiento de los datos personales de las partes intervinientes. De forma similar ocurre para la videoconferencia.

En el hipotético caso de que se use estos sistemas para una contratación dirigida al público en general (en masa), debería aplicarse la Directiva 2000/31/CE en lo que a *información general exigida* se refiere. En España su equivalente sería el artículo 10 de la Ley 34/2002.

## VI - LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS Y LOS BENEFICIOS DE LA EXISTENCIA DE UN DOCUMENTO DE IDENTIDAD ELECTRÓNICO

### A. LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS: REGULACIÓN, TIPOS Y FUNCIONES EN LA CONTRATACIÓN

Los diferentes tipos de firmas electrónicas presentan distintos niveles de seguridad y poseen diferente valor jurídico y probatorio. Tenemos:

- **Firma electrónica:** conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante (pareja *usuario/contraseña*).
- **Firma electrónica avanzada:** se trata de una firma digital que se compone de dos claves asimétricas (una privada y otra pública), y que permite al firmante mediante la clave privada, y al destinatario a través de la clave pública, verificar el origen y la integridad de un documento informático.
- **Firma electrónica reconocida:** se trata de una firma electrónica avanzada que vendría acompañada de un certificado reconocido, gracias al cual se acredita de forma fiable que la clave pública se corresponde con la identidad del titular de la firma. Tiene el mismo valor que la firma manuscrita en los documentos en papel.

Las funciones de la firma electrónica son identificar a los sujetos participantes y asegurar que todas las comunicaciones resulten accesibles de forma íntegra sólo a sus destinatarios. Además, puede añadirse: a) mayor protección a los datos personales y a los medios de pago, b) determinación del momento de nacimiento del contrato, c) mayor seguridad en el empleo de tarjetas bancarias a través de internet

### B. EL DOCUMENTO DE IDENTIDAD ELECTRÓNICO: REGULACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y UTILIDAD

El DNI-e acredita electrónicamente la identidad personal de su titular y permite la firma electrónica de documentos. Las firmas electrónicas que se creen mediante los DNI-e tendrán efectos equivalentes a los de una firma manuscrita, por lo que se puede considerar que dicha firma será una firma reconocida. La llegada del DNI-e resuelve los problemas vinculados a la identificación de las partes en la contratación en internet.

Sus principales **utilidades** serían: el acceso a determinadas informaciones en la red, la conclusión de contratos vía Internet, la vinculación de pagos de prestaciones y las gestiones que requieran del administrado la presentación del DNI y firma manuscrita, en las relaciones con las Administraciones públicas.

Como **características** más destacadas tenemos que, es reconocido en el mayor ámbito territorial posible (nivel nacional), y que deberá hacer referencia al nombre, apellidos y edad del titular, e incluirá, además las informaciones del documento físico, las específicas del certificado electrónico reconocido.

## Tema 5 - MOMENTO Y LUGAR DE PERFECCIÓN DEL CONTRATO: DERECHO APLICABLE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE

### I-PERFECCIÓN DEL CONTRATO ENTRE PARTES NO PRESENTES: AUSENCIA O DISTANCIA

#### A. CLASIFICACIÓN GENERAL DE LOS CONTRATOS EN ATENCIÓN AL MODO DE PERFECCIONARSE: FORMACIÓN INSTANTÁNEA Y FORMACIÓN EX INTERVALLO TEMPORIS (con intervalo temporal)

Por intervalo de tiempo relevante ha de entenderse aquel espacio de tiempo que separa la emisión de la aceptación contractual y el conocimiento que de esta tenga el oferente. El teléfono y la videoconferencia no generan ningún intervalo de tiempo relevante, el telégrafo y el correo electrónico si lo hacen.

- 1- **Contratos de formación instantánea.** Tres requisitos: **a)** que las partes estén presentes (física o telemáticamente); **b)** que no se realicen actos precontractuales entre a la oferta y la consiguiente aceptación; **c)** y que el intercambio de oferta/aceptación sea inmediato (sin plazo de reflexión).
- 2- **Contratos de formación ex intervallo temporis:** La fase precontractual se dilata si:
  - a) Se realizan una variedad de actividades precontractuales (contratos de formación sucesiva).
  - b) Se produce un lapso temporal por la ausencia de las partes (contratos entre partes ausentes).
  - c) El oferente otorga al destinatario un plazo de reflexión para que le comunique su aceptación.

#### B. UTILIDAD DE LA DISTINCION: CONTRATO ENTRE PRESENTES Y CONTRATO ENTRE AUSENTES FRENTE AL CONCEPTO DE CONTRATO A DISTANCIA

Un contrato entre partes no presentes o contrato a distancia se identifica con aquel en el que las partes al comunicarse la aceptación contractual no están presentes físicamente, o no disponen de un medio técnico que les permita una comunicación instantánea a distancia.

Dentro de la unión europea, se restringe el concepto de contrato a distancia a aquel que se perfecciona sin la presencia física simultánea, a favor de una mayor protección de los consumidores. Por lo que el concepto de *presencia* adopta un carácter exclusivamente geográfico.

En los contratos a distancia para consumidores, se le concederá a éste un derecho de desistimiento del contrato durante un determinado periodo temporal (14 días), desde la entrega del producto si es una compraventa, o desde el momento de celebración del contrato si es un servicio. De esta forma, pierde relevancia la determinación exacta del momento de perfección del contrato a distancia.

#### C. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS VIA INTERNET SEGUN SU PROCESO DE FORMACION

En la clasificación se aplica un criterio temporal, y no geográfico. Se distingue: contrato entre partes **ausentes** (hay intervalo entre la aceptación y el conocimiento de ésta por el oferente) y **presentes** (no hay intervalo).

- 1) Un contrato concluido mediante chat o videoconferencia, posibilitará un **contrato de formación instantánea**, siempre que se cumpla que: 1. la oferta y aceptación sean los únicos actos precontractuales, 2. la oferta/aceptación sean transmitidas durante la comunicación, 3. y el intercambio de la oferta/aceptación sea inmediato (sin plazo de reflexión). En caso contrario se calificará como **de formación ex intervallo temporis**.
- 2) Un contrato concluido a través de correo electrónico solamente puede calificarse de formación *ex intervallo temporis*, y dentro de esta categoría, como un **contrato entre ausentes**.
- 3) La conclusión del contrato mediante subasta electrónica, es un contrato *ex intervallo temporis*.

#### F. EL CONTRATO A DISTANCIA Y EL CONTRATO ENTRE AUSENTES SON CATEGORIAS DIFERENTES

Un **contrato a distancia** es aquel en el que la transmisión de la aceptación tiene lugar entre partes que no se hallan físicamente presentes de forma simultánea. La categoría de **contrato entre ausentes** (incluida dentro de los contratos a distancia) es más reducida: no serían contratos entre ausentes, pero si a distancia, los que se concluyen, pese a encontrarse las partes físicamente distantes, mediante el empleo de un medio telemático que permita la comunicación instantánea; estos últimos serían **contratos entre presentes**.

**EN RESUMEN** → distancia/no distancia (con/sin presencia física) | ausentes/presentes (comunicación síncrona/asíncrona)

El contrato concluido por correo electrónico es un contrato a distancia y entre ausentes. En cambio, el perfeccionado mediante chat o videoconferencia es un contrato entre presentes. Cuando se dé la presencia un consumidor, siempre será un contrato a distancia (normativa europea: protección del consumidor).

## II - MOMENTO Y LUGAR DE PERFECCIÓN DEL CONTRATO EN INTERNET

### A. RELEVANCIA JURIDICA DEL TEMA

Es importante determinar el **momento exacto** de nacimiento del contrato por varios motivos:

1. Representa la *entrada en vigor* del contrato, que une a las partes durante un período determinado, y convierte en exigibles las obligaciones contenidas en el mismo.
2. Ineficacia de la revocación de las ofertas o retirada de las aceptaciones.
3. Ineficacia de determinadas causas de extinción de las declaraciones contractuales.
4. Transmisión de los riesgos al adquirente (propiedades u objetos).
5. Determinación exacta de la ley o norma aplicable, en el tiempo de la relación contractual creada.
6. Cómputo de plazos a efectos de determinados derechos (pe: *de desestimiento*).

Asimismo, resulta fundamental localizar el **lugar exacto** en el que se entiende concluido el contrato, con el objetivo de determinar: A) la ley o norma aplicable, B) el fuero jurisdiccional competente para la resolución de conflictos C) y el lugar de cumplimiento de las obligaciones recogidas en el contrato.

### B. NORMATIVA APLICABLE

Se ha de tener en cuenta lo siguiente:

- 1- Puntualizaciones relativas a obligaciones informativas previas y posteriores a la perfección del contrato, en concreto los artículos sobre: *ley aplicable y lugar de celebración del contrato* (norma española).
- 2- Normativa comunitaria (europea) dirigida a la tutela de los consumidores en contratos a distancia, y las respectivas normas nacionales que la trasponen.
- 3- Para las normas de derecho interno aplicables a la determinación del momento y lugar de nacimiento de los contratos, debe acudir al Código Civil y de Comercio.
- 4- Normativas de carácter internacional.
- 5- En la unión europea, habrá de acudir al reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, y al de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

### C. LOS CRITERIOS GENERALES DE DETERMINACION DEL INSTANTE Y LUGAR DE NACIMIENTO DE LOS CONTRATOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

En la práctica pueden distinguirse distintos supuestos:

- 1- Contrato entre partes físicamente presentes con intercambio directo de la oferta/aceptación: su nacimiento se produce en el momento y lugar en que se conoce la aceptación, que coincide con la oferta.
- 2- Formación ex intervallo temporis: el nacimiento se produce cuando el oferente conoce la aceptación y el lugar es aquel en el cuál se hizo la oferta inicial.
- 3- Contrato perfeccionado entre partes presentes, pero no físicamente: nace cuando el oferente conoce la aceptación y el lugar es aquel en el cuál se hizo la oferta inicial.
- 4- Contrato perfeccionado entre partes física y temporalmente no presentes: el contrato nace cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación, y el lugar es aquel en el cuál se hizo la oferta inicial.
- 5- Inicio de la ejecución del contrato sin necesidad de previa aceptación: el contrato nace en el momento en que el oferente tiene conocimiento del inicio de su ejecución y el lugar es donde se hizo la oferta.

### D. LA REGULACION RECOGIDA EN LA DIRECTIVA 2000/31/CE SOBRE COMERCIO ELECTRONICO Y EN LA NORMA ESPAÑOLA DE TRANSPOSICION.

**1- Los artículos 10 y 11 de la Directiva sobre comercio electrónico: información previa exigida y realización de un pedido**

Artículo 10: regula la **información** clara, comprensible e inequívoca **exigida al prestador de servicios**: diferentes pasos técnicos para la conclusión del contrato, si éste quedara registrado, posibilidad de modificación, idiomas ofrecidos, códigos de conducta y forma de consultarlos, condiciones generales...



Artículo 11: regula la **realización del pedido**. Exige que el prestador, por vía electrónica, acuse recibo del destinatario del pedido. El prestador de servicios pondrá a disposición del destinatario los medios técnicos que le permitan identificar y corregir, antes de realizar el pedido, los errores de introducción de datos.

## **2- Los artículos 26 a 29 de la Ley Española sobre comercio electrónico: ley aplicable, obligaciones previas a la contratación, información posterior a la celebración del contrato y lugar de celebración del contrato**

a) Artículo 26: *Ley aplicable*. Se respetan las normas de derecho internacional que haya en la norma española.

b) Artículo 27: *Obligaciones previas a la contratación*. Equivale al art. 10 de la Directiva, y exige al prestador de servicios información relativa al plazo de vigencia de las ofertas realizadas por vía electrónica.

c) Artículo 28: *Información posterior a la celebración del contrato*. Se corresponde con el artículo 11 de la Directiva, y se centra en la finalidad del “acuse de recibo del pedido”.

d) Artículo 29: *Lugar de celebración del contrato*. En los que intervenga un consumidor, se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. Si es entre empresarios o profesionales, será en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.

## **E. INTERPRETACIÓN CONJUNTA DEL CRITERIO TRADICIONAL ESPAÑOL, DE LAS PREVISIONES COMUNITARIAS EN MATERIA DE COMERCIO ELECTRÓNICO Y DE INICIATIVAS DE CARÁCTER INTERNACIONAL**

### **1- Momento de nacimiento del contrato en Internet**

En relación a la **aceptación** del contrato, si se origina del intercambio de mensajes individuales de correo, se presumirá que el destinatario tiene acceso a ella desde el momento en que el mensaje alcanza la dirección de destino, a no ser que pruebe que le ha sido imposible conocerlo sin mediar culpa suya.

Si es concluido desde una página web, mediante “clicado” en las sucesivas pantallas, a través de un programa informático, se entiende que la aceptación se produce cuando el prestador de servicios puede acceder a ella, es decir, cuando dicho programa recibe el OK definitivo por parte del aceptante.

**Abreviando**: la aceptación se considera conocida cuando se recibe en la dirección del oferente y le es accesible.

### **2- Lugar de nacimiento del contrato en Internet**

No resultarán útiles: la denominada “dirección electrónica” (IP), así como el lugar en que se ubica el ordenador emisor de la oferta o el receptor de la aceptación, o el lugar en que se hallen las partes ocasionalmente, o el sitio en que se encuentre el proveedor de correo electrónico de las partes.

La solución a nivel internacional, comunitario y nacional va a ser delimitar una dirección o referencia geográfica **asentada en criterios físicos**, permanentes y de carácter objetivo: por ejemplo, la residencia habitual del consumidor o el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.

## Tema 6 - CONTENIDO, EJECUCIÓN Y PRUEBA DEL CONTRATO VÍA INTERNET: VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

### I - EL CONTENIDO DEL CONTRATO VÍA INTERNET

#### A. LA PRESENCIA DE CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN

Dentro de los contratos operados desde Internet, los más relevantes son los *contratos en masa*, principalmente a través de una página web, o mediante subasta electrónica. Estos contratos en masa se caracterizan por perfeccionar un contrato idéntico para multitud de personas, y por carecer de la etapa previa en la que se negocia el contenido contractual. En este contexto, las condiciones generales de contratación representan el instrumento de estandarización de las relaciones contractuales. El comprador deberá ser informado debidamente o deberá aceptarlas expresamente para que sean eficaces.

La regulación española distingue entre un régimen jurídico amplio, destinado a regular las “condiciones generales” dirigidas a la contratación general, y un régimen específico destinado a los consumidores, para “cláusulas abusivas”, las cuales podrían ser anuladas pese a la aceptación previa. En casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste la aceptación de todas las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma escrita. En Internet será suficiente manifestar la aceptación de las cláusulas mediante firma electrónica avanzada no reconocida, e incluso, si dichas cláusulas son accesibles de forma clara y comprensible, no requerirán firma electrónica, siempre que la aceptación se recoja en soporte electrónico.

#### B. LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA Y SU INTEGRACIÓN EN EL CONTENIDO CONTRACTUAL

Los códigos de conducta son un ejemplo práctico de autorregulación y una alternativa a la regulación directa. En EEUU se tiende hacia esta autorregulación, mientras que en Europa se busca una legislación más estricta. Sin embargo, en los últimos años, ambas tendencias han ido cambiando hacia las direcciones opuestas. Su ventaja principal es la mayor velocidad de adaptación a la rápida evolución de Internet. Tenemos dos tipos:

- **Primer tipo (jurídicamente vinculante):** la parte más fuerte de la relación (prestador de servicios) restringe su poder o se autolimita más de lo que la ley le exige, consiguiendo que: 1/ revierta en favor de la parte más débil; 2/ redunde en beneficio del fenómeno de la contratación por Internet.
- **Segundo tipo (moral, no jurídicamente vinculante):** misma trascendencia jurídica que la de los códigos deontológicos profesionales en el ejercicio de su actividad (poca). No obstante, podrían servir como fuente de información a los órganos normativos sobre las tendencias evolutivas del fenómeno para, llegado el caso, ajustar la normativa de la regulación directa.

En ambos casos se persigue alcanzar más confianza en la contratación operada desde Internet.

#### C. LAS COMUNICACIONES COMERCIALES: SU REGULACIÓN Y SU POSIBLE REPERCUSIÓN EN EL CONTENIDO DEL CONTRATO

Las comunicaciones comerciales (CC) son: “*el conjunto de actividades que el prestador de servicios (profesional) realiza durante la fase precontractual de cualquier hipotético futuro contrato con el fin de alcanzar su conclusión: publicidad, descuentos, ofertas, concursos, etc*”. No se consideran CC los datos que permiten acceder a la actividad de dicha empresa (nombre de dominio, email) o las CC elaboradas por terceros, de forma independiente y sin contrapartida económica.

La Directiva 2000/31/CE exige que las CC deban ser identificables como tales, y se identifique también a la persona (física o jurídica) en nombre de quién se realizan. La ley española que transpone dicha directiva, distingue 3 tipos de CC: las de estricta naturaleza publicitaria (a las que exige que figure al inicio del mensaje la expresión “publicidad”), las ofertas promocionales (descuentos, premios y regalos), y los concursos o juegos promocionales. El destinatario podrá revocar en cualquier momento su consentimiento a recibir CC con la simple notificación de su voluntad mediante procedimientos simples y gratuitos.

Se consideran **infracciones graves**: 1/ el envío masivo e indiscriminado de CC por e-mail u otro medio electrónico, y 2/ el no incorporar procedimientos adecuados para revocar el consentimiento prestado.

## II - EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y SU PRUEBA

### A. LA ENTREGA DEL BIEN O LA REALIZACIÓN DEL SERVICIO PACTADO

Existen dos posibilidades de ejecución del contrato con distintas consecuencias jurídicas:

1. Productos o servicios, contratados electrónicamente, pero entregados por correspondencia postal, los cuales quedan **excluidos** del ámbito de aplicación de la Directiva sobre comercio electrónico.
2. Entrega del producto de forma telemática: directamente al ordenador o e-mail, o ejecutables directamente desde Internet. En estos casos, no cabe ejercer el derecho de desistimiento.

Cuando la entrega es física, el proveedor está obligado a incluir entre la información previa a la conclusión del contrato las distintas modalidades de entrega, los gastos de envío, y los precios mostrados de forma clara, sin ambigüedades e indicando explícitamente los impuestos incluidos. Salvo que se pacte lo contrario, los bienes se entregarán en un plazo máximo de 30 días a partir de la celebración del contrato. En caso de incumplimiento, el consumidor concederá al comerciante un plazo adicional, y si se incumple de nuevo, el consumidor podrá resolver el contrato, y el comerciante deberá reembolsar la cantidad abonada.

En cuanto a los contratos concluidos mediante e-mail, chat o videoconferencia, o a través de subasta electrónica, se les aplica la normativa de protección del consumidor en materia de contratos a distancia.

### B. PROBLEMAS VINCULADOS AL PAGO

#### 1- La búsqueda de un sistema seguro de pago

Características de un sistema seguro de pago:

- Confidencialidad: que la transacción solo sea conocida por las partes (proveedor, cliente y banco).
- Integridad: que los datos no puedan ser modificados por terceras personas.
- Autenticación del remitente: para que el pago pueda ser exigido por el acreedor.
- Autenticación del receptor: para que el pagador pueda liberarse de su deuda frente al acreedor.
- Irrenunciabilidad o no repudiación: la autenticación de las partes debe mantenerse vigente durante un tiempo que impida que una de ellas decline su responsabilidad.
- Algunos autores también exigen anonimato, de forma que con posterioridad al pago no se sepa quién lo hizo. El uso de tarjetas no permite tal anonimato, pero el empleo de tarjetas prepago sí.

Dicha seguridad no debe suponer excesivos costes adicionales para las partes involucradas en la transacción.

#### 2- El dinero electrónico

Dinero electrónico: todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que representa un crédito sobre el emisor, se emite al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago y es aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dicho dinero. Representa en *bits* un valor monetario determinado, que una vez gastado, se puede recargar. Sus beneficios son:

- a) Con su uso, se garantiza el carácter anónimo del comprador.
- b) Es autónomo e independiente de las cuentas bancarias, por lo que su posesión por un tercero, no le habilita para llegar a ellas.
- c) No permite acumular un valor monetario excesivo.
- d) Es útil para contratar servicios desde internet por su reducido coste.

#### 3- Las tarjetas bancarias clásicas

Cuando son instrumento de pago en contratos online, para fomentar su utilización se pueden seguir 2 vías:

##### a.- Solución imperfecta y a posteriori

Consiste en limitarse a tratar de resolver los problemas generados de su uso, por ejemplo cuando los datos de una tarjeta hayan sido sustraídos y empleados por una tercera persona. Aunque la Directiva actual no lo contempla, la Directiva previa exigía que se velase por la existencia de medidas para que el consumidor pudiera ejercer la anulación del pago y su abono en cuenta, en caso de fraude.

Sin embargo, es una solución imperfecta porque no garantiza la solución del problema, no fomenta el uso de las tarjetas y para que le sea abonado el pago, el consumidor debe probar el fraude, lo cual es difícil.

#### **b.- Soluciones a priori**

Como ejemplo de cauces previos y de uso seguro de la tarjeta bancaria en Internet pueden señalarse:

- Emplear protocolos de seguridad reconocidos como SSL.
- Evitar el uso de las tarjetas en un canal abierto e inseguro (Internet) usando en su lugar redes cerradas (intranets), o la intervención de terceros encargados de garantizar dicha seguridad.
- Combinar la tarjeta con tecnologías de cifrado asimétrico. Algunas soluciones serían: 1/ vincular el pago de tarjeta tradicional con la coincidencia del titular de dicho pago y su “firma electrónica avanzada y reconocida”, 2/ nuevas tarjetas de pago en las que se combine el e-DNI con los datos bancarios, 3/ recurrir al dinero electrónico, que limita la cantidad acumulada, 4/ acudir directamente al banco, dando la clave pública del proveedor (trasladar la responsabilidad al banco).

### **C. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: LA PRUEBA DE SU EXISTENCIA Y CONTENIDO**

#### **1- La firma electrónica en el fenómeno contractual: paternidad e integridad del documento firmado**

La firma electrónica es aquella que acompaña a un documento (también electrónico) enviado a un destinatario, usualmente por correo electrónico. Un objetivo de la regulación comunitaria es conseguir que la firma electrónica avanzada reconocida, equivalga a la firma manuscrita de un documento en papel, para que tanto el contenido del documento informático (**integridad del documento**) como la identidad de la persona de la que proviene (**paternidad del documento**) tengan la misma garantía y efecto jurídico. La firma electrónica avanzada más usada es la firma digital, basada en criptografía asimétrica.

La solución más segura y eficiente que permite la firma digital, tanto para la paternidad como para la integridad del mensaje, consiste en que el aceptante añada su propia clave privada al mensaje firmado públicamente por el ofertante, quedando así cifrado. Cuando el destinatario (ofertante) reciba la aceptación, usará la clave pública del emisor (aceptante) para descifrar el mensaje con una identificación certera.

#### **2- El documento electrónico en el fenómeno documental**

##### **a.- Concepto legal de «documento electrónico»: artículo 3.5 de Ley española de firma electrónica**

El artículo 3.5 de la Ley española de firma electrónica considera como «*documento electrónico*»: la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.

##### **b.- La figura genérica de «documento»: elementos y clases**

Gracias a labor de la doctrina y la jurisprudencia, se ha producido una ampliación conceptual del término documento. Entre sus elementos definitorios se encuentran: 1/ soporte físico, 2/ contenido y 3/ autor.

Dicho documento *genérico* atiende a diversas clasificaciones, según los siguientes criterios: *origen* (privado / público), *soporte* (papel / electrónico), *contenido* (contractual / no contractual), *refrendado* (firmado / sin firma), *valor probatorio* (prueba plena en juicio / prueba valorable por el tribunal).

##### **c.- Definición de «documento en sentido estricto»**

La definición de “documento en sentido estricto” se ubica en el contexto probatorio. Además de encajar con la definición de documento genérico, se otorga relevancia a la firma y fecha con fines probatorios. Debe acompañarse obligatoriamente de un método para identificar a su autor (firma manuscrita, o letra).

La opción legislativa adoptada en España sobre medios de prueba (LEC - Ley de Enjuiciamiento Civil), conserva la regulación tradicional para documentos manuscritos en papel, y crea un medio de prueba autónomo aplicable a medios de reproducción de imagen o sonido en soportes informáticos.

#### **3- La prueba de los contratos concluidos en Internet con firma electrónica**

##### **a.- La Directiva sobre firma electrónica**

Establece un marco comunitario, y recoge a efectos jurídicos que: 1/ si la firma electrónica es avanzada y reconocida, su valor es equivalente al de la firma manuscrita en papel; 2/ aquellas firmas electrónicas que no sean avanzadas o reconocidas, tendrán también efecto jurídico y probatorio, pero de distinta entidad.

La Directiva se limita a señalar estas conclusiones, permitiendo a los países miembros conservar su normativa específica en materia de medios de prueba, siempre que se garantice: a) que se reconozca como funcionalmente equivalente la firma electrónica avanzada y reconocida, y b) que al resto de firmas electrónicas no se les niegue eficacia jurídica ni valor como prueba en juicio.

#### **b.- La transposición en España de la Directiva sobre firma electrónica**

La transposición española de dicha Directiva ha generado la aprobación de la Ley de Firma Electrónica (LFE 59/2003), la cual ha su vez ha derogado el anterior decreto-ley (14/1999) que regulaba la materia.

Ambas normativas conllevan una regulación de la firma electrónica que parte de la distinción de dos modelos: la firma electrónica simple (genérica) y la firma electrónica avanzada. La primera es mucho más endeble que la segunda, por lo que la normativa no le reconoce el mismo valor jurídico que la firma manuscrita tiene en los documentos en papel, cosa que sí hace con la firma electrónica avanzada.

#### **c.- Aspectos generales del artículo 3 de la Ley española de firma electrónica**

Del contenido de este precepto pueden extraerse algunas conclusiones:

- Concepto amplio de *documento electrónico*: información de cualquier naturaleza archivada en soporte electrónico, según un formato determinado, y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.
- Distinción entre documentos públicos, oficiales y privados. Los dos primeros deben estar firmados electrónicamente, aunque nada dice de la necesidad de firma electrónica para documentos privados.
- Los documentos públicos, oficiales y privados tendrán el valor y eficacia jurídica que corresponda a su naturaleza específica, de acuerdo con la legislación aplicable a cada uno.
- Se distingue entre documentos electrónicos considerados como prueba documental plena (con firma electrónica reconocida) y aquellos cuyo valor depende de la apreciación del enjuiciador (sana crítica).
- Para las firmas electrónicas simples (*PIN, user-password*), se reconoce su valor jurídico conforme a las condiciones acordadas por las partes para relacionarse entre sí.

#### **4- La prueba de los contratos concluidos en Internet sin firma electrónica**

Cuando el contrato se perfecciona mediante chat, correo electrónico o página web, en todos los casos se trata de un documento electrónico (información concreta en forma electrónica, expresada en un formato determinado, y con un soporte electrónico: disco duro o DVD), sin necesidad de firma electrónica.

La cuestión es cómo canalizar esta fuente de prueba electrónica en un procedimiento judicial, convirtiéndolo en medio de prueba con fuerza jurídica. La respuesta es recurrir a los diferentes medios de prueba establecidos en la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil) como son: el interrogatorio de las partes y los testigos, acudir a la prueba documental, realizar informes periciales, o acudir al reconocimiento judicial.

Además de eso, la forma más sencilla es convertir el documento electrónico en un documento privado mediante su simple impresión en soporte papel, incorporándolo así al proceso.

### **III - SÍNTESIS DE LOS ESPECÍFICOS RÉGIMENES JURÍDICOS EN ATENCIÓN A LAS PARTES CONTRATANTES.**

#### **A. CONSIDERACIONES COMUNES SOBRE LA NORMATIVA DE COMERCIO ELECTRÓNICO**

Principales observaciones respecto a la normativa de comercio electrónico y la Ley española que la traspone:

1. La normativa sobre comercio electrónico **no se aplica a todas las relaciones contractuales que pueden tener lugar desde la red**. Por ejemplo, no se aplica a los contratos concluidos mediante correo electrónico o aquellos en los que solo la aceptación se ha transmitido por Internet.
2. La directiva europea **regula más cuestiones aparte de la contratación en la red**, como las transmisiones de información no remuneradas, ajenas al fenómeno contractual.
3. La normativa se dirige a regular los servicios ofrecidos por **prestadores de servicios profesionales** a través de la red haciendo que éstos cumplan una serie de cuestiones: identificación, comunicaciones comerciales y responsabilidades derivadas de sus actuaciones.
4. En materia de contratación, fija su atención en las relaciones entre prestador y destinatario de un servicio a través de **una página web**, tanto para servicios remunerados como de acceso libre. Éstos

últimos se incluyen para: controlar la información publicitaria, identificar a los proveedores de ofertas, vigilar actuaciones perjudiciales (*malware*), tutelar los derechos de PI, y luchar contra ilícitos penales.

5. Existen **tres tipos de regímenes jurídicos aplicables a los contratos celebrados en Internet**, según las características de las partes: contratación entre B2C, B2B y C2C; y para cada uno, se tiene en cuenta además, el tipo de medio utilizado (web, chat, email) para finalizar el contrato.

## **B. CONTRATOS CON CONSUMIDORES → \*[B2C]\***

**Un profesional** es aquella persona física o jurídica que actúan en el marco de su actividad comercial, industrial o artesanal. **Un consumidor**, en España, es aquella persona física o jurídica (sólo persona física, en Europa) que actúa en ámbito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión. Es condición para ser consumidor que frente al mismo se sitúe un profesional.

Un consumidor está protegido por la Ley española 34/2002, que exige al prestador del servicio dar información de sus datos personales, precios, comunicaciones comerciales y reglas de contratación electrónica. La información exigida se mantiene siempre, independientemente del medio usado para la comunicación. También se le exige, respecto a los contratos por email o chat, que con antelación a su nacimiento, facilite al consumidor las condiciones generales, para que pueda almacenarlas y reproducirlas.

El consumidor tendrá un derecho de desistimiento del contrato de 14 días desde el día de recepción del producto (se considerará recibido cuando se tenga acceso al mismo), o día de perfección de contrato, si es un servicio. Además, se le reconoce al consumidor un “derecho de resolución” mayor (12 meses), cuando no se le haya informado de forma clara y comprensible de su derecho de desistimiento.

## **C. CONTRATOS ENTRE PROFESIONALES → \*[B2B]\***

Para un contrato B2B vía web, se aplica el régimen de información general de comunicaciones comerciales (Ley 34/2002) dado que se desconoce si los interesados son profesionales o consumidores. Si ambos profesionales así lo acuerdan, no les será aplicable el régimen específico de contratos electrónicos (Directiva 2000/31/CE), excepto para las *condiciones generales de contratación*, que deben facilitarse al destinatario.

Los requisitos del régimen de información general pueden no cumplirse si se emplea email, chat o videoconferencia, de forma totalmente independiente a la contratación web. En cambio, si serán aplicables cuando el contacto electrónico (email, chat o videoconferencia) derive de la relación iniciada desde una web. En relación a las comunicaciones comerciales, se sigue aplicando el mismo régimen (Ley 34/2002), y en el régimen contractual (Directiva 2000/31/CE), se mantiene lo referente a las *condiciones generales del contrato*.

Otras normas aplicables a la contratación B2B vía Internet son la Ley de Ordenación del Comercio minorista en materia de “ventas a distancia”, el régimen general sobre condiciones generales de la contratación (LCGC), la normativa sobre firma electrónica (Ley 59/2003), normativas de derecho mercantil, etc.

(En relación a III.C.4): «*en los casos de contratación telefónica o electrónica, será necesario que se establezca la aceptación de todas las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En dicho caso, se enviará al consumidor alegato escrito de la contratación, donde constarán todos los términos de la misma*».

Esta previsión debe interpretarse ampliamente, y aplicarse también a la contratación entre profesionales.

## **D. CONTRATOS ENTRE PARTICULARES → \*[C2C - P2P]\***

Si ambas partes son particulares (no profesionales), se aplica el Código Civil que presupone un equilibrio exacto entre las partes. Se aplica la Ley 34/2002 de información general exigida a un particular (el prestador del servicio), que mediante su web suministra información o realiza ofertas contractuales. Si la conclusión del contrato es realizada por otras vías (email, chat, videoconferencia), aunque la web sea la que permite el contacto, dicha contratación no estará regulada por la Directiva sobre Comercio Electrónico.

Podría plantearse la situación de que el sujeto que quiere contratar con el particular, a través de la web de éste, fuese un profesional. Dejaría de ser entonces una relación entre particulares (C2C) para pasar a ser una relación de consumo (B2C), siendo el particular el consumidor teniendo de su lado todos los derechos concedidos por las normas de protección de los consumidores.



## Tema 7 - EL DERECHO Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS: CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS Y AUTORREGULACIÓN

### I - INFORMÁTICA Y DERECHO: DERECHO INFORMÁTICO E INFORMÁTICA JURÍDICA

#### A. LA INFORMÁTICA JURÍDICA

##### 1- Informática jurídica documental

Se ocupa del tratamiento automatizado de los *sistemas de documentación jurídica*, permitiendo acceder de forma rápida y eficaz a la información. Tiene dos objetivos: 1/ facilitar un mayor y mejor conocimiento del Derecho; 2/ agilizar el trabajo de los operadores jurídicos. Para conseguirlos, se deben superar una serie de dificultades: elaboración de software idóneo, dificultades operativas (procedimientos de acceso indexado), trabas de carácter *lógico-semántico* (consecuencia de la naturaleza del lenguaje jurídico “especializado”).

Los sistemas de documentación jurídica plantean unas exigencias particulares, tanto en la fase de creación, o *fase input* (garantizar la calidad de los datos, así como evitar su destrucción o manipulación), como en la fase de puesta en marcha, o *fase output* (evitar utilizaciones abusivas o no justificadas de los datos).

##### 2- Informática jurídica decisional

Abarca el tratamiento automatizado de las denominadas *fuentes de producción jurídica*, mediante la informatización de aquellos procedimientos que pudieran reproducir (o incluso sustituir) algunas de las actividades desarrolladas por el operador jurídico.

Se trata de crear *sistemas expertos* que incorporen conocimiento lógico-formal habitualmente implicado en la toma de decisiones jurídicas (liquidaciones tributarias, cálculo de indemnizaciones...). Quedarían excluidos aquellos ámbitos en los que, debido a su complejidad, la toma de decisiones requiere el análisis valorativo y pormenorizado de múltiples hechos, circunstancias o factores (por ejemplo, los procesos penales).

##### 3- Informática jurídica de gestión

Atiende fundamentalmente a la automatización de tareas administrativas y de gestión que se realizan en el mundo jurídico. Es en este área donde mayor desarrollo se ha producido, informatizando Juzgados, Registros, Despachos de abogados, Consultorías, etc, con software desarrollado a medida. Permite automatizar tareas regladas y frecuentes (organización de registros, interposición de demandas, control de plazos procesales...).

Además de ganar en agilidad y reducir costes, estos procesos ayudan a que las actuaciones sean más transparentes, uniformes e imparciales, lo que desemboca en una mayor *seguridad jurídica*.

#### B. EL DERECHO INFORMÁTICO

Las nuevas tecnologías, han traído determinados riesgos relacionados con los derechos individuales y las actividades de la Administración. Ha sido necesario crear una serie de normas que dan lugar a lo que se conoce como **Derecho Informático**. Estas normativas pretenden proteger la personalidad del sujeto ante una utilización abusiva o indebida de los modernos métodos tecnológicos.

En definitiva, se entiende por *Derecho Informático* aquella disciplina que engloba el conjunto de disposiciones jurídicas para la regulación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TICs).

### II - LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS FRENTE A LA INFORMÁTICA. LA LIBERTAD INFORMÁTICA Y EL HABEAS DATA

#### A. LA LIBERTAD INFORMÁTICA

Es un nuevo derecho individual, surgido con la intención de proteger del conocimiento ajeno las facetas de la vida privada, e impedir el tratamiento indiscriminado y sin control de los datos personales. Otorga al sujeto, entre otros, los siguientes privilegios: 1/ controlar la información contenida en ficheros que afecten a su persona, 2/ conocer la titularidad y finalidad de dichos ficheros, 3/ corregir o cancelar los datos que hayan sido recogidos indebidamente, 4/ oponerse a la utilización de los datos para fines publicitarios o comerciales.

Estas normas también aplican a las actividades de las administraciones públicas. Por tanto, ha sido necesario regular las condiciones jurídicas de implantación de las nuevas tecnologías en el ámbito administrativo (*Administración Electrónica*) y los efectos jurídicos que producen. En este sentido, la normativa declara:

- **La licitud del empleo de cualquier medio electrónico, informático o telemático** en las relaciones entre la Administración y los particulares, salvo que su utilización esté limitada por una norma de rango superior.
- **La obligación de difundir públicamente las características de los programas** y aplicaciones electrónicas, informáticas y telemáticas que vayan a ser utilizados.

Con ésto, la Administración da cumplimiento a 3 principios: de transparencia, de intangibilidad de las garantías del administrado y los procedimientos que le afecten, y de seguridad informática.

## B. EL HABEAS DATA

Además de reconocer el derecho a la *libertad informática* de los sujetos, es preciso establecer las garantías jurídicas concretas que lo salvaguarden. Así como el *Habeas Corpus* es la institución jurídica que protege la libertad personal, el *Habeas Data* surge como aquella que protege la libertad informática.

El *Habeas Corpus* nació para evitar que decisiones arbitrarias pusiesen en peligro la libertad de los sujetos. Por su parte, el *Habeas Data* nace para dar garantía jurídica a los sujetos frente a terceros que utilicen indebidamente informaciones personales recogidas en diversas fuentes de datos.

En ambos casos se trata de cauces o garantías para la protección de la libertad de los sujetos, pero afectan a aspectos diferentes de la misma. El *Habeas Corpus* alude al ámbito externo (libertad física), mientras que el *Habeas Data* protege el ámbito interno (intimidad, identidad y personalidad).

## C. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS COMO DERECHO AUTÓNOMO

A partir de una sentencia del Tribunal Constitucional, se convirtió en un derecho fundamental autónomo. Es un derecho que “*pretende garantizar a las personas, el poder de control sobre sus datos personales, su uso y destino, con el objetivo de evitar su tráfico y uso lesivo para la dignidad del afectado*”.

El ejercicio de este derecho da lugar a una serie de deberes jurídicos (entre otros, la obligación de recabar el consentimiento del afectado) impuestos a terceros, para así garantizar a la persona el control efectivo y real sobre sus datos personales.

El contenido del derecho a la protección de datos, señalado por el TC, coincide con los principios y derechos dispuestos en la Ley Orgánica 15/1999 de Tratamiento de Datos Personales (analizada en el tema 8).

## III - ÉTICA Y DEONTOLOGÍA PROFESIONAL: LOS CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS Y LA AUTORREGULACIÓN

Los **códigos deontológicos** son principios y reglas basados en la *Ética*, concretamente en los deberes y obligaciones morales que tienen las personas cuando se dedican al ejercicio de una determinada profesión (*deontología*). Son un mecanismo de autorregulación en materia de responsabilidad de los profesionales. Las Asociaciones y los Colegios profesionales son los encargados de elaborar los Códigos deontológicos, con el fin no solo de señalar los compromisos de conducta profesional y obligaciones que se espera de todos sus miembros, sino también informar a los ciudadanos la función social de la profesión.

Centrado en el ámbito de la Ing. Inf., entre los diversos códigos elaborados podemos reseñar uno que agrupa varios de los principios éticos relativos a las aplicaciones de las TICs: **PAPA** (*privacy-accuracy-property-accessibility*): Intimidad: relacionada con el deber del secreto profesional (*confidencialidad*) y el deber de proteger la intimidad y mejorar la dignidad personal (*invasión de la intimidad*). Exactitud: velar por la precisión de la información y defensa de manipulaciones inapropiadas. Propiedad intelectual: proteger la integridad de las ideas y el trabajo ajeno, aunque la obra no haya sido explícitamente protegida. Accesibilidad: derecho a proveer y recibir información, contribuyendo a que los servicios telemáticos sean accesibles a la mayoría.

Además de ésto, los códigos deontológicos recogen otras cuestiones individuales concretas (conocimiento de la normativa, formación continuada, neutralidad), y también atañen a las responsabilidades que tienen las instituciones y corporaciones. Es lo que se conoce como *Responsabilidad Social Corporativa (RSC)*, creada con el objetivo de contrarrestar el impacto social de las empresas y lograr un comportamiento sostenible y respetuoso con los derechos humanos, la sociedad y el medioambiente.

## Tema 9 - LA PROTECCION JURIDICA DEL SOFTWARE

### I - LA PROTECCION DEL SOFTWARE Y LOS DERECHOS DE AUTOR

#### A. ANÁLISIS DEL DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Según la Ley de Propiedad Intelectual (LPI - 1/1996), los requisitos necesarios para que una obra sea objeto del *derecho a la PI* son: **originalidad** (creación individual y subjetiva del creador) y **plasmación en algún soporte o medio material** (no son válidas obras abstractas). Este derecho concede al titular de la obra un poder absoluto sobre ella, aunque limitado en el tiempo, y es de naturaleza mixta:

- Los derechos morales corresponden al autor y no pueden ser cedidos. Se incluye el derecho de autoría, divulgación y exigir la integridad y retirada de la obra. Se mantienen durante la vida del autor.
- Los derechos de explotación o patrimoniales protegen el valor económico de la obra, lo que permite al autor disfrutar en exclusiva de los beneficios económicos durante el plazo legal establecido. Pueden cederse a terceros y finalizan transcurridos 70 años desde su fallecimiento. La LPI considera derechos de explotación la *reproducción, distribución, comunicación pública y transformación* de la obra.

La LPI también reconoce determinados usos de las obras protegidas, que no requieren autorización ni suponen ninguna vulneración de los derechos de autor, como por ejemplo: actividades de explotación realizadas con fines de seguridad pública, en beneficio de discapacitados o en el ámbito educativo.

#### B. LA PROTECCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR EN EL DERECHO ESPAÑOL

##### 1- Objeto de la protección: concepto y requisitos de los programas de ordenador

La LPI considera un programa de ordenador como: «*toda secuencia de instrucciones destinadas a ser usadas en un sistema informático para realizar una función o tarea, o para obtener un resultado determinado*». La protección jurídica engloba, además del código fuente, manuales de uso y versiones sucesivas del software.

Para que todos estos elementos puedan ser objeto del derecho a la propiedad intelectual, se ha de dar el requisito de originalidad, algo que no es tan evidente en los programas de ordenador. Es por eso que se utilizan otros criterios, como su arquitectura, las funciones que se logran con su aplicación, o sus interfaces.

##### 2- Ámbito subjetivo de protección

Aunque el derecho de autor se entiende como un derecho individual atribuido a las personas físicas, la LPI incorpora una excepción, al admitir que las personas jurídicas puedan ser consideradas como autoras, solamente cuando así lo establezca expresamente la ley. Es el caso de la creación de programas de ordenador.

Este supuesto de los programas informáticos puede tener varias modalidades:

- ◆ Obra en colaboración: el programa de ordenador es fruto de la colaboración entre varias personas. Los derechos de PI se reparten entre todos proporcionalmente.
- ◆ Obra colectiva: se da cuando, a pesar de ser elaborada por varias personas, el resultado es una obra única y la autoría se atribuye a una sola persona (física o jurídica).
- ◆ Obra creada en marco laboral: la titularidad corresponde al empresario, si se da alguna de las siguientes circunstancias: el trabajador realiza la creación dentro del ámbito de trabajo, al empleado se le encarga la creación del software, el sujeto crea el programa en base a órdenes del empresario.

##### 3- Las licencias de uso de los programas de ordenador

Cuando un usuario adquiere un programa de ordenador no se convierte en propietario del mismo, sino que adquiere un derecho de uso (una **licencia**), que establece una relación contractual entre el desarrollador (o el titular de los derechos) y el usuario. Esta licencia establece los deberes y los derechos de cada parte.

En muchos casos, la licencia se obtiene a cambio de una contraprestación económica (*software propietario*), pero podrán darse diferentes tipos de licencias dependiendo del software desarrollado y de sus condiciones de despliegue (*software con publicidad, software libre, software de demostración*, etc). Mediante las licencias se crean unas garantías respecto a la titularidad del programa y respecto a los derechos del usuario.

##### 4- Contenido de los derechos de explotación

Los derechos de explotación, pertenecientes al titular del software, incluyen:

- a) *Reproducción total o parcial*, que exige autorización del titular. Los entornos digitales generan peculiaridades en este aspecto (facilidad de transmisión y copia del software), por lo que la Ley materializa esa autorización obligatoria mediante las Licencias de Uso.
- b) *Traducción, adaptación o transformaciones diversas*. Solo el titular está capacitado para autorizar o denegar esos cambios, que involucran una alteración sustancial del programa original.
- c) *Distribución pública*. Incluido el alquiler del programa original o de sus copias, que abarca la puesta en circulación o comercialización del mismo en un soporte tangible (físico o digital).

## 5- Límites a los derechos de explotación

La peculiar naturaleza del software, ha obligado a establecer una serie de excepciones a los derechos de explotación, es decir, actividades que pueden llevarse a cabo sin necesidad de solicitar autorización al autor:

- La **corrección de errores**: cuando que no exista una cláusula contractual que lo prohíba.
- La **copia de seguridad**: reconocida para el usuario legítimo y siempre que sea estrictamente necesaria.
- La **ingeniería inversa**: con el objeto de verificar las funcionalidades del programa. Dicha actividad no implica que se pueda hacer uso de las ideas concluidas en beneficio propio.
- Las **versiones sucesivas**: salvo pacto contrario, el titular de los derechos de explotación o un tercero autorizado podrán realizar versiones del programa, que se considerarán *obras derivadas*.
- La **descompilación e interoperabilidad**: transformando el código objeto en código fuente, para hacerlo interoperable con otros programas, siempre que sea indispensable y lo realice el usuario legítimo.

## 6- Protección de los programas de ordenador

La legislación española permite recurrir a la vía administrativa, civil y penal para proteger los derechos de propiedad intelectual del software (tanto de explotación como morales). Se regulan 3 tipos de acciones:

- a) La acción de cesación, permite al titular solicitar el cese de la actividad que suponga una infracción de sus derechos. Esto implica: suspensión de la actividad así como prohibición de reanudarla, retirada de los ejemplares ilícitos y retirada de los materiales destinados a la creación de dichos ejemplares ilícitos.
- b) La acción indemnizatoria, comprende tanto el valor de la pérdida que se haya sufrido (*daño emergente*) como la ganancia que se ha dejado de obtener (*lucro cesante*). También se puede valorar el daño moral.
- c) Las medidas cautelares, se pueden solicitar cuando ya se ha cometido la infracción o cuando exista la sospecha de que se va a cometer de forma inminente. Se incluye: intervención de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita, la suspensión de dicha actividad, el secuestro de los ejemplares producidos, etc.
- d) La protección registral, los programas pueden ser inscritos en el Registro de Propiedad Intelectual de forma voluntaria y opcional. El derecho de autor sobre el programa existe independientemente de que haya sido o no inscrito, simplemente por el mero hecho de haber sido creado.

# II - LA PROTECCION JURIDICA DE LAS BASES DE DATOS

## A. LAS BASES DE DATOS Y LOS DERECHOS DE AUTOR

La ley define las bases de datos como el almacenamiento de datos o documentos, de forma organizada y estructurada, para que sean accesibles individualmente por medios electrónicos (u otros). Son consideradas como obras objeto de propiedad intelectual siempre que la selección o disposición de sus contenidos pueda ser considerada creación intelectual, para lo cual se emplea el criterio de "*originalidad*". Dicha originalidad se dará, en el contexto de las bases de datos, cuando su estructura sea creativa, sin tener en cuenta su contenido (datos), el cual tendrá sus propios derechos de autor de forma independiente.

En cuanto a su protección, siempre que tenga el grado de originalidad suficiente, le corresponderán los mismos derechos (morales y de explotación) que a los programas de ordenador. Existe una excepción relativa al derecho de transformación, ya que se considera que la reordenación de una base de datos supone un acto de transformación, y por tanto incide directamente en él.

## B. LAS BASES DE DATOS Y EL DERECHO «SUI GENERIS»

### 1- Objeto de Protección

Debido a la gran heterogeneidad existente en la industria de las bases de datos, se creó el llamado **derecho sui generis**, que actúa de forma independiente al resto de derechos de propiedad intelectual. Este derecho protege aquellas bases de datos en las que haya sido necesario hacer una gran inversión de tiempo, dinero o esfuerzo para su creación, verificación o presentación de contenidos. Con esta protección se pretende estimular la creación y comercialización de dichas bases de datos.

## 2- Sujetos

El derecho *sui generis* supone la existencia de tres sujetos distintos, con sus respectivas obligaciones:

- a) Creador. Es el autor de la base de datos, respecto al contenido, a la estructura, o ambos. Tiene como obligación la de fijar los contenidos, estructura y métodos de acceso a la información, además de comprometerse con la actualización y mantenimiento para un funcionamiento correcto.
- b) Distribuidor. Es la persona física o jurídica que dispone de la infraestructura informática y comercial para ofrecer la BBDD a los usuarios en el mercado. Tiene una doble obligación: por un lado, con el creador (*acuerdos de distribución*) y por otro lado, con los usuarios (*acuerdos de acceso y consulta*).
- c) Usuario. Establece una relación contractual con el distribuidor para poder acceder a los contenidos en las condiciones pactadas. Está obligado a pagar el precio estipulado, utilizar la información para el fin acordado y proteger el acceso mediante usuario y contraseña.

Además, la LPI también regula una serie de excepciones a este derecho: prohibición de realizar actividades contrarias a la normal explotación, derecho del usuario de extraer o utilizar partes (no sustanciales) del contenido y derecho a extraer o utilizar una parte sustancial para fines privados, docentes, de investigación...

## 3- Contenido del derecho «*sui generis*»

Este derecho otorga a sus titulares (los fabricantes de las bases de datos protegidas), el poder autorizar o prohibir la extracción y reutilización de la totalidad o parte sustancial de su contenido. La consideración de «*sustancial*» debe realizarse teniendo en cuenta tanto el volumen como la importancia de la parte extraída. Asimismo, se permite la transmisión de este derecho a terceros, mediante cesión o licencia.

## 4- Plazos de protección del derecho «*sui generis*»

Frente al plazo de 70 años que otorga la LPI a las restantes creaciones (incluidos los programas de ordenador), las bases de datos lo ven reducido a 15 años. Esto se justifica por el hecho de que, con el derecho *sui generis*, ya se está protegiendo la inversión económica. Dado que estas creaciones exigen una dinámica constante de actualizaciones, puede ser necesario volver a invertir periódicamente, y la normativa permite así la renovación del plazo de protección de forma sucesiva, siempre que esté justificado a causa de modificaciones sustanciales de contenido o cambios que impliquen nuevos gastos elevados.

La LPI española extiende este sistema de protección a los fabricantes de bases de datos nacionales, o bien a aquellos tengan su residencia habitual en un Estado miembro de la Unión Europea.

## Tema 10 – LA CRIMINALIDAD INFORMATICA Y LOS DELITOS INFORMATICOS

### I - DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD Y LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

La doctrina jurídica entiende que no es la intimidad el bien jurídico protegido, sino en sentido más amplio la *esfera íntima o privacidad*, es decir, aquellas informaciones que el sujeto desea mantener fuera del alcance público. Pueden ser sujetos activos de estos delitos cualquier persona física o jurídica. En el Código Penal se tipifican algunas intromisiones en el ámbito privado (cometidas, entre medios, a través de la informática):

1. **Tipo básico.** *Descubrimiento de secretos y vulneración de la intimidad.* Se han de dar los siguientes requisitos: apropiación de documentos o interceptación de las comunicaciones, falta de consentimiento del afectado, y que la finalidad sea descubrir secretos o vulnerar la intimidad.
2. **Otro tipo básico.** *Apropiación, utilización y modificación de datos de carácter personal o familiar.* El mero acceso a los datos será punible. Ambos tipos básicos (1 y 2) tienen dos agravantes: que el afectado sea menor de edad o discapacitado, o bien que los datos afectados sean de tipo *sensible*.
3. **Intrusión informática.** Se sancionarán aquellas *conductas que atenten contra la seguridad de los sistemas y redes*, incluyendo también como posibles responsables a las personas jurídicas (sociedades, empresas o asociaciones) por la posibles conductas realizadas por sus empleados. Esta intrusión tiene dos modalidades: el mero acceso no consentido, y la permanencia dentro del sistema.
4. **Tipo agravado.** *Divulgación o revelación de lo descubierto.* La normativa castiga al sujeto que difunda, revele o ceda datos relativos a la intimidad de otros, siempre que conozca su origen ilícito, pero distingue dos supuestos: que el sujeto participe en la apropiación de dichos datos, o que no lo haga.
5. **Otro tipo agravado.** Apropiación, utilización o difusión de los datos *por parte de los encargados o responsables de los ficheros*, soportes informáticos, registros, etc.

### II - DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN ECONOMICO: ESTAFAS, DEFRAUDACIONES Y DAÑOS

Con la informatización de las transacciones financieras, comerciales y bancarias, y la generalización de los pagos a través de procedimientos electrónicos aparecieron nuevas modalidades delictivas:

- I. **ESTAFAS.** La normativa penal incluye, por un lado, las **estafas informáticas** (*phising*), con el objetivo de conseguir la transferencia no consentida de activos patrimoniales, mediante la manipulación de datos informáticos. Y por otro lado, la fabricación de programas con esos fines, castigando incluso la mera tenencia de dichos programas, aunque no se hayan utilizado.
- II. **FRAUDES.** Se sanciona la realización de conexiones ilícitas que permitan realizar un aprovechamiento ilegítimo de las telecomunicaciones. A su vez, también se castiga el uso de cualquier equipo de telecomunicaciones, sin consentimiento de su titular, ocasionándole a éste un perjuicio.
- III. **DAÑOS.** Se contemplan tanto los *daños informáticos* como el *sabotaje informático*, y se recogen dos modalidades delictivas: 1/ causar daños a programas, datos o documentos mediante la destrucción o inutilización de su soporte de almacenamiento; 2/ obstaculizar o impedir el funcionamiento de los sistemas ajenos (*sabotaje*), por ejemplo, mediante *ataques DoS*.

### III - DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La regulación penal en esta materia tiene por objeto tutelar los derechos de carácter patrimonial (*derechos de explotación*) que correspondan al autor, y sancionar a aquellos que «*con ánimo de lucro y en perjuicio de los creadores, reproduzcan, plagien o distribuyan total o parcialmente las obras protegidas, sin autorización de los titulares de los derechos o de sus cesionarios*».

El Derecho español considera a los programas de ordenador como susceptibles de ser protegidos por el derecho a la PI, y por tanto, son objeto de protección penal tanto el programa fuente como el programa objeto, la documentación y los manuales, así como las versiones sucesivas. La copia, instalación o utilización de cualquier programa de ordenador sin consentimiento del titular supone una infracción.

Además, se castiga la fabricación, difusión o posesión de cualquier medio o herramienta específicamente destinada a facilitar la supresión o neutralización de las protecciones técnicas del software. Sin embargo,



dichas conductas no serán punibles si el dispositivo o medio empleado para vulnerar la protección tiene cualidades o funcionalidades diferentes de las dedicadas a romper la protección.

## IV - LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS COMO MEDIOS DE REALIZACIÓN DE OTROS TIPOS DELICTIVOS

### A. LAS FALSEDADES

El Código Penal español regula la falsificación [de moneda, de documentos (públicos, oficiales y privados), de certificados, de tarjetas de crédito o débito, etc.], realizada mediante instrumentos electrónicos y sistemas informáticos que facilitan y mejoran los resultados que se podrían obtener por otros medios.

También sanciona, a su vez, la creación o posesión de instrumentos o herramientas destinadas a cometer cualquier clase de delito, incluyendo las falsificaciones comentadas anteriormente.

Así, se condena por igual tanto la realización de la conducta delictiva en sí misma, como la mera tenencia de aparatos electrónicos o informáticos que se utilicen específicamente con fines ilícitos.

### B. LOS DELITOS CONTRA EL HONOR

La protección penal del derecho al honor se articula mediante dos posibles delitos:

- **Calumnia** → imputación o atribución a una persona de un hecho delictivo a sabiendas de que es falso.
- **Injuria** → imputación de hechos o formulación de juicios de valor despectivos respecto a un sujeto, que lesionan su dignidad y perjudican su fama.

Las condenas son diferentes teniendo en cuenta si las calumnias e injurias se hacen con publicidad (siendo ésto un agravante) o sin ella. Se considerarán con publicidad cuando se difundan por un *medio eficaz*, como la prensa, radio, televisión, etc. Los medios informáticos entrarían dentro de esta categoría: redes informáticas de difusión, correo electrónico, redes sociales...

### C. LA PORNOGRAFÍA INFANTIL

Este tipo de conductas se han visto aumentadas en los últimos años con el uso generalizado de las Tecnologías de la Información y la Comunicación. El Código Penal castiga la venta, difusión y exhibición, a través de cualquier medio directo (email, mensajería instantánea, redes sociales), de material pornográfico en el que aparezcan menores o discapacitados. En concreto, sanciona:

- (1) La utilización de menores o discapacitados en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, y la elaboración de material pornográfico en cualquier soporte.
- (2) La producción, venta, distribución o exhibición, por cualquier medio, de material pornográfico en el que se utilicen menores o discapacitados.

Así la utilización de las Redes Sociales, para la obtención del material, el uso de programas informáticos para su manipulación, así como de Internet para lograr su difusión, exhibición y venta, son instrumentos que indudablemente favorecen y facilitan la realización de esas conductas.