

# Legislación Aplicable y Jurisdicción competente

JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ

*Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.*

## I. INTERNET, DERECHO Y FIRMA ELECTRÓNICA.

Las redes abiertas, como Internet, imponen un cambio profundo de las pautas de comportamiento en las relaciones sociales afectando no solo a la convivencia y sus formas de comunicación, sino también y de una manera muy especial, a las relaciones comerciales e industriales. Las redes de comunicaciones electrónicas se han convertido en el vehículo más utilizado para el intercambio de ideas, mensajes, información en general y también para la realización de contratos.

Una de las novedades en el intercambio de mensajes y de la celebración de transacciones en la red respecto de anteriores experiencias viene constatada por la falta de una relación previa, el acceso a la Red constituye ya, por sí misma, una forma de salir del anonimato. Es una manera de estar presente en una nueva manera de entender las relaciones humanas en sus múltiples manifestaciones.

Surge así ese concepto, cada vez más utilizado para describir la superación de las limitaciones que, hasta ahora, establecían el espacio y el tiempo: El entorno virtual. Esta nueva forma de entenderse y relacionarse no sólo ha provocado cambios profundos en las formas de la contratación, sino también ha abierto nuevas posibilidades a la organización del trabajo, facilitando la mejora de la productividad y la reducción de costes.

Hoy día todo tiende a *ser virtual*, al lado de nuestra propia realidad, la que nos concierne por razones de espacio y tiempo y en la que estamos insertos bajo las pautas tradicionales, surge una nueva escenografía mundial en la que todos; ciudadanos, instituciones, sociedades y empresas quieren estar presentes. Puede decirse que, hoy día, a las puertas del siglo XXI, el conocimiento y la comunicación se va a desarrollar en un nuevo contexto que ya no será el propio de cada uno, será el de todos, el *espacio virtual*. Como ya ha anticipado la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos con motivo de la Ley sobre la Decencia en las Comunicaciones, surge en la Red una nueva dimensión del ejercicio de las libertades públicas y de los derechos de los ciudadanos.

La soberanía de los Estados ha encontrado una frontera difícil de superar la *libertad en la Red*. En el futuro, uno de los campos de trabajo de los juristas se va a centrar en la defensa de las libertades en las Redes abiertas de comunicación pues *esta libertad en estado puro* comienza a constituir un reto para los gobiernos que quieren ver en las razones de interés general y seguridad pública una justificación o legitimidad para controlar el acceso de información en la Red, así como una necesidad de identificar a los usuarios que envían determinados mensajes o acceden a un Web concreto.

El comercio electrónico a través de la Red Internet no solo exige garantizar la verificación de la autenticidad y la integridad de los datos sino también y de manera especial, la identidad del signatario y que éste no pueda ser sustituido por otro.

Esta identidad del signatario, clave para poder imputar a una persona determinada los efectos jurídicos derivados de una transacción realizada por

medios electrónicos, puede obtenerse, bien mediante la existencia de una *prueba satisfactoria* facilitada por el propio interesado, o, también y de forma especial, a través de una tercera persona o institución en la que confían ambas partes, la futura Directiva denomina a estos terceros *proveedores de servicios de certificación*.

La figura del proveedor de servicios de certificación se concibe bajo el principio de libertad, si bien, para reforzar su credibilidad y añadir frente a terceros garantías al tráfico electrónico se establece la posibilidad de que estos proveedores obtengan, bajo ciertos requisitos, una autorización facilitada por un organismo público. Si bien esta exigencia, como veremos, no se convierte en un presupuesto necesario e imprescindible para dotar de eficacia jurídica a las transacciones en que dicho proveedor haya intervenido.

La firma digital, en palabras de la Comisión Europea, se ha convertido en un instrumento esencial para fomentar la seguridad y la confianza en las redes abiertas (Comisión 16 de abril de 1997).

Esta toma de conciencia de la Comisión a favor de la firma electrónica se ha puesto de relieve de una manera continua y progresiva. Así, en la Conferencia Internacional de Copenhague de 23 de abril de 1998, en la que estuvieron presentes expertos de la industria privada de la criptografía se obtuvieron diversas conclusiones que sirvieron de base para la redacción de la Propuesta de Directiva. Entre ellas, merecen destacarse las siguientes:

\* Aparece como una *necesidad urgente* el lograr un marco legal armonizado a nivel europeo que evite el nacimiento de graves obstáculos para el futuro del mercado interior europeo.

\* Se proclama la *neutralidad tecnológica* de la futura Directiva Europa, si bien se reconoce que, hoy día, se trabaja con especial intensidad en la firma digital que utiliza la criptografía de clave pública. El futuro desarrollo de la tecnología puede ofrecer otras alternativas y mecanismos de autenticación. No es aventurado pensar que el futuro inmediato ofrecerá una diversidad de “firmas electrónicas” basadas en otros métodos de autenticación de datos todavía hoy no conocidos.

\* No parece recomendable exigir, en todo caso, un sistema de autorización previa, como necesario, para todos los proveedores de servicios de certificación, pues estos sistemas de acreditación obligatoria pueden constituir un serio freno para el desarrollo del mercado interior. Se trata, sobre todo, de *ganarse la confianza de los consumidores*. Al tratarse de sistemas que van a facilitar el intercambio de millones de transacciones económicas por medios electrónicos la *confianza del sistema* constituye una pieza clave para su aceptación generalizada.

\* La futura Directiva no puede ni pretende regular la firma electrónica utilizada por *grupos cerrados*, esto es, cuando ya existen relaciones contractuales previas entre un grupo de personas o empresas, en los que, en base a acuerdos previos mutuamente aceptados, se establecen pautas de contratación previamente definidas en el entorno comercial. Esta realidad, plenamente operativa en las relaciones comerciales e industriales responde a la metodología del Intercambio Electrónico de Documentos (Electronic Data Interchange), potenciada, en su día, por los proyectos EDI y EDIFACT, pero basados en premisas totalmente distintas a las que persigue la futura Directiva. En estos casos se trata de un sistema abierto, sustentado sobre la libertad absoluta de acceso a la Red Internet, y es también ajeno a la realización de operaciones con terceros de distintos países con los que no ha existido un contacto previo para fijar las pautas de las futuras operaciones.

\* La futura Directiva, con absoluto respeto al principio de libertad o de intervención mínima, pretende establecer en beneficio de la libertad de mercado, los requisitos imprescindibles a los proveedores de servicios de certificación, prestando especial atención a la responsabilidad.

\* La Unión Europea pretende ser, en este campo, solidaria con otras experiencias internacionales. Así, La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDCI) ha aprobado una Ley-tipo de comercio electrónico y ha comenzado a trabajar en la preparación de normas uniformes en materia de firma digital.

\* La Directiva pretende salir al paso del peligro que supone una *heterogeneidad legal de los Estados Miembros*. Existe un punto en el que la Directiva considera especialmente grave el riesgo de dispersión: se trata de los efectos legales reconocidos a la firma electrónica, una divergencia notoria entre las legislaciones de los Estados Miembros resultaría especialmente dañina para el desarrollo del comercio electrónico y, por consiguiente, para el desarrollo del mercado interior. Otras cuestiones básicas para el desarrollo del comercio electrónico son las referidas *a la responsabilidad y a las incertidumbres que puede provocar la competencia jurisdiccional* para resolver eventuales litigios, cuando los servicios se presten entre diferentes Estados miembros. La finalidad de la propuesta de Directiva es eliminar todos estos obstáculos, en concreto, las diferencias respecto del reconocimiento de la firma electrónica y las restricciones al movimiento de proveedores de servicios de certificación.

Se considera que, en atención a los fines perseguidos: armonización, impulso y seguridad del mercado interior, la competencia de esta materia es claramente de la Comunidad, con fundamento en los arts. 57.2, 66 y 100 A del Tratado.

Los principios que inspiran la intervención comunitaria se fundan en la subsidiariedad, la proporcionalidad y la simplificación legislativa.

## II. FINALIDAD Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA.

La finalidad primordial de la Directiva es garantizar la autenticación de la firma electrónica no limitandose a las firmas digitales creadas con técnicas criptográficas. Se trata de crear un marco jurídico homogéneo y garantizar el reconocimiento legal de la firma electrónica, de forma que la norma, por otra parte, no pueda suponer un condicionamiento de futuro para el eventual desarrollo tecnológico.

Parece que, hoy día, el comercio electrónico mundial no puede sustentarse, desde el punto de vista jurídico, sobre la aplicación analógica de las normas existentes. Ha llegado, pues, el momento de introducir las reformas necesarias para dar entrada a las nuevas tecnologías.

Conviene advertir que la Directiva no pretende regular la firma electrónica en *entornos cerrados*, en los que existe un previo acuerdo contractual para utilizarlos, pues en tales casos, no es necesario normativa alguna. En estos casos, el valor vinculante de la firma nace de la voluntad o convenio. Así, sería plenamente aplicable el art. 1255 del Código Civil, según el cual, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

Dada la variedad de posibles aplicaciones en un entorno abierto y global, los proveedores de servicios de certificación deben poder desarrollar su actividad *sin necesidad de autorización previa*, la acreditación de estos proveedores, según la filosofía de la Directiva, es voluntaria. La acreditación se califica como un servicio público para ofrecer mayor calidad, sin implicar necesariamente que un servicio no acreditado sea, por esta sola circunstancia, menos seguro.

Un proveedor de servicios puede ofrecer una amplia variedad de productos. Si bien la Directiva se centra especialmente en los servicios de certificación relacionados con la firma electrónica, los certificados pueden utilizarse con fines muy distintos. Para todo ello resulta imprescindible un marco legal que permita la autenticación de la firma electrónica del signatario.

En un sistema de firma digital abierto y digno de confianza la *eficacia legal de la firma electrónica se ha convertido en un elemento clave*. Para ello debe conseguirse que la firma electrónica goce del mismo reconocimiento legal que la manuscrita. Ello implica, como presupuesto, que las legislaciones nacionales modifiquen su normativa referente a los medios de prueba para dar entrada a la firma electrónica.

El reconocimiento legal de la firma electrónica ha de basarse en  *criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, y no estar supeditado a la autorización o acreditación previa del prestador de servicios.*

Un tema clave, pendiente de posteriores desarrollos, es el relativo al establecimiento de unas normas comunes en materia de *responsabilidad*. Con ello se pretende fomentar la confianza tanto de los consumidores, como de las empresas y los proveedores de servicios.

### III. LA DOGMÁTICA TRADICIONAL Y LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: HACIA UNA NUEVA DIMENSIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES.

En la contratación electrónica la formación y transmisión del consentimiento queda siempre vinculado a la voluntad humana, por mucho que pueda, en ocasiones, automatizarse, en apariencia, la toma de la decisión y su posterior transmisión por sistemas electrónicos.

Así, en la contratación del mercado de valores, en base a determinadas variables, pueden automatizarse diversas previsiones del comportamiento. Lo cual, aparentemente, puede en la contratación de los mercados financieros dar la impresión de que, en la contratación electrónica, la automatización de las posiciones que constituyen la oferta y la aceptación ha desplazado, del todo, a la voluntad de la persona que contrata, lo cual no es cierto.

De acuerdo con los arts. 1254 y 1255 del Código Civil, la contratación electrónica existirá desde que concurra un consentimiento *libre, espontáneo y consciente*, de las partes implicadas, cualquiera que sea el instrumento mecánico o electrónico para manifestarlo.

El art. 1. 2 del Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, convalidado por resolución del Congreso de los Diputados de 21 de octubre de 1999, elaborado en base a la Directiva Comunitaria, se

adhiera a esta posición. Así se precisa: “Las disposiciones contenidas en este Real Decreto-ley no alteran las normas relativas a la celebración, la formalización, la validez y la eficacia de los contratos y otros actos jurídicos ni al régimen jurídico aplicable a las obligaciones”.<sup>1</sup>

Por lo que respecta a la documentación de los acuerdos y los negocios, el Real Decreto-Ley 14/1999 pretende, también, ser respetuoso con las funciones que, con arreglo a derecho, dan fe de la firma en documentos o para intervenir en su elevación a públicos.

Así, señala que “Las normas sobre la prestación de servicios de certificación de firma electrónica no sustituyen ni modifican las que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas, con arreglo a derecho, para dar fe de la firma en documentos o para intervenir en la elevación a públicos”.

Pero a nadie se le oculta que los servicios de certificación de firma electrónica que se recogen en el Real Decreto-Ley y en la Directiva, pueden constituir el libramiento de una “letra a noventa días” respecto de los sistemas tradicionales de documentación de los contratos.

*La firma electrónica*, una vez generalizada, va a suponer mucho más que una garantía de la identidad, la integridad y la confidencialidad de un documento, va a implicar, a mi juicio, toda una nueva forma de entender el tráfico jurídico y la forma de documentarlo.

La nueva forma de medir el tiempo en las transacciones electrónicas nos debe recordar la vieja idea de Haidegger según la cual el ser de las cosas está, en cuanto que existe, en el tiempo. Puede ocurrir, quizá bien pronto, que para ir al notario tradicional, baste con encender y conectar un ordenador quien nos dará fe de una transacción.

▪ <sup>1</sup> En la revisión de este trabajo se han actualizado las referencias al primitivo proyecto de “firma electrónica”, siendo sustituidas por lo que ya constituye derecho vigente, después de la publicación del Real Decreto Ley 14/1999.



Esta forma, en paralelo, de concebir un nuevo derecho se manifiesta en los efectos que el Real Decreto-Ley atribuye a la firma electrónica avanzada. Así, el artículo 3 establece que esta firma, “siempre que esté basada en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta, según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales”.

No se trata de eliminar a la firma tradicional, de ello ya se encargará el tiempo, se trata de no discriminar a la firma electrónica que tendrá “el mismo valor jurídico” que la firma manuscrita.

Pero la Directiva Comunitaria sobre “firma electrónica” y, en coherencia con ella todas las legislaciones nacionales de los Estados miembros están a punto de dar un paso más. Inconcebible hace sólo pocos años: Se establece la “presunción de que la firma electrónica avanzada” reúne las condiciones necesarias para producir los efectos indicados cuando el certificado reconocido en que se base, haya sido expedido por un prestador de servicios de certificación homologado y el dispositivo seguro de creación de firma con el que ésta se produzca se encuentre certificado, con arreglo a lo establecido en el art. 21 del Real Decreto-Ley.

La apuesta decidida por la implantación de la firma electrónica en las transacciones se manifiesta en el relativo reconocimiento de la firma electrónica “irregular”, esto es la que no reúna todos los requisitos exigidos por la Ley, a la cual, si bien no se la podrá asimilar, en cuanto a sus efectos, con la firma manuscrita, no podrá ser excluida como prueba en juicio, por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.

En consecuencia, con las necesarias modulaciones, puede afirmarse que las normas del Código Civil relativas a la teoría general de las obligaciones y de la contratación siguen vigentes.

No obstante, no se nos oculta la urgencia de proceder a una modificación puntual pero rigurosa del Libro IV del Código Civil para que los conceptos básicos del derecho de las obligaciones y los contratos acojan una realidad que, dista mucho de la existente en 1889, cuando se publicó el Código.

Las nuevas formas de declaración de la voluntad, la utilización de sistemas electrónicos que no sólo afectan al tiempo de concertación de las voluntades, sino también a la forma en que éstas se manifiestan, el nuevo concepto de documento -hoy día el documento electrónico es una realidad en el derecho que se vive-, las formas y medios probatorios, muy alejadas de los esquemas del Código Civil, demandan una prudente pero enérgica reforma.

Asistimos, con preocupación, a una “pérdida del protagonismo del Derecho Civil” en la formulación de los conceptos jurídicos fundamentales de la nueva sociedad que alumbra el avance de la tecnología. Las reformas que se avecinan, muchas de ellas ya incorporadas al ordenamiento de forma sectorial, nacen o prometen nacer desde el “derecho público”, si es que esta distinción sigue teniendo hoy día sentido, a la vista de la marginación del Derecho privado, tal y como hasta ahora lo hemos entendido. Resulta preocupante observar la falta de protagonismo en todas estas iniciativas de la Comisión General de Codificación.

Reformas, de especial transcendencia para el Derecho y para los derechos de los ciudadanos, se llevan a cabo desde los mas diversos Ministerios en los que prima más la urgencia y las razones técnicas sobre la razón jurídica. Resulta pues urgente una vuelta a los principios: el Ministerio de Justicia, a través de su Comisión General de Codificación, debe tener una mayor presencia en la elaboración del derecho civil del siglo XXI, el cual, paradójicamente y por culpa de todos, se aleja cada vez más del Código Civil.

Respecto del momento de la perfección del contrato, de acuerdo con la teoría general del derecho civil, éste tendrá lugar, existiendo una oferta instrumentada electrónicamente, aunque sea “*inciertam personam*”, cuando se de la *recepción y no la emisión*, pues el art. 1262 del Código Civil, interpretado en clave electrónica, sigue todavía vigente cuando dice: “la

aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”.

Este precepto, trasladado en el tiempo, cuando se publicó el Código Civil, la carta era el medio usual y casi único de “hacer viajar” la voluntad a distancia, hecha excepción del incipiente sistema telegráfico, nos da un criterio interpretativo para fijar “el momento” en que obliga la voluntad manifestada por sistemas electrónicos.

También nos indica, como principio general a falta de pacto, la competencia territorial, señalando como *lex contractu*, la del lugar en donde se hizo la oferta, lo cual implica reconocer la competencia jurisdiccional del lugar de la oferta, ante cualquier reclamación derivada del cumplimiento del contrato.

La contratación electrónica se manifiesta como una nueva forma de hacer llegar el conocimiento, nuevo elemento transmisor, nueva forma de poner y trasladar el conocimiento.

De ello se deduce la importancia de que la oferta realizada por medios electrónicos sea clara, completa e incondicionada. Se trata de evitar, en la práctica, las posibles dificultades que pueden surgir de un acto posterior encaminado a retirar la oferta electrónica una vez formulada e introducida en un sistema de comunicación general como Internet.

La contratación electrónica, por sus características de generalidad y rapidez en la transmisión del consentimiento es poco propicia para la fase previa o preparatoria del contrato.

Puede decirse que la utilización de medios electrónicos de contratación lleva implícita, en muchas ocasiones, el propósito definitivo de obligarse.

La utilización de técnicas de contratación electrónica, sobre todo cuando se trata de mercados que institucionalmente utilizan como medio de

comunicación exclusiva los sistemas electrónicos, implica por el oferente la aceptación de un control de las ofertas que acceden al mercado electrónico, el cual, por razones de seguridad jurídica, puede “disciplinar” la exigencia de los requisitos mínimos de la oferta, con objeto de otorgar garantías de seguridad a la contratación.

La forma de la contratación electrónica se considera válida desde la perspectiva del principio de libertad de formas del art. 1278 del Código Civil, el cual señala que: “Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”.

En esta misma línea, la Ley del Comercio Minorista de 15 de enero de 1996 no impone forma determinada para los contratos de compraventa realizados a distancia, fuera de las señaladas por el Código Civil o el Código de Comercio. Así su art. 11.1 determina: “Los contratos de compraventa a que se refiere la presente Ley no estarán sujetos a formalidad alguna con excepción de los supuestos expresamente señalados en el Código Civil y de Comercio y en ésta o en otras leyes especiales”.

Todo lo expuesto aconseja, con independencia de la incorporación a nuestro ordenamiento de la firma electrónica a través del Real Decreto Ley 14/1999, la reforma del Código Civil para admitir las nuevas formas documentales derivadas de los soportes electrónicos. Dar validez a la firma electrónica y recoger, también su valor probatorio.

Como hemos dicho, el lugar del contrato será, de acuerdo con el art. 1262 del Código Civil, el del lugar donde se hizo la oferta. Ello, sin embargo, no dejará de plantear problemas, vistos los supuestos de la contratación celebrada desde un avión, buque o ferrocarril, quedando, entonces, sometido el contrato a la Ley del país de abanderamiento, matrícula o registro.

No obstante, en materia de contratación electrónica, lo normal será el sometimiento expreso a una legislación o jurisdicción determinada (art. 10-5 del Código Civil y 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Sin embargo, la eficacia de esta normativa es muy discutible desde la perspectiva de la aldea global que supone la aceptación de Internet, esto es, los principios de conexión basados en la territorialidad han perdido eficacia.

A título de ejemplo de esta nueva forma de entender las cosas en el tiempo y en el espacio, basta con recordar algunas de las expresiones utilizadas en la Sentencia de 11 de junio de 1996 del Tribunal del Distrito Este de Pensilvania, sobre Ley de Decencia en las Comunicaciones:

\* Internet constituye una *comunidad virtual* cuyo contenido es tan diverso como el pensamiento humano.

\* Internet no es exclusivamente, y menos, básicamente, un medio de comunicación comercial. Constituye un instrumento válido para facilitar todo tipo de relaciones personales.

\* Internet es, por tanto, un único, nuevo y total medio de comunicación que disponen los humanos a nivel mundial.

\* Una vez que un suministrador de contenido envía la información a Internet no se puede evitar que dicho contenido entre en determinados grupos de comunidades. Permite a diferencia de otros medios de comunicación, tener una audiencia a nivel mundial.

\* Las comunicaciones a través de Internet no "*invaden*" un hogar, ni aparecen espontáneamente en los ordenadores protegidos.

\* La sentencia niega a las Cortes la competencia para regular el derecho de expresión en Internet.

\* *Características que la sentencia destaca respecto de Internet:*

1-. Internet presenta muy pocas barreras para acceder a él.

2-. Estas barreras son idénticas tanto para los que suministran servicios como para los usuarios.

3-. Como resultado de esta flexibilidad de acceso, se puede acceder a un contenido asombrosamente diverso de información.

4-. Internet brinda acceso a todos aquellos que desean utilizar este medio de comunicación, creando además una igualdad relativa entre ellos.

\* La participación en Internet no exige, nunca ha exigido, la aprobación previa del contenido de la información que se edita. Sin embargo, después de la CDA, el contenido de la información de un usuario determinará la extensión de su participación en el nuevo medio de comunicación.

Estas palabras, transcritas casi literalmente de la famosa sentencia del Tribunal de Pensilvania, recuerdan la doctrina extraordinariamente enérgica del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en defensa de las libertades públicas.

Para el Juez: la importancia constitucional de la libertad y del “libre comercio de las ideas” se resume en los siguientes términos:

Cuando los hombres se dieron cuenta de que el tiempo había apagado muchas creencias, llegaron a creer más de lo que creían antes que las mejores ideas se alcanzan en el libre comercio de ideas...., que la mejor prueba de la verdad es el poder del pensamiento para ser aceptado en la competición del mercado. Abrams/ United States (1919).

Una de las conclusiones de la sentencia comentada que nos puede ayudar a reflexionar sobre el nacimiento de un “territorio virtual” en la relaciones comerciales, tiene este mensaje : “ Internet podría ser justamente considerado como una conversación universal sin final, el Gobierno no podrá a través de la Ley sobre la Decencia en las Comunicaciones interrumpir dicha conversación. La fuerza de Internet esta constituida por el caos”.

La Directiva 97/7 CEE sobre protección del consumidor en materia de contratos a distancia, pretende establecer una norma segura sobre las reclamaciones transfronterizas:

“Los Estados miembros velarán por que existan medios adecuados y eficaces para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva en interés de los consumidores”.

Ello aconseja resaltar la importancia del principio de respeto al orden público y el fraude de Ley del art. 6 del Código Civil en la venta, por ejemplo, en Internet de fármacos prohibidos, venta de órganos, cuestiones ligadas a la biomedicina, a la protección de los derechos de autor. En todas estas cuestiones debe resaltarse la importancia de la Ley americana sobre el control de las comunicaciones “Decency Act”, declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, prohibiendo la censura previa de contenidos inmorales en Internet.

Carlos Barriuso, resalta la necesidad de introducir normas positivas de regulación de la contratación electrónica, desde una óptica comunitaria y global, respetando la diversidad de culturas e intereses nacionales.

Todas estas novedades provocarán un profundo cambio del concepto tradicional de domicilio social en los términos que lo regula el Código Civil y el Código de Comercio, sustituido en la contratación electrónica por la de un “Web” o la de un “e-mail” .

Uno de los problemas más importantes de los contratos electrónicos es la formación de la voluntad, para lo cual se ha de tener una información completa con carácter previo, y después manifestar el consentimiento de manera cierta e indubitada, Javier Rivas insiste, con acierto, en lo que puede ser un esquema ideal del “contrato on line” obtenido de los requisitos y exigencias de la Orden de 22 de marzo de 1996, relativa a la facturación telemática.

- Identificación de las partes contratantes.
- Código de usuario.
- Fecha de inicio de las operaciones.
- Definición de la forma de identificación temporal de los momentos de emisión y recepción, el cifrado, en su caso, normas de seguridad, de aceptación, normas sobre la posibilidad de repudiación, etc.
- Características esenciales del bien o del servicio (importancia del principio de la buena fe).
- Precio del bien o del servicio, incluidos todos los impuestos, gastos de entrega, modalidades de pago, plazo de ejecución.
- Plazo de validez de la oferta o del precio.
- Dirección geográfica del establecimiento del proveedor donde el consumidor puede presentar sus reclamaciones.
- En caso de celebración de un contrato de duración indeterminada o de duración superior a un año, las condiciones de rescisión del contrato.
- Confidencialidad, responsabilidad civil y garantías.
- Regulación, en su caso, de la firma digital y de las autoridades de certificación.
- Normas relativas a la formación y validez del contrato.
- Legislación aplicable, arbitraje y competencia jurisdiccional.

Necesidad de incorporar una cláusula sobre la legislación aplicable, sobre todo en la contratación en Internet en la que es frecuente la contratación entre personas físicas y jurídicas de diversos países. Conveniencia de defenderse ante la posible localización del contrato en paraísos informáticos.

Las dificultades para determinar la jurisdicción competente en la contratación electrónica realizada a través de Internet, aconsejan la conveniencia de crear normas específicas para la regulación del comercio en la red, por ello resulta de especial importancia establecer cláusulas expresas de sumisión, generalmente en el país donde radica el oferente.

Con esta perspectiva resulta evidente la ventaja de la utilización de técnicas arbitrales para la resolución de los conflictos en el comercio



electrónico. Ello viene aconsejado por la saturación de los Tribunales, por la rapidez de la solución ante la lentitud de la Administración de Justicia, el predominio del derecho convencional sobre el derecho legal y la mayor especialidad del árbitro en una materia muy técnica y sometida a continuos cambios.

Entre los problemas que deberán resolverse para determinar la jurisdicción competente en el comercio electrónico, pueden destacarse los siguientes:

- \* Definir el fuero territorial, dado el nacimiento de un comercio virtual, en el que el territorio ha dejado de ser fuero de conexión.

- \* Depurar los contenidos delictivos en los mensajes introducidos en Internet. La diferente legislación de cada país hace más difícil este objetivo ante la posible existencia de contenidos delictivos en un país y en otros no, dando lugar a la existencia de paraísos informáticos.

- \* Necesidad y a la vez dificultad de establecer convenios internacionales, ante la falta de una autoridad con fuerza coactiva.

- \* Concebir un sistema para controlar la información introducida en Internet. Función encomendada a la IANA en Estados Unidos, con el fin de controlar la información a través del acceso a los servidores de la red. Por medio de este organismo (Internet Authority Number Assignment).

Javier Rivas ha formulado algunas recomendaciones útiles para celebrar un negocio virtual con garantías. Entre ellas se pueden destacar las siguientes:

- \* Proteger la oferta: El diseño gráfico, los contenidos y el código fuente de las páginas web en las que se describe su producto o servicio están protegidos por los derechos de autor.

\* Proteger la marca: La denominación social de su empresa y las marcas de sus productos están protegidos por la propiedad industrial, pero los nombres de dominio son escasos, y fácilmente apropiables.

\* Ajustar la publicidad a la etiqueta de la red.

\* Ajustar los formularios a la LORTAD: La recogida de datos personales a través de formularios diseñados para recibir pedidos, solicitar información, suscribirse a circulares, exige, según la LORTAD, el consentimiento del afectado.

\* Cumplir los requisitos de la venta a distancia: plazo de desestimiento 7 días, plazo de entrega 30 días.

\* Cumplir los requisitos de la Ley de Condiciones Generales de la contratación.

\* Utilizar el sistema de facturación electrónica establecido por la Agencia Tributaria.

\* Limitar los supuestos de responsabilidad civil.

\* Utilizar el arbitraje a través de Internet.

*Previsiones del comercio electrónico* : En el ámbito de la Comunidad (prestaciones entre particulares, no empresas) se calcula para el año 2001, incluidos todos los tipos de bienes y servicios, una cifra próxima a los 5.000 millones de Ecus, solicitados y pagados en línea.

Según declaraciones de Vinton Cerf, uno de los padres de Internet, las cifras de su evolución son espectaculares; a finales de 1998, existían cerca de 300.000 redes interconectadas para formar Internet; 206 países y territorios con acceso a Internet; 50 millones de ordenadores conectados a Internet, se espera que en el año 2.000 esta cifra se sitúe próxima a los 200 millones. En la actualidad utilizan Internet 140 Millones, la mitad de ellos en EE.UU., para el año 2.000 se esperan cerca de 300 millones. Existen 13

millones de nombres de dominio registrados; 3 millones de sites Web, 700 millones de páginas web, 8.000 proveedores de servicio de internet y 4.000 estaciones de radiodifusión sobre la web. Declaraciones de Vinton Cerf, uno de los padres de internet.

## BIBLIOGRAFIA

- CAVAZOS, Edward A.: *Cyberspace and the law: your rights and duties in the on-line world*, Cambridge-London: The MIT Press, 1994.

- DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Angel: *Manual de Derecho Informático*, Editorial Aranzadi, 1997.

- FERNANDEZ ESTEBAN, María Luisa: *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*. Madrid: Macgraw-Hill, 1998, XXVII (Ciencias jurídicas Monografía).

- RIBAS ALEJANDRO, Javier: *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*, Editorial Aranzadi, 1999.

- RODRIGUEZ RUIZ, Blanca: *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*. Madrid, McGraw-Hill, 1998-XX (Ciencias jurídicas Monografía).