

LAW-FAQ
O
CATECISMO JURÍDICO PARA
INFORMÁTICOS

4. DERECHO DE INTERNET

José Luis Pérez de la Cruz
Licenciado en Derecho
Catedrático de Lenguajes y Ciencias de la Computación
de la Universidad de Málaga

24 de abril de 2021

©José Luis Pérez de la Cruz, 2014

Distribuido bajo licencia Creative Commons BY



Compuesto por el autor mediante L^AT_EX

1. Conceptos generales

¿Qué conflictos regula esta rama del Derecho?

Esta rama del Derecho no se caracteriza por la naturaleza de las relaciones jurídicas que regula, sino por el medio empleado para crearlas. En el llamado “Derecho de Internet” hay normas que afectan a campos del Derecho como la contratación, el derecho al honor, el derechos de autor, etc., además de algunas otras que sí se refieren a fenómenos específicos de Internet, como los nombres de dominio.

¿En qué textos legales se recogen las normas del Derecho de Internet?

Principalmente en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE)¹. Esta Ley transpone la Directiva Europea sobre el comercio electrónico², y añade algunas otras normas, por ejemplo las relativas a los nombres de dominio .es.

¿Qué son los servicios de la sociedad de la información?

Para la LSSICE son los servicios prestados normalmente a título oneroso³, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

Y también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

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

- La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.
- La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.
- La gestión de compras en la red por grupos de personas.
- El envío de comunicaciones comerciales.
- El suministro de información por vía telemática⁴.

¿Qué se entiende por prestador de servicios?

Es la persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información⁵.

¿Hay que solicitar algún permiso administrativo especial para prestar estos servicios por Internet?

Según la LSSICE, la prestación de servicios de la sociedad de la información no está en principio sujeta a autorización previa. La prestación de servicios de la sociedad de la información no estará sujeta a autorización previa⁶. Por supuesto, el resto del ordenamiento jurídico puede establecer en ciertas materias la necesidad de autorización. Y, en general, los prestadores de servicios de la sociedad

¹Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, modificada por última vez el 10 de mayo de 2014.

²Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior.

³“A título oneroso”: recibiendo una contraprestación, o sea, cobrando.

⁴LSSICE, Anexo de definiciones.

⁵LSSICE, Anexo de definiciones. También denominado *proveedor de servicios*

⁶Art. 6 LSSICE.

de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico.

¿En qué casos está un prestador sujeto a lo dispuesto en la LSSICE?

La ubicación física de los servidores u otros dispositivos *no* es relevante para determinar si el prestador está sujeto a la LSSICE.

La LSSICE es aplicable:

—Cuando la dirección y gestión de los negocios del prestador esté centralizada en España.

—Cuando posea cualquier otro tipo establecimiento permanente situado en territorio español desde el que se dirija la prestación de servicios⁷.

Tengo un sitio web para hablar de las cosas que se me van ocurriendo. En él inserto publicidad y recibo a cambio un poco de dinero. Según la LSSICE, ¿soy un prestador de servicios?

Sí, pues obtengo ingresos procedentes del sitio web y por tanto realizo una actividad económica⁸.

Tengo una página web donde me limito a informar sobre los productos que ofrezco en mi establecimiento físico. Según la LSSICE, ¿soy un prestador de servicios?

Sí, pues estoy realizando una actividad económica de promoción.

¿Y si soy un youtuber o vendo vía Amazon?

Me temo que también.

¿Qué información debe proporcionar todo prestador a los posibles usuarios?

El prestador está obligado a disponer de los medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos competentes, acceder por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita, a la siguiente información:

—Su nombre o denominación social

—Su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España

—Su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

—El número de identificación fiscal que le corresponda⁹.

¿Y nada más?

Ciertos prestadores deben proporcionar además la siguiente información:

—Las empresas, los datos de su inscripción en el Registro Mercantil; y otras personas jurídicas, los datos de su inscripción en el correspondiente registro.

—En los casos de actividad sujeta a un régimen de autorización administrativa previa, los datos relativos a dicha autorización y los identificativos del órgano competente encargado de su supervisión.

⁷Art. 2 LSSICE.

⁸STJUE de 11 de septiembre de 2014, asunto “Papasavvas”

⁹Art. 10.1 LSSICE.

—En los casos de profesiones reguladas, los datos relativos al título académico que se posea y a la colegiación profesional, así como las normas profesionales aplicables al ejercicio de la profesión.

—Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío.

—Si están adheridos a algún código de conducta, cuál es y cómo se puede consultar electrónicamente¹⁰.

¿Qué es una profesión regulada?

La actividad o conjunto de actividades profesionales para cuyo acceso, ejercicio o modalidad de ejercicio se exija, de manera directa o indirecta, estar en posesión de determinadas cualificaciones profesionales, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas¹¹.

Las profesiones reguladas son, entre otras, médico, abogado, arquitecto. . . Nótese que no existen profesiones reguladas en el ámbito informático.

¿Y qué es eso de los “códigos de conducta”?

Son conjuntos de normas a las que voluntariamente se puede adherir un prestador. Los códigos de conducta podrán tratar, en particular, sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así como sobre los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que surjan por la prestación de los servicios de la sociedad de la información¹².

¿Cómo puede proporcionar el prestador esta información?

La forma más segura y sencilla es incluyéndola en su página o sitio de Internet de forma permanente, fácil, directa y gratuita¹³.

¿Qué consecuencias tiene el incumplimiento de esta obligación de informar?

Es una infracción administrativa, en general leve, sancionable con multa. Si se incumple de forma significativa el deber de informar sobre el nombre o denominación social del prestador, o sobre precios y gastos de envío, la infracción es grave. Las infracciones graves se castigan con multa de 30.001 hasta 150.000 euros. Las infracciones leves se castigan con multa de hasta 30.000 euros¹⁴.

La competencia sancionadora corresponde al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

¿Es obligatorio informar al usuario del uso de cookies?

Sí. Los prestadores de servicios podrán utilizar *cookies* a condición de que los destinatarios hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado

¹⁰Art. 10.1 LSSICE.

¹¹Art. 4.9 RD 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

¹²Art. 18 LSSICE.

¹³Art. 10.2 LSSICE.

¹⁴Arts. 38 y 39 LSSICE.

información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la legislación de protección de datos¹⁵.

La AEPD es el órgano competente para sancionar las infracciones a esta norma.

2. Contratación electrónica

¿Son válidos los contratos celebrados vía Internet?

Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

En particular, siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico¹⁶.

¿Todos los contratos se pueden celebrar en forma electrónica?

No. La LSSICE no es de aplicación a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones. Además, los actos en los que la Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se regirán por su legislación específica¹⁷.

¿Cómo se puede manifestar el consentimiento?

La LSSICE no establece ninguna formalidad. Podemos pensar, por ejemplo, en un intercambio de correos electrónicos. Pero lo más habitual para los consumidores será realizar uno o varios “click” en una página web (*click-wrap*).

¿A qué hay que dar el consentimiento?

En los contratos electrónicos son de aplicación las normas generales acerca de la contratación y especialmente las siguientes:

—En el caso de contratos de adhesión, es necesario que se faciliten las condiciones generales de contratación y que se acepten explícitamente.

—Hay que respetar lo establecido en la legislación sobre protección de datos sobre el consentimiento para el tratamiento de datos personales.

¿En qué momento se supone que se ha producido el consentimiento?

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación¹⁸. Este último es el caso del *click-wrap* antes mencionado.

En general, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe.

¹⁵ Art. 22.2 LSSICE.

¹⁶ Art. 23 LSSICE.

¹⁷ Art. 23.4 LSSICE.

¹⁸ Art. 1262 del Código Civil y art. 54 del Código de Comercio.

¿Qué obligaciones tiene el prestador posteriores a la celebración del contrato?

El oferente está obligado a confirmar al aceptante que ha recibido su aceptación. Podrá hacerlo por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, pero en general la confirmación se realizará mediante el envío de un acuse de recibo por correo electrónico (u otro medio análogo) a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación.¹⁹.

¿Qué consecuencias tiene el incumplimiento de las anteriores obligaciones?

Es una infracción administrativa grave o leve, según los casos, sancionable con multa. Las infracciones graves se castigan con multa de 30.001 hasta 150.000 euros. Las infracciones leves se castigan con multa de hasta 30.000 euros²⁰.

La competencia sancionadora corresponde al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

¿En qué lugar se supone que se ha celebrado el contrato?

Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual.

Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios²¹.

Si contrato con un prestador establecido fuera de España, ¿qué ley es aplicable al contrato? ¿Ante qué jurisdicción puedo acudir en caso de incumplimiento?

La respuesta es demasiado larga para exponerla aquí: hay una rama completa del Derecho consagrada a esta cuestión (el Derecho Internacional Privado).

¿Qué es un servicio de confianza?

Según lo define la legislación²², es el servicio electrónico prestado habitualmente a cambio de una remuneración, consistente en:

- la creación, verificación y validación de
 - firmas electrónicas
 - sellos electrónicos
 - sellos de tiempo electrónicos
 - servicios de entrega electrónica certificada
 - certificados relativos a estos servicios
- la creación, verificación y validación de certificados para la autenticación de sitios web
- la preservación de firmas, sellos o certificados electrónicos relativos a estos servicios.

¹⁹Art. 28.1 LSSICE.

²⁰Arts. 38 y 39 LSSICE.

²¹Art. 29 LSSICE.

²²Reglamento eIDAS, formalmente Reglamento (UE) 910/2014 de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior; y Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza.

Obviamente, un *prestador de servicios de confianza* es la persona física o jurídica que presta alguno de estos servicios.

¿Qué diferencia hay entre firma y sello electrónicos?

El nombre lo sugiere. La firma corresponde siempre a una persona física y requiere una acción de esta. El sello está pensado más bien para personas jurídicas y su aplicación puede automatizarse.

¿Qué es un servicio de entrega electrónica certificada?

Es un servicio que permite transmitir datos entre partes terceras por medios electrónicos y aporta pruebas relacionadas con la gestión de los datos transmitidos, incluida la prueba del envío y la recepción de los datos, y que protege los datos transmitidos frente a los riesgos de pérdida, robo, deterioro o alteración no autorizada.

¿Qué es un certificado de autenticación de sitio web?

Es una declaración que permite autenticar un sitio web y vincula el sitio web con la persona física o jurídica a quien se ha expedido el certificado.

¿Qué es un servicio de confianza cualificado?

Es el que cumple los requisitos establecidos en el Reglamento eIDAS. Al utilizar uno de estos servicios cualificados, el documento electrónico resultante goza de una especial fuerza probatoria. Concretamente, se presumirá que lo aseverado por el servicio de confianza (autenticidad, integridad del contenido, fecha y hora) se ajusta a la realidad de los hechos, y la carga de la prueba corresponde a quien impugne estos extremos.

Para contratar por internet, ¿es necesario emplear un servicio de confianza cualificado?

No. Como hemos visto, en muchos casos basta un click en una página. La diferencia entre usar estos servicios o no usarlos se pone de manifiesto en caso de que haya un conflicto sobre si se prestó o no el consentimiento, o sobre a qué se prestó, o sobre cuestiones análogas. Si no se empleó un servicio de confianza cualificado, el juez valorará libremente las pruebas aportadas por cada parte. Si se empleó, se presume la veracidad de lo reflejado por el servicio de confianza y quien lo niegue tendrá que demostrar que no es así; y, si no lo consigue, tendrá que pagar los gastos incurridos e incluso en caso de temeridad una multa²³.

3. Comunicaciones comerciales y *spam*

¿A qué normas están sometidas las comunicaciones comerciales realizadas mediante correo electrónico?

A las normas generales sobre publicidad y también a normas específicas establecidas en la LSSICE.

¿Qué se entiende por comunicación comercial?

²³Art. 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

A efectos de la LSSICE no tendrán la consideración de comunicación comercial:

—los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico.

—las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica²⁴.

¿Qué requisitos deben reunir las comunicaciones enviadas por correo electrónico o medios análogos?

Deben cumplir lo siguiente:

—Se identificarán claramente como comunicaciones comerciales.

—La persona física o jurídica que las realiza o en nombre de la cual se realizan será claramente identificable.

—En el caso de ofertas promocionales (como las que incluyan descuentos, premios y regalos) y de concursos o juegos promocionales las condiciones de acceso y de participación serán fácilmente accesibles y se expresarán de forma clara e inequívoca.

—Queda prohibido el envío de comunicaciones comerciales en las que se disimule o se oculte la identidad del remitente por cuenta de quien se efectúa la comunicación.

—Queda prohibido el envío de comunicaciones comerciales en las que se incite a los destinatarios a visitar páginas de Internet que contravengan lo anterior²⁵.

Se considera infracción leve el envío de comunicaciones que no cumplan estos requisitos²⁶.

¿Cuando es lícito enviar comunicaciones comerciales por correo electrónico o medios análogos?

Se pueden enviar en dos casos:

—Cuando previamente hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas por el destinatario.

—Cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador haya obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los emplee para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente²⁷.

Si no se dan estas circunstancias, se considera infracción grave el envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, o su envío insistente o sistemático a un mismo

²⁴LSSICE, Anexo de definiciones.

²⁵Art. 20 LSSICE.

²⁶Art 38.4 LSSICE.

²⁷Art. 21 LSSICE.

destinatario del servicio²⁸. La infracción se considera leve si el envío no es masivo ni insistente.

¿Puedo oponerme a seguir recibiendo comunicaciones comerciales?

Por supuesto.

El prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Cuando las comunicaciones se remitan por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección²⁹.

Se considera infracción grave el incumplimiento significativo de esta obligación³⁰.

¿Y cómo se sanciona la comisión de estas infracciones?

Las infracciones graves se castigan con multa de 30.001 hasta 150.000 euros. Las infracciones leves se castigan con multa de hasta 30.000 euros³¹.

La competencia sancionadora corresponde a la AEPD (Agencia Española de Protección de Datos)³².

4. Servicios de intermediación

¿Qué se entiende por servicio de intermediación?

Es un servicio por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios o el acceso a la información.

Son servicios de intermediación:

- La provisión de servicios de acceso a Internet.
- La transmisión de datos por redes de telecomunicaciones.
- La realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios.
- El alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros.
- La provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet³³.

¿Qué obligaciones específicas tienen los prestadores de servicios de intermediación?

Fundamentalmente, tienen el *deber de colaboración* con las autoridades. Cuando un órgano competente ordene que se interrumpa la prestación de un servicio o la retirada de determinados contenidos, y para ello sea necesaria la colaboración de

²⁸ Art. 38.3 LSSICE.

²⁹ Arts. 21 y 22 LSSICE.

³⁰ Art. 38.3 LSSICE.

³¹ Art. 39 LSSICE.

³² Art. 43 LSSICE.

³³ LSSICE, Anexo de definiciones.

los prestadores de servicios de intermediación, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio o de los contenidos³⁴.

¿Y alguna más?

Además, tienen el deber de informar a sus clientes sobre los diferentes medios técnicos que aumenten los niveles de seguridad de la información (anti-virus, anti-programas espía, filtros de correo); los aplicados por ellos; las herramientas existentes para el filtrado y restricción de acceso a determinados contenidos y servicios; y las posibles responsabilidades en que los usuarios pueden incurrir por el uso de internet con fines ilícitos. La información se proporcionará de forma fácil, segura y gratuita, por ejemplo incluyéndola en la página web del prestador³⁵.

Los operadores de redes y proveedores de acceso, ¿tienen alguna responsabilidad sobre los contenidos que transmiten?

Estos prestadores no serán responsables por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos³⁶.

Los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, ¿tienen alguna responsabilidad sobre los contenidos que almacenan?

Estos prestadores no serán responsables por la información almacenada, siempre que:

—No tengan *conocimiento efectivo* de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

—Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos³⁷.

Los prestadores que facilitan enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, ¿tienen alguna responsabilidad sobre los contenidos enlazados o encontrados?

No serán responsables por la información enlazada o encontrada, siempre que se cumplan condiciones análogas a las anteriores (falta de conocimiento efectivo o actuación diligente)³⁸.

¿Qué se entiende aquí por conocimiento efectivo?

Según la LSSICE, se entenderá que el prestador tiene conocimiento efectivo cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse³⁹.

³⁴Art. 11.1 LSSICE.

³⁵Art. 12bis LSSICE.

³⁶Art. 14 LSSICE.

³⁷Art. 16 LSSICE.

³⁸Art. 17 LSSICE.

³⁹Art. 16 LSSICE.

¿Se ha establecido algún otro medio de conocimiento efectivo?

No por ley. Pero los tribunales han declarado que puede haber otros medios además de la resolución de un órgano competente.

En general, el conocimiento efectivo puede adquirirse de cualquier forma. Por ejemplo, el prestador puede descubrir la existencia de una actividad o información ilícitas como consecuencia de una investigación realizada por su propia iniciativa. Más frecuente será el caso de que la existencia de este tipo de actividad o información le sea notificada por el perjudicado; aunque ello no determina automáticamente la existencia de conocimiento efectivo, ya que la notificación puede resultar excesivamente imprecisa o no encontrarse suficientemente fundamentada⁴⁰.

En general, los tribunales españoles han interpretado que hay “conocimiento efectivo” de la ilicitud del contenido cuando este conocimiento sea posible “por inferencias lógicas al alcance de cualquiera”⁴¹.

¿Pero está obligado el prestador a supervisar los datos que transmite o almacena?

En general, no. La Directiva de la UE establece que los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas⁴².

En este sentido, el TJUE ha declarado contrario al Derecho de la Unión el requerimiento dirigido a un prestador de servicios de alojamiento para establecer un sistema de filtrado de la información almacenada en sus servidores por sus usuario, que se aplique indistintamente con respecto a toda su clientela, con carácter preventivo, exclusivamente a sus expensas, y sin limitación en el tiempo⁴³.

Entonces, ¿una empresa como Facebook o Youtube no es responsable de lo que sus usuarios carguen?

A fecha de hoy, solo son responsables en los términos expuestos más arriba. Pero la situación cambió en 2019 tras la aprobación de la Directiva europea sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital⁴⁴. Cuando esta directiva se trasponga a la legislación española, su régimen de responsabilidad será mucho más estricto.

¿Y qué dice esta directiva?

Primeramente introduce el concepto de «prestador de servicios para compartir contenidos en línea», que es un prestador de un servicio de la sociedad de la información cuyo fin principal o uno de cuyos fines principales es almacenar y dar al público acceso a una gran cantidad de obras u otras prestaciones protegidas *cargadas por sus usuarios*, que el servicio organiza y promociona *con fines lucrativos*⁴⁵.

⁴⁰Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2011 en el caso “L’Oréal”.

⁴¹Sentencias del Tribunal Supremo 773/2009 de 9 diciembre en el caso “putasgae” y 72/2011 de 10/02/2011 en el caso “Ramoncín”.

⁴²Art. 15 de la Directiva 2000/31/CE.

⁴³Sentencia TJUE en el caso SABAM contra Netlog, de 16 de febrero de 2012.

⁴⁴Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital.

⁴⁵Art. 2 Directiva (UE) 2019/790.

La directiva establece que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea realizan un acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público cuando ofrecen al público el acceso a obras protegidas por derechos de autor que hayan sido cargadas por sus usuarios⁴⁶. Para estos prestadores se establece un conjunto de deberes⁴⁷: intentar obtener una autorización de los titulares de derechos sobre las obras compartidas; esforzarse en garantizar la indisponibilidad de obras respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria; y hacer los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro obras protegidas (*filtrado previo*).

Si no cumplen estas obligaciones, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea son responsables por los actos de comunicación pública realizados por sus usuarios.

Tengo un sitio web donde los internautas pueden dejar comentarios. ¿Soy responsable de lo que escriban?

La cuestión no tiene una respuesta sencilla. En cualquier caso, lo más recomendable es:

— en caso de recibir la queja o reclamación de algún interesado, retirar los comentarios con la mayor diligencia.

—aún más, si resultan claramente injuriosos y son detectados por el titular del sitio web, retirarlos por propia iniciativa.

5. Propiedad intelectual e Internet

Por el hecho de publicar un contenido en la web, ¿se extinguen los derechos de autor sobre ese contenido?

Rotundamente no. Siguen rigiendo las mismas normas aplicables a los derechos de autor. En particular, sin permiso del titular, no está permitida la reproducción o transformación del contenido.

Ello también es aplicable a la reproducción del contenido en otra página web distinta de la original. Como declara el TJUE, “el concepto de «comunicación al público» [...] debe interpretarse en el sentido de que comprende la puesta en línea en un sitio de Internet de una fotografía publicada previamente [...] en otro sitio de Internet⁴⁸”.

Cuando, sin la debida licencia, publico en la web un texto o fotografía sujeta a copyright, ¿estoy infringiéndolo?

En general, sí. No existe un “derecho a reproducir o comunicar públicamente en la web”; en este sentido, publicar en la web no es distinto a publicar en papel o en otro medio.

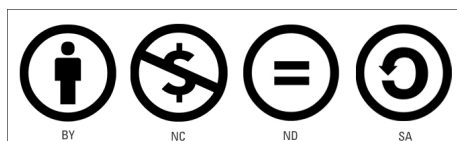
¿Qué son las licencias Creative Commons⁴⁹?

⁴⁶ Art. 17.1 Directiva (UE) 2019/790.

⁴⁷ Este conjunto resulta algo complicado y confuso, al menos para el autor de estos apuntes.

⁴⁸ STJUE de 7 de agosto de 2018, caso “Córdoba”.

⁴⁹ https://creativecommons.org/licenses/?lang=es_ES

Figura 1: Licencias *Creative Commons*

Son una forma simple y estandarizada para que el creador de una obra conceda permisos para usarla de diversas maneras: copia, distribución, transformación, . . . La más amplia licencia es la que obliga solo a reconocer la autoría de la obra (BY), pudiendo usarla sin ninguna otra restricción. Otras licencias más restrictivas

- obligan a que la obra derivada sea también licenciada bajo *Creative Commons* (SA) (algo así como el *copyleft*)
- o bien prohíben la transformación de la obra (ND)
- o bien prohíben su uso comercial (NC).

Unos bonitos iconos (Fig. 1) indican junto al contenido qué tipo de licencia se está concediendo .

El diseño de una página o sitio web, ¿está protegido por el derecho de autor?

En general, sí. El diseño de la interface, de sus colores, de sus gráficos, animaciones e imágenes, de su organización interna y accesibilidad es una labor creativa que está protegida por la LPI y es susceptible de registro⁵⁰ .

Al navegar por la Web mi ordenador realiza operaciones (como el caching) en las que se copian ciertos contenidos. ¿Esto vulnera algún derecho de autor?

No. No requieren autorización del autor los actos de reproducción provisional que, además de carecer por sí mismos de una significación económica independiente, sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar bien una transmisión en red entre terceras partes por un intermediario, bien una utilización lícita, entendiendo por tal la autorizada por el autor o por la ley⁵¹.

Para poner en una página web un enlace a otra URL, ¿tengo que pedir autorización?

No necesariamente. Es una conducta lícita, *siempre que el contenido enlazado sea lícito y libremente accesible*. No constituye un acto de comunicación pública la presentación en una página de Internet de enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras que pueden consultarse libremente en otra página de Internet⁵². Lo mismo puede decirse para el *framing*⁵³.

⁵⁰S AP Barcelona 28/11/2007; Reglamento del Registro de la Propiedad Intelectual art. 14.o.

⁵¹Art. 31.1 de la Ley de Propiedad Intelectual.

⁵²STJUE en el caso Svensson, de 13 de febrero de 2014.

⁵³Auto TJUE en el caso BestWaters, de 21 de octubre de 2014.

¿Y si enlace a contenido ilícito o no accesible libremente?

Hay que tener en cuenta varios factores. En el caso de los derechos de autor, si los enlaces se proporcionan sin ánimo de lucro por una persona que no conocía o no podía conocer razonablemente el carácter ilegal de la publicación de este contenido en otro sitio, no puede estimarse que se infrinjan los derechos de autor. Por el contrario, si conocía su carácter ilegal, se produce una infracción. Además, se presume que lo conocía si los enlaces se proporcionan con ánimo de lucro⁵⁴.

El usuario que emplea páginas de enlaces o redes p2p para acceder a contenidos protegidos por derechos de autor, ¿puede ser castigado en vía penal?

Normalmente, no. El Código Penal, en su actual redacción, exige además que haya beneficio económico directo o indirecto y perjuicio de tercero⁵⁵. La Fiscalía del Estado interpreta que “la respuesta penal solo tendrá lugar cuando la acción se realice a través de una conducta cuyo fin sea la explotación de obras y prestaciones en orden a obtener beneficios económicos, sea de manera directa o indirecta; es decir, cuando el sujeto actúe con ánimo de lucro comercial, entendido como intención de obtener un rendimiento económico, ganancia o ingreso. En definitiva, el beneficio podrá obtenerse de manera directa o indirecta, pero siempre se referirá a una ganancia o ventaja distinta del mero ahorro del precio por el disfrute de la obra o prestación, y obtenida a escala comercial, esto es, mediante una actividad orientada a esta finalidad... el mero aprovechamiento del acceso a un contenido protegido, eludiendo el abono de la contraprestación exigible, quedará al margen de los tipos penales.”⁵⁶.

¿Y como responsable civil, el usuario puede ser condenado a indemnizar al titular de los derechos?

Sí, pues ha infringido sus derechos de explotación. Pero desde el punto de vista práctico el problema para el titular es probar que se ha producido la infracción: para ello tiene que acceder al ordenador o al registro de navegación del usuario⁵⁷.

¿Y el prestador de servicios que proporciona estas páginas o servidores es responsable?

Como hemos visto, la LSSICE establece cierta responsabilidad del prestador ante las conductas ilícitas que se realicen a través de los servicios que proporciona. Pero para ello se exige “conocimiento efectivo” de dichas conductas. Por ello los tribunales españoles desestimaban frecuentemente (pero no siempre) las acciones penales así planteadas.

Para evitar estas absoluciones penales, actualmente en el Código Penal se tipifican específicamente ciertos delitos relativos a las páginas de enlaces y análogos. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses quien, en la prestación de servicios de la sociedad de la

⁵⁴STJUE en el caso GS Media, de 8 de septiembre de 2016.

⁵⁵Art. 270 del Código Penal.

⁵⁶Circular 8/2015 de la Fiscalía General del Estado sobre los delitos contra la propiedad intelectual cometidos a través de los servicios de la sociedad de la información tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015.

⁵⁷Esta es una cuestión candente. Recomendamos al lector interesado buscar en la red “David Bravo” “Dallas Buyers Club”.

información, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, facilite de modo activo y no neutral y sin limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos o de sus cesionarios, en particular ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y contenidos referidos anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios de sus servicios⁵⁸.

Además de acudir a la vía penal, ¿qué pueden hacer los titulares de derechos de autor presuntamente vulnerados por estas páginas y redes?

Desde 2011 tienen a su disposición una vía administrativa sumaria⁵⁹. Un órgano administrativo especialmente constituido para esta función (la sección segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura) podrá ordenar que se interrumpa la prestación de un servicio que vulnere derechos de propiedad intelectual o retirar los contenidos que los vulneren.

Antes de proceder a la adopción de estas medidas, el prestador será requerido a fin de que en un plazo no superior a las 48 horas proceda a la retirada voluntaria de los contenidos o realice las alegaciones y proponga las pruebas que estime oportunas.

Y el ingeniero que desarrolla o instala programas y sistemas que permiten el p2p y demás formas de acceso a archivos, ¿tiene alguna responsabilidad?

“La posibilidad de imputar responsabilidad por infracción indirecta de la propiedad intelectual en el marco legal español es materia controvertida en la doctrina jurídica, siendo en ella la postura que puede considerarse prevalente la que considera que la contribución a la infracción no sería fuente de imputación de responsabilidad porque el tercero contribuyente (el creador y comercializador del programa informático preciso para hacer operativa una red P2P) no estaría incurriendo como tal en ningún comportamiento legalmente tipificado en nuestro ordenamiento como infractor contra el derecho de autor”⁶⁰. En principio, no son pertinentes para el derecho español o comunitario los posibles precedentes de condena de conductas similares en los tribunales de EE.UU.⁶¹, basados en los conceptos de “contributory liability” o “vicarious liability”.

6. Nombres de dominio

¿Qué es un nombre de dominio?

Un nombre de dominio es un identificador alfanumérico que sirve para referirse a las direcciones IP de una forma cómoda y fácil de recordar. Acaban siempre en .A donde A es una cadena de dos o más caracteres alfabéticos denominada *dominio de nivel superior* (TLD). Los *ccTLD* (*country-code TLD*) identifican

⁵⁸ Art. 270.2 del Código Penal.

⁵⁹ Arts. 158 y 158ter de la LPI.

⁶⁰ Sentencia de la AP Madrid de 31/03/2014.

⁶¹ Por ejemplo, los célebres casos “Napster”, “Betamax” o “Grokster”.

geográficamente el dominio, indicando el país al que pertenece (u entidades análogas, como *.eu* para la Unión Europea). Los *gTLD* (*generic TLD*) identifican el tipo de organización a la que está asignado el dominio. También existen TLD comerciales “de fantasía”, como *.biz*, *.movie*, *.porn*,...

A la izquierda del TLD se especifican los dominios de segundo nivel, tercer nivel, etc. Por ejemplo, *uma.es* es un nombre de dominio con TLD *.es* y dominio de segundo nivel *uma*.

¿Quién asigna los nombres de dominio correspondientes al ccTLD de España (.es)?

La entidad pública empresarial *Red.es*⁶², siguiendo los criterios y procedimientos reglamentarios⁶³.

¿Qué criterios se siguen?

Los nombres de dominio de segundo nivel se asignarán atendiendo a un criterio de prioridad temporal en la solicitud. No podrán ser objeto de solicitud nombres de dominio que ya hayan sido previamente asignados.

Podrán solicitar la asignación de un nombre de dominio de segundo nivel las personas físicas o jurídicas y las entidades sin personalidad que tengan intereses o mantengan vínculos con España⁶⁴.

Estos nombres de dominio se asignarán sin comprobación previa, salvo en lo relativo a las normas de sintaxis, la lista de términos prohibidos y las limitaciones específicas y las listas de nombres de dominio prohibidos o reservados.

¿Cuáles son estas limitaciones y prohibiciones?

No podrán asignarse nombres de dominio de segundo nivel que coincidan con nombres generalmente conocidos de términos de Internet cuyo uso pueda generar confusión.

Podrá determinarse una lista de nombres de dominio de segundo nivel relativos a denominaciones de instituciones del Estado y de organizaciones internacionales y de topónimos que coincidan con la denominación oficial de Administraciones públicas territoriales. Estos nombres no podrán ser objeto de asignación libre.

Entonces, ¿puedo solicitar un nombre de dominio que no esté relacionado con mi nombre o el nombre de mi empresa?

Sí.

¿Se pueden transmitir los nombres de dominio?

El derecho a la utilización de un nombre de dominio podrá ser transmitido voluntariamente.

En los casos de sucesión universal “inter vivos” (p. ej., absorción de empresas) o “mortis causa” (herencia) y en los de cesión de la marca o nombre comercial

⁶²<http://www.red.es/>

⁶³Orden ITC/1542/2005, de 19 de mayo, que aprueba el Plan Nacional de nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España *.es*.

⁶⁴Red.es recomienda encarecidamente que la solicitud se tramite a través de un Agente Registrador acreditado. El registro directo únicamente se ofrece para situaciones muy concretas que no requieran intermediarios por circunstancias especiales. El registro directo supone un precio elevado regulado por instrucción interna.

al que estuviera asociado el nombre de dominio, el sucesor o cesionario podrá seguir utilizando dicho nombre, siempre que solicite la modificación de los datos de registro del nombre de dominio.

¿Qué puedo hacer si un nombre de dominio que estimo que me corresponde ha sido ya registrado?

Acudir a un sistema de resolución extrajudicial de conflictos basado en los siguientes principios:

a) Se proporcionará una protección eficaz frente al registro de nombres de carácter especulativo o abusivo⁶⁵, en especial cuando el nombre de dominio sea idéntico o similar hasta el punto de crear confusión con otro término sobre el que existan derechos previos de propiedad industrial protegidos en España, tales como los nombres comerciales, marcas protegidas, denominaciones de origen, nombres de empresas; o con las denominaciones oficiales o generalmente reconocibles de Administraciones Públicas y organismos públicos.

b) Se entenderá que existe un registro especulativo o abusivo cuando el titular del dominio haya registrado el mismo careciendo de derechos o intereses legítimos sobre el nombre de dominio en cuestión y haya sido registrado o se esté utilizando de mala fe.

c) La participación en el sistema de resolución extrajudicial de conflictos será obligatoria para el titular del nombre de dominio.

d) La autoridad de asignación podrá acreditar a proveedores de servicios de solución extrajudicial de conflictos basándose en condiciones proporcionadas, objetivas, transparentes y no discriminatorias que garanticen su cualificación y experiencia en el campo de la resolución extrajudicial de conflictos. La autoridad de asignación mantendrá en su página de Internet la relación de proveedores acreditados.

¿Y no puedo acudir a los Tribunales?

Los resultados del sistema extrajudicial de resolución de conflictos serán vinculantes para las partes y para la autoridad de asignación. Pero pueden iniciarse procedimientos judiciales en el plazo de treinta días naturales a partir de su notificación a las partes.

¿Y qué puedo pedir ante la Jurisdicción ordinaria?

La legislación española no prevé explícitamente la reivindicación de los nombres de dominio. Por otra parte, salvo en el caso de los dominios **.es** es muy dudoso que los Tribunales españoles sean competentes para entender en esta cuestión. Por esos motivos los Tribunales suelen estimar que no tienen apoyo legal para declarar el cambio de su titularidad, aunque a veces lo hacen.

¿Y entonces?

Los litigios más frecuentes se originan por la coincidencia entre un nombre de dominio y una marca. En este sentido, la Ley de Marcas⁶⁶ establece que el titular de la marca registrada podrá prohibir que los terceros usen un signo idéntico o semejante en redes de comunicación telemáticas y como nombre de dominio cuando ello implique un riesgo de confusión del público.

⁶⁵El llamado *cybersquatting* o “ciberocupación”.

⁶⁶Art. 34 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

O sea, que el titular de la marca puede impedir que se use un nombre de dominio...

En efecto. Aunque el tribunal estime que no puede entrar en la cuestión de la titularidad del nombre de dominio, sí que siempre puede ordenar el cese de la utilización de un nombre comercial por parte de un tercero, incluyendo su uso como nombre de dominio.

Y el tribunal también puede fijar una indemnización en favor del titular de la marca, que deberá pagar el que haya usado tal nombre de dominio.

Internet tiene ámbito mundial. ¿Hay alguna organización que regule los nombres de dominio globalmente en todo el mundo?

Sí, la *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), constituida como organización sin ánimo de lucro bajo las leyes del Estado de California⁶⁷. Esta organización, que funciona siguiendo el principio del consenso, establece las normas generales para los *Top Level Domains* (TLD), y está especialmente involucrada en la gestión de los dominios genéricos (gTLD). La gestión de los dominios de código de país, como **.es**, se delega en autoridades locales.

La ICANN ha establecido una Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio (UDRP), en la que se inspira la normativa española antes citada.

Entonces, si quiero un dominio .com, .org, etc. ¿tengo que solicitarlo a la ICANN?

No. Existen Agentes Registradores acreditados que son quienes llevan a cabo todo el procedimiento.

¿Se puede saber si un nombre de dominio está ya registrado, y a favor de quién?

Sí, consultando los servicios **Whois**⁶⁸.

⁶⁷<https://new.icann.org>

⁶⁸Se ha discutido recientemente si, en el caso de personas físicas, los servicios **Whois** pudieran vulnerar la legislación europea de protección de datos.