

Comentarios a la Directiva y al Proyecto de Ley Español de Comercio Electrónico de 2000. Contenido y proceso de elaboración

SUMARIO: I. INTRODUCCION Y ANTECEDENTES.—II. OBJETIVO Y AMBITO DE APLICACION DE LA DIRECTIVA DE COMERCIO ELECTRONICO: 1. CONCEPTO DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN («VERSUS» COMERCIO ELECTRONICO). 2. MATERIAS QUE FORMANDO PARTE DEL CONCEPTO DE SERVICIO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN QUEDAN EXCLUIDAS. FUNDAMENTACIÓN.—III. PRINCIPIO DE MERCADO INTERIOR. LA TECNICA DEL RECONOCIMIENTO MUTUO Y EL PRINCIPIO DE PAIS DE ORIGEN: 1. LAS LIBERTADES DE ESTABLECIMIENTO Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. 2. EL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO. 3. EL PRINCIPIO DEL PAÍS DE ORIGEN Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Sus EXCEPCIONES.—IV. ANALISIS DE LOS AMBITOS ARMONIZADOS: 1. PRINCIPIO DE NO AUTORIZACIÓN PREVIA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. 2. DEBERES DE INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA. EN PARTICULAR EN EL ÁMBITO DE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES. 3. CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS POR VÍA ELECTRÓNICA: A) *Planteamiento general. La obligatoriedad del reconocimiento de la validez jurídica de los contratos electrónicos y el proceso de formación del consentimiento.* B) *Ámbito de exclusión de la Directiva.* C) *Momento de la celebración del contrato.* 4. PROFESIONES REGULADAS: A) *El principio de país de origen.* B) *La singularidad de las profesiones jurídicas que ejercen por delegación de los Estados potestades públicas.* 5. RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS Y RECURSOS JUDICIALES.—V. BIBLIOGRAFIA.

I. INTRODUCCION Y ANTECEDENTES

En el mes de noviembre de 1999, el Grupo de trabajo sobre «Servicios de la Sociedad de la Información» del Consejo Europeo, en el que participó activamente la Delegación española integrada por representantes de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Secretaría General de

Telecomunicaciones, concluyó el encargo relativo a la elaboración de un proyecto de Directiva sobre comercio electrónico. Dicho proyecto posteriormente fue aprobado por el COREPER (Comité formado por los Representantes Permanentes de los Estados miembros ante la Unión Europea), dando lugar a la adopción ulterior de la «posición común» del Consejo Europeo, aprobada en el Consejo de Ministros de Mercado Interior en el mes de febrero de 2000 (1).

Esta posición común incorporaba ya gran parte de las enmiendas formuladas por el Parlamento Europeo en trámite de primera lectura, por lo que aquel texto se corresponde, en gran medida, con el definitivamente aprobado. Así, el 8 de junio de 2000, se aprobaba, finalmente, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los Servicios de la Sociedad de la Información, en particular el Comercio Electrónico en el mercado interior (Directiva sobre comercio electrónico).

Por su parte, el Gobierno español, muy activo en su participación en la elaboración de la Directiva, se trazó como una prioridad política para el cuatrienio 2000-2003, el impulso de todas las iniciativas relacionadas con los servicios de la sociedad de la información, adoptando en el mes de abril de 1999 la denominada «Iniciativa Estratégica del Gobierno» en esta materia, dando lugar a la formación de una Comisión Interministerial con la finalidad de fijar las prioridades, entre las que se ha incluido la rápida transposición de la Directiva sobre comercio electrónico a través del correspondiente Proyecto de Ley, cuyos trabajos prelegislativos comenzaron en enero de este mismo año.

La Comisión Redactora del Anteproyecto concluyó sus trabajos a comienzos del pasado mes de abril, sobre cuyo borrador se hizo público el compromiso del Gobierno de transformarlo en Ley antes de fin de este año 2000, comenzando de inmediato un trámite de consulta pública sobre el citado tex-

(1) Las fechas exactas del proceso legislativo han sido las siguientes: la Comisión aprobó su propuesta de Directiva el 18 de noviembre de 1998 [COM(1998)586 final de 18-11-1998, DOC 30, 5-2-1999, pág. 4]. La propuesta se transmitió al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social, el 23 de diciembre de 1998. El Comité Económico y Social emitió su dictamen el 29 de abril de 1999 [DO C 169, 16-6-1999]. El 6 de mayo de 1999, el Parlamento Europeo aprobó, en primera lectura y de acuerdo con el procedimiento de codecisión (art. 251), una resolución legislativa por la se que aprueba, a reserva de las enmiendas introducidas, la propuesta de la Comisión, y se invita a ésta a modificar su propuesta en consecuencia. El 17 de agosto de 1999, con arreglo al artículo 251 del Tratado CE, la Comisión aprobó una propuesta modificada que incluía, en su letra y en su espíritu, la mayor parte de las enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo en primera lectura. El 28 de febrero de 2000, el Consejo, de conformidad con el apartado 2 del artículo 251 del Tratado CE, aprobó una posición común sobre la propuesta de Directiva.

to. Dicho Anteproyecto ha sido objeto de dictamen previo de compatibilidad con la Directiva por parte de la Comisión Europea, en cumplimiento de lo dispuesto por la Directiva sobre transparencia, con resultado favorable, encabezando con ello España, junto a Luxemburgo, la carrera de la transposición de la Directiva.

Este es el estado de la tramitación, tanto de la Directiva como del Anteproyecto de Ley español, a los que nos vamos a referir en este trabajo.

Con ello se completa el cuadro jurídico ya iniciado por la Directiva sobre firma electrónica de noviembre de 1999 y por el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, que la incorpora a nuestro Ordenamiento jurídico. Además de ello, la nueva regulación sobre comercio electrónico viene precedida de diversas normas y estudios llevados a cabo por distintos organismos internacionales. Entre las más destacadas cabe citar la Ley modelo sobre comercio electrónico, elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, aprobada en 1996, y las Directrices de política criptográfica de la OCDE de 1997.

Por otra parte, en nuestro país ya existían con anterioridad a aquel Real Decreto-ley, diversas normas que regulaban la transmisión telemática de información con utilización de firma electrónica o de otros medios de autenticación electrónica. Así ocurre en el ámbito tributario, al existir la posibilidad de presentar las declaraciones del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas por medios telemáticos (desde 1999), en el ámbito de la Seguridad Social, en relación con la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación (desde 1996), o respecto de la Comisión Nacional del Mercado de Valores a la que pueden remitir las entidades supervisadas la información periódica que deben suministrar por medios telemáticos (desde 1998).

Es decir, las nuevas tecnologías de las telecomunicaciones y de transmisión de datos por vía electrónica ha venido siendo utilizada primordialmente por las empresas para la transmisión masiva de información a la Administración. Ahora bien, el rápido crecimiento de las «autopistas de la información» durante la actual década, genera la infraestructura necesaria para generalizar el uso de los sistemas de intercambio electrónico de datos tanto en las relaciones comerciales entre consumidores y empresas, como en la comunicación entre los particulares y las Administraciones Públicas, explotando con ello todas las posibilidades que para el desarrollo económico genera Internet.

Para alcanzar este objetivo es necesario fortalecer la seguridad de esas comunicaciones y transacciones tanto desde un punto de vista técnico, como jurídico. Ambos aspectos constituyen el objetivo de las Directivas de firma y de comercio electrónico, siendo ambas complementarias entre sí.

II. OBJETIVO Y AMBITO DE APLICACION DE LA DIRECTIVA DE COMERCIO ELECTRONICO

La Directiva sobre comercio electrónico, aprobada por la Unión Europea, es compleja por razón de la naturaleza y novedad de la materia tratada y por reflejar un consenso difícil entre países nórdicos y anglosajones, de un lado, y países centroeuropeos y mediterráneos, de otro, siendo, como es sabido, muy diferentes las respectivas culturas y sistemas jurídicos del bloque europeo continental y de los países anglosajones. En consecuencia, la Directiva integra elementos de Derecho continental con otros de Derecho anglosajón, del que procede fundamentalmente la inspiración en la redacción de los artículos relativos a códigos de conducta y a la resolución extrajudicial de los conflictos, así como la idea de intervención legislativa mínima, que produce un resultado similar, si bien responde a un distinto origen, que el conocido principio de subsidiariedad de las competencias e intervención de la Unión Europea. De ahí la necesidad de explicar el origen, propósitos y proceso de elaboración de la Directiva para favorecer su correcta comprensión e interpretación.

1. CONCEPTO DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN («VERSUS» COMERCIO ELECTRONICO)

En cuanto al objetivo que persigue esta Directiva, lo primero que se ha de destacar es que no se refiere exclusivamente al fenómeno del «comercio electrónico», sino que su verdadero objeto viene integrado por la noción de «servicios de la sociedad de la información», que es un concepto más amplio. De hecho, en atención a esta circunstancia, se modificó el título de la Directiva, para incorporar esta noción en su misma denominación, por lo que su nombre definitivo es el de «Directiva relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior» (si bien, abreviadamente, se utiliza la fórmula de «Directiva de comercio electrónico»).

Por tanto, lo primero que debemos aclarar es qué entendemos por servicios de la sociedad de la información. Pues bien, éste es un concepto ya acuñado en el Ordenamiento comunitario, incorporado *ex novo* por la importante Directiva 98/34, por el que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas, conforme a la cual se entiende por tales servicios «aquéllos que son prestados normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento y almacenamiento de datos, y a petición individual de un receptor o destinatario». En definitiva, estos servicios cubren una amplia variedad de actividades econó-

micas que se desarrollan «on line». En particular quedan comprendidas las ventas de mercancías en línea, pero no se limitan a los servicios que dan lugar a una contratación en línea, sino que también son extensivos a determinados servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que representen una actividad económica, como aquellos que consisten en ofrecer información en línea o las comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recuperación de datos, que no dan lugar propiamente a la celebración de contratos. Por tanto, hablamos de una realidad más amplia que la del mero comercio electrónico, que implica un intercambio de prestaciones de tipo contractual y de carácter oneroso en todo caso.

Destaca en la definición apuntada esta falta imperatividad en cuanto al requisito del carácter oneroso de la prestación («normalmente a título oneroso», dice la Directiva). Sin embargo, se trata de una nota esencial, pues lo que se incluye es toda actividad desarrollada por vías electrónicas y que tenga un significado económico, lo que no implica que el usuario final sea el que deba pagar por el servicio siempre. Así lo ha interpretado el Tribunal de Luxemburgo, a la vista del artículo 60 del Tratado, respecto de la Televisión, no de pago, y los programas televisivos que se financian con la publicidad. Por analogía los servicios que se comercializan a través de Internet, aunque no sean onerosos para el usuario final, se incluirían en el concepto de servicios de la sociedad de la información. Esto es importante porque incluye servicios esenciales como los buscadores y la publicidad o el marketing directo a través de correo electrónico.

Quedan excluidos, sin embargo, del citado concepto cualquier otro servicio, aún prestado a través de Internet, que carezca de alguno de los requisitos enunciados. Los supuestos concretos de exclusión vienen definidos por remisión al contenido del Anexo V de la Directiva 98/34/CE, de 20 de julio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas. En particular:

- a) se considera que no son servicios ofrecidos «a distancia» los prestados en presencia física simultánea del prestador y del destinatario, aunque impliquen la utilización de equipos electrónicos (revisiones médicas con uso de equipos electrónicos, consulta en la tienda de un catálogo electrónico, reserva de billetes de avión a través de una red de ordenadores realizada desde una agencia de viajes, etc.);
- b) se considera que no son servicios ofrecidos «por vía electrónica», aquellos cuyo contenido es material, aunque se presten utilizando dispositivos electrónicos (p.ej., expendeduría automática de billetes de banco o de ferrocarril), los prestados fuera de línea (como la distribución de CD-ROM o programas informáticos en disquetes), y aquellos no prestados por medio de sistemas electrónicos de trata-

- miento o almacenamiento de datos, tales como los servicios de telefonía vocal y los servicios prestados por medio de teléfono o fax (consultas médicas, jurídicas, marketing directo, etc.);
- c) finalmente, se consideran servicios no prestados «a petición individual de un destinatario de servicios», aquellos que no responden a una petición individual y que van dirigidos a la recepción simultánea por un número ilimitado de destinatarios (la llamada «transmisión punto-multipunto»), tales como los servicios de radiodifusión televisiva o sonora y los servicios de teletexto televisivo.

Pues bien, respecto de dichos servicios de la sociedad de la información (los no incluidos en las categorías de exclusión), el objetivo que persigue la Directiva es el de «garantizar su libre circulación» en el ámbito del mercado interior de los Estados miembros, para lo cual impone una armonización de las legislaciones de dichos Estados. Ahora bien, en este caso la Directiva, en línea con el principio de la subsidiariedad, opta por una vía de **armonización de mínimos y puramente limitada a aspectos parciales**, como los relativos a la prohibición de establecer exigencias de autorización previa, a los deberes generales de información previa a la celebración de un contrato o a la identificación de una comunicación comercial o la determinación de los requisitos bajo los cuales los prestadores de servicios no serán responsables de la información que circule por la red. Sin embargo, el hecho de que se opte por un nivel de armonización muy reducido no significa que la Directiva no sea ambiciosa, sino todo lo contrario. En realidad se trata de una Directiva rompedora y casi revolucionaria. Las razones que justifican esta afirmación son de un doble orden:

- a) En primer lugar, algunas de las materias que se someten a armonización (es decir, en que la Directiva fuerza una adaptación a la misma de las respectivas legislaciones nacionales) bordean los límites exteriores de la competencia de la Unión Europea, por no referirse a la libre circulación de servicios ni al funcionamiento del mercado interior a que se refiere el famoso artículo 100-A del Tratado. Este es el caso de los artículos sobre contratos, sobre responsabilidad penal de los prestadores y sobre recursos judiciales. Ello determinó que, a petición de varias Delegaciones nacionales, el Consejo recabase el parecer de su Servicio Jurídico por entender que dichos artículos carecían de base legal por invadir las competencias de los Estados miembros.

El Servicio Jurídico, sin embargo, consideró que no existía dicha extralimitación bajo el argumento de que en los tres aspectos citados existían antecedentes de normas comunitarias. Así en materia de con-

tratos recordó la existencia de otras disposiciones comunitarias sobre el Derecho de los contratos (como las Directivas sobre cláusulas abusivas de 1993 y de ventas a distancia de 1997). En cuanto a los artículos destinados a limitar la responsabilidad penal de los prestadores, invocó en su apoyo la Sentencia Caifa de 1 de enero de 1999, según la cual «si bien, en principio, la legislación penal es de la competencia de los Estados miembros, según reiterada jurisprudencia, el Derecho comunitario impone límites a dicha competencia, no pudiendo dicha legislación restringir las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario». En definitiva, se trata de evitar que las diferencias en las legislaciones nacionales en materia de límites de responsabilidad impidan a los agentes económicos de los Estados miembros actuar y produzcan distorsiones de competencia en el Mercado interior, recordando al efecto la existencia de la Directiva de 1991 sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, que contiene disposiciones sobre responsabilidad civil y penal. Finalmente, en cuanto a los artículos sobre recursos judiciales, se citó también el antecedente de la Directiva de 1989, sobre adjudicación de contratos públicos, y la 98/27 sobre acciones de cesación. En cualquier caso, de lo que no cabe duda es de que aún manteniendo un criterio de armonización de mínimos, se ha ido al límite de lo jurídicamente posible.

- b) El segundo aspecto que determina el carácter cuasi revolucionario de esta Directiva es aún más llamativo. En efecto, puesto que lo que se armoniza o regula en común es relativamente poco, para lograr un funcionamiento dinámico del comercio electrónico, dentro de las fronteras de los quince Estados miembros, la Directiva acude a la técnica del reconocimiento mutuo de las respectivas legislaciones internas, combinado con el denominado principio del «país de origen», a los que después nos referiremos. Esta es la verdadera esencia de la Directiva, que después intentaremos explicar.

Pero antes nos referiremos a las materias que, por razón de su naturaleza, se declaran excluidas del campo de aplicación de la Directiva.

2. MATERIAS QUE FORMANDO PARTE DEL CONCEPTO DE SERVICIO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION QUEDAN EXCLUIDAS. FUNDAMENTACIÓN

El artículo 1, número 4 de la Directiva, señala que la misma no se aplica a las siguientes materias relacionadas con los servicios de la sociedad de la información:

a) imposición; b) materias relacionadas con las Directivas de 1995 y 1997, sobre protección de datos personales; c) las actividades de notarios o profesionales equivalentes, en la medida en que impliquen una conexión directa y específica con el ejercicio de la autoridad pública; d) la representación de un cliente y la defensa de sus intereses ante los Tribunales, y e) las actividades de juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario incluidas las loterías y apuestas.

Las razones que avalan estas exclusiones del ámbito de aplicación de la Directiva son variadas:

- a) en cuanto a la fiscalidad queda excluida porque esta Directiva se enmarca dentro de la política comunitaria de Mercado interior, y la fiscalidad, como se sabe, no forma parte de este Mercado, esto es, no está armonizada (la reciente Cumbre de Lisboa se ha saldado con un nuevo fracaso en esta materia). Es cierto, como recordó España, que la Conferencia de Ottawa aprobó una declaración sobre la fiscalidad en el comercio electrónico instando a los países participantes a actuar en esta materia, pero también es cierto que los principios de dicha declaración sólo se aplican al comercio con terceros Estados y no al comercio intracomunitario;
- b) la exclusión de la materia regulada en la Directiva 95/46 sobre protección de datos, según indicó la Comisión, lo que pretende es evitar que se pueda vulnerar la misma, sin perjuicio de dejar bien claro que la protección de datos se aplica a todas las actividades económicas, incluido el comercio electrónico, de forma que la exclusión lo que pretende es evitar que a través de las disposiciones sobre transparencia o información aquélla pueda ser vulnerada;
- c) a la exclusión sobre el tema de las actividades de notarios y profesionales equivalentes que ejercen funciones o autoridad pública, le dedicaremos después tratamiento separado al analizar las profesiones reguladas;
- d) en cuanto a la representación y defensa de un cliente ante la justicia, la razón de su exclusión está en los principios judiciales de oralidad en los procedimientos y de inmediatividad de la actuación del Juez. Por ello, la exclusión no se amplió, como pedían algunos países (como Austria o Alemania) a la representación de los clientes fuera del ámbito de los Tribunales;
- e) finalmente, respecto de la actividades de «juego por dinero», se trata de una actividad de «casinos virtuales», sujetos a una estricta normativa nacional que no puede beneficiarse de los principios de libre circulación por su peligrosidad potencial.

III. PRINCIPIO DE MERCADO INTERIOR. LA TECNICA DEL RECONOCIMIENTO MUTUO Y EL PRINCIPIO DE PAIS DE ORIGEN

1. LAS LIBERTADES DE ESTABLECIMIENTO Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Hemos dicho que el objetivo que persigue esta Directiva de comercio electrónico es el de garantizar el correcto funcionamiento del Mercado interior y «la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros» (cfr. art. 1, núm. 1). Conviene recordar que la libre circulación de servicios se instrumenta a través de las denominadas libertades de establecimiento y de prestación de servicios.

En efecto, el Mercado Interior Europeo diseñado por el Acta Unica de 1986, e impulsado por el Tratado de Maastricht, supone la existencia en toda Europa de un «espacio sin fronteras interiores en el que quedarán garantizadas la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales».

Pues bien, por lo que se refiere a la libertad de circulación de personas, presenta una doble faceta, de la que, en estos momentos, nos interesa en particular la relativa a la libertad de establecimiento y prestación de servicios (la segunda faceta es la relativa a la libre circulación de trabajadores). La libre circulación de personas en el ámbito comunitario se refiere a aquellos nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea que se desplacen de un Estado a otro, con vistas a ejercer en este último una actividad económica: comprende tanto el desplazamiento y la residencia de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado, como el acceso y ejercicio no discriminatorio de una actividad económica.

En función del tipo de actividad económica de que se trate, los nacionales de los países comunitarios se beneficiarán de la libre circulación de trabajadores, en el caso de que ejerzan su actividad de una forma asalariada (arts. 48 a 51 del Tratado-CEE); o bien, si se trata de una actividad ejercida de forma independiente, se beneficiarán de la libertad de establecimiento o de prestación de servicios (arts. 52 a 66 del Tratado CEE).

El derecho o libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios se refieren, en principio, a unas mismas actividades económicas, variando, sin embargo, las condiciones de su ejercicio. Así, por establecimiento se entiende aquella instalación material de carácter estable que un nacional, persona física o jurídica, de un Estado miembro efectúa en otro Estado miembro, a través del que se pretende realizar una actividad económica, incluyendo las de naturaleza profesional. Por su parte, la prestación de servicios supone el ejercicio de actividades no asalariadas desde un establecimiento radicado en un Estado miembro y destinado a un beneficiario o cliente que reside en el territorio de otro Estado, sin que en este último el

proveedor de servicios cuente con establecimiento alguno de carácter permanente.

Para materializar estas libertades, la Comunidad cuenta con un doble instrumento: *a)* el principio de igualdad de trato con los propios súbditos, o prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (art. 7 Tratado-CEE); y *b)* la adopción de directivas para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al acceso y ejercicio de las actividades no asalariadas (art. 57, núm. 2 Tratado-CEE).

Pues bien, la Directiva de comercio electrónico da un paso más y, tal como adelantamos, salta por encima de las diferencias entre las legislaciones nacionales de los Estados miembros, a las que impone, como vimos, un régimen de armonización mínima, y adopta el reconocimiento combinado con el de país de origen.

Es decir, partiendo de que existe una legislación heterogénea entre los Estados miembros en materia de contratos, de publicidad, de ejercicio de profesiones, de responsabilidad de prestadores, etc., y ante la dificultad de completar una armonización total de todas esas materias, la Directiva opta por pasar por alto tales diferencias estableciendo el principio de que todos los Estados reconocerán la legislación interna de los demás, a pesar de las diferencias con la suya propia, de forma que cuando un servicio sea prestado desde un Estado miembro a un destinatario situado en otro Estado miembro, este último se abstendrá de intervenir en dicha relación, que se regirá en todos sus aspectos por la Ley del país en que esté establecido el prestador de ese servicio, cuyo control corresponde en exclusiva al país de origen.

Este principio de «país de origen» indica la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 1997, no se encuentra establecido en el Tratado, a pesar de lo cual el legislador comunitario puede acogerlo. De hecho existe el precedente de la Directiva sobre Televisión sin Fronteras de 1997, sometiendo las reglas sobre publicidad, contenidos, protección de menores, etc., a la Ley del país desde donde se realiza la emisión, con independencia de las que rijan en el país de recepción.

2. EL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO

Este principio de reconocimiento mutuo viene establecido en el artículo 3, número 2 de la Directiva, al decir que «los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones incluidas en el ámbito coordinado». Es decir, no se podrán oponer las normas del país de acogida del servicio, esto es, del país de la residencia del destinatario del mismo, incluso

en el caso de que dicho servicio transfronterizo no cumpla los requisitos impuestos por aquellas normas del Estado de acogida, siempre que sea respetuosa con la legislación del país de origen, esto es, del país en que esté establecido el prestador, y sobre cuyo respeto corresponde velar exclusivamente al país de origen que promulgó dichas disposiciones.

Así resulta del primer párrafo del mismo artículo 3 de la Directiva, al sancionar que: «Todo Estado miembro velará por que los servicios de la sociedad de la información, facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio, respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado que formen parte del ámbito coordinado». Por tanto, la Ley aplicable es la del país de origen, y las autoridades que han de velar por el cumplimiento de dicha Ley son igualmente las del país de origen.

Pero obsérvese que cuando hablamos de la Ley del país de origen, no nos referimos exclusivamente, como en principio sería lógico pensar, a la Ley que en dicho Estado haya servido para incorporar a su Ordenamiento esta Directiva, sino que nos referimos a un sector del Ordenamiento jurídico mucho más amplio, puesto que la Directiva alude a las «disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que formen parte del **ámbito coordinado**». Es este del «ámbito coordinado» otro elemento revolucionario de la Directiva de comercio electrónico.

¿Qué se entiende por tal? Se trata nada menos que del conjunto de requisitos legales exigibles a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, independientemente de si son de tipo general (requisitos sobre contratos, publicidad, responsabilidad, ejercicio de profesiones reguladas, etc.) o destinados específicamente a tales concretos prestadores. Por tanto, quedan incluidas las exigencias relativas al comienzo de la actividad (como titulaciones profesionales, cualificaciones, publicidad registral, autorizaciones administrativas), o bien concernientes al ejercicio y desarrollo de dicha actividad (requisitos relativos a la calidad de la prestación o del servicio, incluyendo los relativos a publicidad, contratos y responsabilidad). De forma tal que tan sólo se excluyen del citado principio del reconocimiento mutuo los requisitos relativos a la ejecución de la prestación en los casos de comercio electrónico indirecto, esto es, cuando la prestación por referirse a un bien tangible o a un servicio que requiera presencia física del cliente, no puedan prestarse «on line» (aquí se incluirían las normas sobre calidad y seguridad del producto, normas sobre etiquetado, sobre obligaciones de entrega, etc.). Es decir, la Directiva ha cortado por lo sano y prescinde de la regulación general que pueda existir sobre todas las materias enunciadas (titulaciones, autorizaciones administrativas, contratos, recursos judiciales, etc.) en el comercio «off line», y adopta la solución cómoda, pero traumática para la soberanía de los Estados miembros, del principio del mutuo reconocimiento, que además se acoge de una forma incondicionada, es decir, sin subordinarlo al cumplimiento de condición alguna. Se basa este

principio en la idea de la reciprocidad y de la confianza mutua entre los Estados miembros.

Este principio del mutuo reconocimiento sólo puede ser restringido en casos concretos por razones de orden público, salud pública o protección de los consumidores, y con arreglo a un severo procedimiento tasado, que obliga a un requerimiento previo al Estado de origen y a una comunicación previa a la Comisión (art. 3, núm. 5), que realizará un examen de la compatibilidad de la medida en cuestión con el Derecho Comunitario.

Por ello, puesto que la Directiva parte de un criterio de armonización de mínimos, para posteriormente extender el principio de país de origen y de mutuo reconocimiento a todo el «ámbito coordinado», es por lo que la misma Directiva aclara en su artículo 1, número 3, que «la presente Directiva complementará el Ordenamiento jurídico comunitario aplicable a los servicios de la sociedad de la información, sin perjuicio del nivel de protección, en particular, de la salud pública y de los intereses de los consumidores». El Servicio Jurídico del Consejo aclaró que el término «complementará» indica que no existe una relación de jerarquía entre esta Directiva y el resto del acervo comunitario, ni tampoco una relación de Ley especial/Ley general. Sin embargo, el hecho de que en materia de protección de consumidores las Directivas sean de mínimos, en el sentido de que los Estados miembros pueden establecer disposiciones más rigurosas, planteó la duda de si esa falta de jerarquía se extendía también a estas últimas, o si por el contrario éstas quedaban afectadas.

Finalmente la fórmula de compromiso consistió en incluir en la salvaguardia también a las normas nacionales sobre consumidores, pero sujeto a la condición de que las mismas «no restrinjan la libertad de prestar servicios de la sociedad de la información». Esta fórmula está basada en la Sentencia Ambri C410/96, de 1 de diciembre de 1998, en la que el Tribunal de Justicia determinó que la cláusula de armonización mínima supone que los Estados pueden adoptar medidas más estrictas o proteccionistas para los consumidores, siempre que éstas no impliquen una restricción a la libre prestación de servicios (por ello no existe contradicción entre los arts. 1.3 y 3.2: las medidas nacionales no se ven afectadas y se aplican siempre que no haya una restricción a la libertad de mercado). Se trata de una máxima aplicable a todas las Directivas del artículo 100-A del Tratado.

Ese conjunto normativo comunitario al que la Directiva de comercio electrónico complementa, se integra, entre otras, por las Directivas sobre cláusulas abusivas, sobre publicidad engañosa, sobre crédito al consumo, sobre seguridad general de los productos, sobre salud pública, etc., que continuarán aplicándose íntegramente a los servicios de la sociedad de la información.

Este planteamiento general, basado en los principios de reconocimiento mutuo y de «país de origen», que arranca de la propuesta sometida por la Comisión al Consejo, fue justificado por la Comisión en razón de las extraor-

dinarias peculiaridades que presentan las actividades económicas desarrolladas a través de Internet, en las que el empresario que coloca en la red su página web no realiza ninguna actividad dirigida específicamente a nadie, ni a ningún país concreto, sino que en razón del carácter eminentemente transfronterizo de Internet, cualquier persona, sea cual fuere el país de su residencia, puede abrir dicha página e interactuar con el empresario a través de ella. Por tanto, sería una obligación desproporcionada imponer al empresario la adecuación de su oferta comercial o de su publicidad a la legislación de todos y cada uno de los Estados miembros. Por ejemplo, Dinamarca prohíbe la publicidad comercial de los juguetes. Pues bien, si *Amazón* (la librería cibernética por antonomasia) está establecida en Alemania y contiene en su página web una sección infantil en la que incluye publicidad de LEGO (conocida marca de juguetes) y un danés entra en esa sección, no sería lógico imputar ninguna infracción a *Amazón*, pues ninguna norma del país en que está establecido ha quebrantado. Quizá ello estaría al alcance de las grandes empresas, pero sería desproporcionado y discriminatorio para las PYMES. La seguridad jurídica, en este caso, requiere que quede perfectamente predeterminada la Ley aplicable y las autoridades encargadas de su control.

No obstante, diversas Delegaciones plantearon objeciones en base a la idea de que la regla del país de origen puede dar cobertura a empresas o individuos que tratan de burlar la Ley de ciertos países que en uso de su soberanía decidan dictar normas más restrictivas, para lo que bastará fijar su establecimiento en un país distinto. Sobre este punto, la Comisión recordó la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en el sentido de que las reglas de Mercado interior no impiden aplicar restricciones a la libre prestación de servicios procedentes de otro Estado miembro, cuando el proveedor actúa en fraude de ley y los principales destinatarios de sus servicios son los ciudadanos del primer Estado.

Ahora bien, puesto que el punto de conexión determinante de la aplicación de una u otra legislación es el concepto de «prestador establecido», es fundamental definir con precisión este último. La Directiva define en su artículo 2.c) a este último como aquel «prestador que ejerce de manera efectiva una actividad económica a través de una instalación estable y por un período de tiempo indeterminado», y sin que «la presencia y utilización de los medios técnicos y de las tecnologías utilizadas para prestar el servicio constituyan en sí mismos el establecimiento del prestador». Se trata de un concepto ya acuñado en el Derecho comunitario, que ha ido perfilando la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. De él interesa destacar ahora tres notas:

- a) se fija en el lugar en que se realiza el ejercicio efectivo de la actividad económica, vinculándolo a una instalación estable. Se huye, pues, de definiciones formalistas o vinculadas a elementos accidentales como el domicilio;

- b) la idea de «instalación estable» no es incompatible con el hecho de que el proveedor esté constituido como una sociedad con duración temporal limitada;
- c) el lugar donde se ubique la infraestructura tecnológica que soporte o página web del proveedor se considera irrelevante. Con ello se trata de limitar la deslocalización de la actividad y el riesgo de búsqueda de «paraísos informáticos» fuera del territorio de la Unión Europea, es decir, países o territorios que no imponen ningún requisito ni obligación a los prestadores de servicios. Por tanto, el lugar de establecimiento queda vinculado al lugar donde se gestiona, diseña y organiza la actividad, y no al lugar en que esté ubicada la infraestructura tecnológica;
- d) el Anteproyecto español establece una presunción *iuris tantum* de gran utilidad por su automatismo y que favorecerá, además de la seguridad jurídica, la atracción hacia la ley española de la regulación de los prestadores que operen en España pero sean filiales o actúen por cuenta de multinacionales o de operadores matrices extranjeros, consistente en el hecho de su inscripción en un Registro Mercantil español. Hay que tener en cuenta que entre los sujetos inscribibles en el Registro Mercantil español figuran, entre otros los siguientes:

a) Las sociedades mercantiles... j) Las sucursales de cualquiera de los sujetos anteriormente indicados. k) Las sucursales de sociedades extranjeras y de otras entidades extranjeras con personalidad jurídica y fin lucrativo. 1) Las sociedades extranjeras que trasladen su domicilio a territorio español. En este sentido se ha de destacar la coincidencia entre el concepto de establecimiento (en el sentido de prestador establecido de la Directiva) y sucursal, la cual se define en nuestro Derecho como: «todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollen, total o parcialmente, las actividades de la sociedad» (vid. art. 295 del Reglamento del Registro Mercantil). Por tanto, no cabrán discusiones sobre la aplicación a un determinado prestador de servicios de la Ley española de comercio electrónico: si consta inscrito por sí o por alguna de sus sucursales en el Registro Mercantil español, la Ley española será aplicable. Hay que destacar que en cuanto a los establecimientos principales de las sociedades, se inscriben en un Registro Mercantil español en caso de estar domiciliadas en España y, a su vez, el domicilio está vinculado al lugar donde la sociedad desarrolla su explotación o las actividades propias de su objeto (concepto de ejercicio efectivo de la actividad).

3. EL PRINCIPIO DEL PAÍS DE ORIGEN Y DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. SUS EXCEPCIONES

El principio de país de origen, tal y como lo hemos expuesto, se aproxima mucho a una norma de Derecho Internacional Privado. ¿Realmente es esta su

naturaleza jurídica, se trata de una norma de conflicto de leyes? Y si es así, ¿como interactúa con las demás normas nacionales y multilaterales de Derecho Internacional Privado? En particular, cabe interrogarse sobre cuál sea su relación con el Convenio de Roma de 1980, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales y con el Convenio de Bruselas de 1968 sobre jurisdicción competente.

Este fue, precisamente, uno de los campos de batalla durante la elaboración de la Directiva, por las distintas interpretaciones que sostenían sobre el particular las Delegaciones de los Estados miembros y la Comisión. Para una gran mayoría de las Delegaciones, el principio de país de origen del artículo 3, número 1 de la Directiva es una verdadera norma de Derecho Internacional Privado, al que viene a desvirtuar, en gran medida, toda vez que el artículo 5 del Convenio de Roma en materia de obligaciones contractuales con consumidores declara aplicable la Ley del país de la residencia del consumidor, y la Directiva de comercio electrónico parte del principio opuesto de hacer aplicable la Ley del país en que está establecido el empresario. Una forma de obviar este inconveniente era la propuesta por Finlandia, pero que finalmente no prosperó, con lo que se excluye una de las interpretaciones posibles. Se trataba de entender que el concepto «Ley de país de origen» incluía las disposiciones de este país sobre Derecho Internacional Privado, por lo cual, siendo todos los Estados miembros suscriptores del Convenio de Roma, el principio de país de origen sólo supone un reenvío a las disposiciones de este último Convenio, que es común para todos. Se trata de un tema armonizado por la vía de un Convenio internacional de ámbito europeo. A esta idea se opuso, sin embargo, frontalmente, la Comisión. Su línea de defensa de la aparente contradicción pasó por negar el carácter de norma de Derecho Internacional Privado a la Directiva, pero afirmar al tiempo que el resultado práctico de la aplicación de una y otro no difiere. La base de esta argumentación se encuentra vinculada a la incorporación de un **Anexo con una lista de excepciones al principio de país de origen**. Tras diversos avatares, prolijos de enumerar, se consensuó la lista final, que, además de otros temas (como los derechos de propiedad industrial e intelectual, la publicidad emitida por los Organismos de Inversión Colectiva y las actividades de seguro directo) incorporaba las siguientes materias a la exclusión:

- a) la designación de los Tribunales competentes, con lo que queda totalmente a salvo el Convenio de Bruselas de 1968 (2), así como lo estará el texto que resulte de su actual proceso de revisión —Bruselas II—;

(2) Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968.

- b) la libertad de elección de las partes contratantes en cuanto a la legislación aplicable a su contrato;
- c) las obligaciones contractuales relativas a contratos celebrados por los consumidores;
- d) la validez formal de los contratos por los que se crean o transfieren derechos en materia de propiedad inmobiliaria, en caso de que dichos contratos estén sujetos a requisitos formales obligatorios en virtud de la legislación del Estado miembro en el que esté situada la propiedad inmobiliaria; y
- e) la licitud de las comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico.

Estas exclusiones se justifican, a juicio de la Comisión, por alguno de estos tres motivos: a) la imposibilidad de aplicar el principio de reconocimiento mutuo; b) la falta de armonización suficiente; o c) la existencia de Directivas en las que se contempla el control en el país de destino. Ciertamente, con esta lista de exclusiones no existe peligro potencial grave de colisión entre la Directiva y el Convenio de Roma, y en cualquier caso hay que recordar que este último establece en su artículo 20 una regla de preferencia en favor del Derecho comunitario derivado sobre su propio contenido, de forma que en caso de un eventual conflicto prevalecería la Directiva.

No obstante, como decíamos, el peligro de conflicto lo ha minimizado el Anexo de la Directiva, puesto que el principio básico del que parte el Convenio de Roma es el de la libre elección por las partes contratantes de la Ley aplicable (art. 3), criterio que se excluye del principio de país de origen. Por lo demás, otras dos normas importantes del Convenio quedan a salvo:

- f) por un lado, la de someter los contratos que tengan por objeto los bienes inmuebles a la regla de la *lex rei sitae* o ley de situación del inmueble en cuanto a los requisitos formales de su constitución (art. 4, núm. 3, y 9 núm. 2);
- g) y, por otra parte, la de que en materia de obligaciones contractuales con consumidores, y en defecto de elección de las partes, se aplica la Ley del lugar de la residencia habitual del consumidor (es decir, la Ley del país de destino del servicio), siempre que haya recibido la oferta en el mismo (art. 5).

Precisamente este último requisito de haber recibido la oferta en el país de su residencia habitual, fue muy debatido, pues no está claro que puede entenderse cumplido por el mero hecho de abrir el consumidor la página web del empresario en el lugar de su residencia, pues esta oferta no le está especialmente dirigida al concreto consumidor. En cualquier caso, sobre lo que se deba de entender por «oferta» en cada legislación nacional, la Directiva no

entra, a diferencia de lo que ocurría en los primeros borradores, en los que era una de las materias que se sometían a armonización.

En cualquier caso, la exclusión, por lo que se refiere a consumidores abarca tan sólo las «obligaciones contractuales», pero no los requisitos y obligaciones precontractuales, como los relativos a publicidad o deberes de información previa que se rigen por la Ley del país de origen del prestador. Este punto se justifica en la idea de que el Estado de origen podrá realizar un control efectivo de su legislación, pretensión utópica si previamente fuere necesario realizar complicados análisis para determinar previamente la Ley aplicable.

IV. BREVE ANALISIS DE LOS AMBITOS ARMONIZADOS

Nos referiremos, a continuación brevemente, a los distintos temas sobre los que se ha producido una armonización. Son los siguientes: *a)* principio de no autorización previa; *b)* deberes generales de información; *c)* profesiones reguladas; *d)* contratos por vía electrónica; *e)* responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información; y, finalmente, *f)* códigos de conducta, solución extrajudicial de litigios y recursos judiciales. En todos los casos el criterio ha sido, como se ha dicho, de armonización mínima.

1. PRINCIPIO DE NO AUTORIZACIÓN PREVIA

Dispone al respecto el artículo 4, número 1 de la Directiva que, «los Estados miembros dispondrán que el acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información no pueda someterse a autorización previa ni a ningún otro requisito con efectos equivalentes».

Este último inciso fue añadido a petición de España, para dejar claro que la prohibición de introducir regímenes de autorización no excluye la posibilidad de establecer Registros de control o puramente informativos o los sistemas de notificación de carácter declarativo, y la obligación de solicitar la inscripción en el mismo con carácter previo al comienzo de la actividad, como medida de control efectivo de la aplicación de la Ley del país de origen. Se trata de un Registro de control administrativo que, efectivamente, se prevé en el Anteproyecto de Ley español.

Por otra parte, esta exclusión de los regímenes de autorización previa tan sólo proscribire la imposición de autorizaciones específicamente destinadas a los servicios de la sociedad de la información, pero no impide el mantenimiento de los regímenes autorizatorios ya establecidos y no destinados concretamente a tales servicios. En particular no altera las normas

sobre licencias de los operadores de telecomunicaciones, o los sistemas de acreditación voluntaria de los prestadores de servicios de certificación de firma electrónica. A mi juicio, esta idea, recogida en el artículo 4, número 2 de la Directiva, es aplicable también al ejercicio de profesiones reguladas, de forma que las normas sobre acceso y ejercicio de las mismas no se deben entender modificadas por el hecho de que la prestación de tales servicios se realiza «on line».

2. DEBERES DE INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA

Los artículos 5, 6 y 10 de la Directiva incorporan el denominado principio de transparencia, a través del cual se establece un conjunto de obligaciones de información a cargo de los empresarios o proveedores de servicios de la sociedad de la información y en beneficio de sus destinatarios y de las autoridades competentes, con objeto de hacerla fácilmente accesible de forma directa y permanente.

Por razón de su ámbito y contenido podemos clasificar dicha obligación de información en tres grupos: *a)* información general; *b)* información relativa a comunicaciones comerciales (denominación que se da en la Directiva a la publicidad comercial); y *c)* información previa a la celebración de un contrato.

El **primer grupo de información general** comprende los siguientes datos obligatorios (art. 5): 1. Nombre, número de identificación fiscal y dirección geográfica del prestador del servicio; 2. Datos que permitan establecer una comunicación directa y efectiva con él, incluyendo su dirección de correo electrónico; 3. Los datos de inscripción en el Registro Mercantil (o en otros Registros equivalentes, como los de Fundaciones, Asociaciones, etc.); 4. Si la actividad se encuentra sujeta a un régimen de autorización, los datos de la autoridad de supervisión; 5. Tratándose de profesiones reguladas, los datos del colegio o institución profesional a que pertenezca el prestador, Estado miembro en que se ha expedido el título profesional y referencia a las normas aplicables (Estatutos de la profesión, códigos deontológicos, etc.); 6. Cuando haya precio, se hará constar claramente, indicando si incluye los impuestos y gastos de envío.

El segundo grupo, relativo a las **comunicaciones comerciales**, comprende los siguientes datos (art. 6): 1. La identificación de su condición de tal comunicación comercial; 2. La identificación de la persona física o jurídica en nombre de la cual se haga; 3. Tratándose de ofertas promocionales, como descuentos o premios, y siempre que estén permitidas en el país de origen, se deben indicar de forma clara las condiciones para acceder a ellos.

Además de ello, cuando se trate de «comunicaciones comerciales no solicitadas» se impone la obligación de que deben identificarse como tales en el mismo momento de ser recibidas (art. 7, núm. 1).

El tema de las comunicaciones comerciales no solicitadas es un tema delicado porque se encuentra en una encrucijada entre los derechos de libertad de expresión y de la protección de la propia intimidad. Es un problema derivado de la aplicación de las modernas técnicas de comunicación a distancia en el ámbito de la promoción de la contratación en masa, pues el consumidor recibe impactos publicitarios e incitaciones al consumo, incluso ofertas comerciales firmes como tales, no ya a través de los «mass media» (televisión, radio, vallas publicitarias, etc.), sino mediante la «ingerencia» en su propio domicilio mediante técnicas de contratación a distancia y, en particular, a través de sistemas automatizados de llamadas telefónicas sin intervención humanas (llamadas automáticas pregrabadas), fax o telecopia y buzoneo electrónico mediante e-mail no solicitados.

Esta «invasión» se produce, por lo tanto, en el ámbito privado del domicilio o de la empresa o puesto de trabajo propio, y puede generar molestias y perjuicios directos en razón de su volumen (consumo del papel de fax, necesidad de abrir los archivos informáticos que contengan los mensajes como paso necesario para su eliminación, llamadas telefónicas en horario indiscriminado, etc.).

Es por ello que la Directiva acertadamente obliga a los Estados miembros a disponer en sus legislaciones que dichas comunicaciones comerciales no solicitadas realizadas por correo electrónico «deberán identificarse como tales de forma clara e inequívoca en el momento mismo que el destinatario las reciba» (art. 7).

Además de ello, la Directiva 97/7/CE, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, establece dos grados de protección distinta en favor del consumidor en esta materia: por un lado, prohíbe las comunicaciones no solicitadas realizadas mediante llamadas automáticas y mediante fax sin el consentimiento previo del consumidor, y por otra parte, respecto de las demás técnicas de comunicaciones a distancia (entre las que figurarían el buzoneo electrónico) sólo podrán utilizarse «a falta de oposición manifiesta del consumidor». Es decir, que en caso de que el consumidor manifieste expresamente su deseo de no recibir tales comunicaciones, éstas no podrán ser enviadas por tales medios por ningún oferente.

Este segundo grado de protección es el que se ha incorporado finalmente a la Directiva de comercio electrónico, estableciendo la cláusula *opt out* que se pretende sea eficaz y operativa. Para ello el número 2 del artículo 7 de la Directiva prevé la creación de unas listas de exclusión voluntaria, e impone a los prestadores la obligación de consultarlas regularmente y respetarlas (la

periodicidad de la consulta la ha fijado el Anteproyecto de Ley español con carácter mensual).

Finalmente, el tercer grupo de obligaciones de información se refiere a la **información previa a la celebración de un contrato** (art. 10) e incluye los siguientes datos: 1. Los diferentes pasos que deben darse para celebrar el contrato; 2. Si el prestador va a archivar o no el contrato celebrado y si será accesible; 3. Los medios técnicos existentes para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido (en esta categoría quedarían incluidos el *lapsus calami* y, por asimilación, la prevención de los consentimientos prestados *jocandi causa*); 4. Los idiomas ofrecidos para la celebración del contrato. En todo caso, se impone que las condiciones generales del contrato deben estar disponibles, de forma que el destinatario pueda almacenarlas y reproducirlas. Esta información precontractual no se impone, sin embargo, con carácter obligatorio cuando se trata de relaciones entre empresarios, ni cuando la comunicación tiene lugar directamente mediante intercambio de correo electrónico o cualquier otra comunicación individual equivalente. Es decir, a los contratos por Internet u otras redes interactivas.

Respecto de este conjunto de información, se deben destacar tres notas características:

- a) se aplica en todo caso el principio de país de origen, que se justifica porque la peculiaridad de los servicios por Internet radica en que el empresario que coloca una página web en la red no toma la decisión deliberada de actuar en un mercado determinado, sino que la hace accesible desde todos los mercados y a todos los países, por lo que resulta imposible que se adapte a todas las legislaciones locales en que se puedan recibir tales servicios;
- b) se trata de una información adicional, que no desplaza ni deroga los requisitos de información previstos en otras normas o Directivas. En particular se mantienen las obligaciones de información establecidas en la Directiva de ventas a distancia de 1997, pues éstas se refieren al contenido de las prestaciones (características de la mercancía, precio, modalidades de pago, existencia del derecho de resolución, plazo de validez de la oferta, etc.);
- c) por último, el conjunto de informaciones generales reseñadas deberá ser ofrecido por cada uno de los prestadores que intervengan en el ciclo de la actividad económica. Así, las actividades en Internet suelen comportar la intervención de una cadena de varios prestadores: el operador de telecomunicaciones que proporciona acceso a la red (por ejemplo, Telefónica o Retevisión), después interviene la empresa que proporciona el servicio de búsqueda en la red (por ejemplo, Yahoo o Terra), posteriormente aparecen las empresas que tienen cuñas publi-

citarias en la página del prestador (cualquier empresa comercial que se anuncia en los «bunners») y, finalmente, la prestadora final del servicio (por ejemplo, *Amazón* o *Interflora*, que es la que vende los libros o las flores). Pues bien, la información general señalada debe ser proporcionada por todos ellos.

En definitiva, el objetivo de estos deberes de información es que el consumidor sepa a ciencia cierta con quién contrata, y permitir a las autoridades competentes ejercer sus funciones de control, evitando que Internet sea un campo abonado para las actividades ilícitas por el encubrimiento que el anonimato proporciona en casos de falta de información sobre la identificación del prestador.

3. CELEBRACIÓN DE CONTRATOS POR VÍA ELECTRÓNICA

A) *Planteamiento general*

Se dedican a regular esta materia los artículos 9, 10 y 11 de la Directiva.

El primero de ellos tiene como finalidad garantizar que las legislaciones de los Estados miembros no sólo reconocen la validez jurídica de los contratos celebrados por vía electrónica, sino que, además, son neutras en cuanto a la modalidad de celebración de los mismos, en el sentido de garantizar que las legislaciones internas no produzcan un efecto práctico de entorpecer la celebración de tales contratos electrónicos en razón de la introducción de especiales exigencias en el «proceso contractual», como podrían ser requisitos relativos a un soporte físico (presentación «en papel», «por escrito», remisión de una carta de confirmación, utilización de determinados «impresos», etc.), o bien requisitos relativos a la presencia física de los contratantes o de testigos, etc.

A mi juicio, el planteamiento general de buscar una garantía jurídica de legalidad y validez de los contratos electrónicos es correcta, y recuerda al propio planteamiento del artículo 5 de la Directiva sobre firma electrónica.

Desde el punto de vista de la adecuación del Ordenamiento jurídico español a esta exigencia, no vemos obstáculos importantes, pues en nuestro Derecho ya existen un buen número de normas que reconocen la validez jurídica de los contratos y documentos electrónicos en general.

Brevemente se pueden reseñar los siguientes:

1.º En cuanto a los contratos administrativos o celebrados con las Administraciones Públicas, se ha de entender aplicable la norma de cobertura de la Ley 30/1992, de 21 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que señala en su

Exposición de Motivos que el proceso de **informatización** de las Administraciones Públicas no debe limitarse al ámbito de las relaciones internas, sino que deben trascender al plano de las relaciones con los ciudadanos con efectos de vinculación jurídica. En desarrollo de cuya idea se otorga validez jurídica a los «documentos electrónicos»: «Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes» (vid. arts. 45 y 46).

2.º En cuanto a los contratos entre particulares o contratación privada y, en particular, entre consumidores y empresarios, hay que destacar la innovación que representa la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, que establece como requisito de incorporación de las cláusulas que contengan condiciones generales en los supuestos de contratación telefónica o electrónica, el que «conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma» (cfr. art. 5, núm. 3).

El desarrollo reglamentario previsto en el precepto indicado se ha producido a través del Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, en el que se prevé que la «justificación escrita» de la contratación efectuada podrá producirse no sólo en soporte papel, sino también en cualquier otro soporte duradero «adecuado al medio de comunicación empleado» (art. 3).

Ahora bien, la validez de los contratos electrónicos, como es lógico, queda sujeta al cumplimiento de cualesquiera condiciones o requisitos establecidos con carácter general por el Ordenamiento jurídico, con la salvedad de que se ha de tratar de requisitos cuyo cumplimiento sea posible por medio de la vía electrónica, y uno de tales requisitos de carácter fundamental es el de la identificación inequívoca de los contratantes.

Históricamente el Derecho de la contratación estuvo vinculado a la palabra como medio de expresión de la voluntad, a través de la cual se producía la manifestación del consentimiento. Posteriormente se dio paso al papel como soporte de la documentación contractual (contratos, facturas, documentos de giro, etc.). Esta constancia documental en soporte papel ha llegado a tener no sólo eficacia meramente probatoria, sino que en muchos casos ha sido elemento constitutivo de la perfección de determinados contratos (todos los de carácter abstracto más aquellos en que la forma escrita —documental pública— se configura como requisito *ad solemnitatem*).

Actualmente la manifestación de la voluntad puede operarse por vía telemática o por vía electrónica a través de una red de ordenadores, ya sea abierta o cerrada, y principalmente a través de Internet. Pues bien, para que la voluntad manifestada sea relevante es necesario conocer a quién corresponde y constatar que la manifestación conocida corresponde con lo efectivamente manifestado por el sujeto. Surgen así las cuestiones relativas a la identidad de las partes y a la **fiabilidad** e integridad del mensaje.

En un documento escrito se suele utilizar la firma como instrumento o mecanismo de atribución de las manifestaciones contenidas en el mismo. Igualess resultados se pueden llegar a alcanzar en el caso de que la manifestación se realice por medios informáticos.

Ello implica los siguientes requerimientos solo parcialmente contemplados en la de Directiva:

- a) asegurar que aquél con quien se contrata es realmente quien dice ser (autenticación);
- b) que el mensaje no ha sido modificado o alterado en su contenido (integridad);
- c) que nadie, no autorizado, lo lee o accede al mismo (confidencialidad);
- d) que no podrá ser rechazado, un vez aceptado, salvo pacto de retracción o desistimiento (no repudiación).

Para alcanzar las finalidades anteriores, y fundamentalmente para identificar a los respectivos sujetos que intervienen en el tráfico informático, se ha generalizado como instrumento de seguridad las denominadas firmas electrónicas. Resulta un tanto sorprendente que la Comisión, en su Propuesta de Directiva sobre comercio electrónico, omitiese toda referencia a este mecanismo de imputación de las manifestaciones de voluntad relativas a las comunicaciones comerciales y de contratación electrónica.

Dada esta omisión se planteaban numerosos interrogantes como los siguientes: ¿Cómo se garantizará en la contratación electrónica la identidad de los sujetos que intervienen en la misma? ¿A quién vincularán los contratos concertados desde un terminal de ordenador de una empresa o de un domicilio particular? ¿Al titular de la empresa o al empleado que tenga asignado el terminal a su puesto de trabajo? ¿*Quid iuris* si existen varios turnos de trabajo en el mismo puesto? ¿Vinculará el contrato hecho desde un terminal de un domicilio privado al dueño del mismo con un criterio de «responsabilidad objetiva»? ¿Cómo se garantizará que el contrato no ha sido acordado por un menor de edad sin capacidad jurídica para obligarse? Parecía necesario dar alguna respuesta a tales interrogantes aludiendo al tema de la firma digital.

La Comisión insistió en su propuesta inicial (en la que se limita a indicar como medio de manifestación del consentimiento el cliqueo sobre un icono) argumentando que la Directiva de comercio electrónico se limita a sancionar

como principio general la validez de los contratos electrónicos, en tanto que la Directiva de firma electrónica se ocupa del problema de la prueba del contrato a través de la firma digital, cuestión que pueden abordar los Estados miembros en las normas de transposición.

Esto ha sido lo que ha hecho el Anteproyecto de Ley español que en materia de prueba se remite al Real Decreto-ley de firma electrónica, de 17 de septiembre de 1999, sin perjuicio de las demás que resulten admisibles en Derecho con arreglo a las normas procesales comunes. Además, el Anteproyecto español incorpora en esta materia una norma procedente de la Ley modelo de UNCITRAL (art. 6.1), consistente en afirmar que en los casos en que la «Ley requiera, a efectos de prueba, que el contrato conste por escrito, ese requisito se entenderá satisfecho en el ámbito de los contratos electrónicos, si los mensajes electrónicos que han dado lugar a la celebración del contrato son archivados y se mantienen accesibles para su ulterior consulta», con la sola excepción de que se requiera por la Ley que esa forma escrita tenga carácter público.

Esta idea entronca con la incorporación en la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de los documentos informáticos y electrónicos como medio de prueba, tanto en el ámbito ejecutivo de los procedimientos monitorios (cfr. art. 812), como elemento de prueba general aportable a los procedimientos declarativos, como instrumentos de reproducción de texto, palabra o sonido (cfr. arts. 382 a 384).

B) *Ámbito de exclusión de la Directiva*

El artículo 9.2 de la Directiva contempla un ámbito de exclusión potestativa del campo de aplicación de la misma en materia de validez de los contratos electrónicos y que podrán decidir los propios Estados miembros, es decir, sólo quedan excluidos si así lo determinan los propios Estados, en relación con los contratos que se citan en el mismo precepto. Las materias excluidas del principio general de reconocimiento de la validez jurídica de los contratos electrónicos son las siguientes:

- a) contratos de creación o transferencia de derechos en materia inmobiliaria, con la excepción de los arrendamientos. Esta exclusión es congruente con la que sobre la misma materia figura en la Directiva sobre ventas a distancia, pues en definitiva la contratación electrónica es por definición una contratación a distancia;
- b) contratos que requieran por Ley la intervención de Tribunales, autoridades públicas o profesionales que ejerzan autoridad pública. La Directiva aclara en un considerando que la exclusión cubre los casos

en que la intervención sea necesaria no sólo como elemento de validez o constitutivo del contrato, sino también cuando la Ley imponga dicha intervención para que el contrato produzca efectos frente a terceros (este es el caso de la intervención del Registrador de la Propiedad o Mercantil);

- c) contratos de crédito y caución, y las garantías prestadas por personas que actúan al margen de su actividad económica, negocio o profesión; y
- d) los contratos sujetos al Derecho de familia o de sucesiones. España y otras Delegaciones postularon la fórmula más amplia de «contratos y actos jurídicos...», ya que existen numerosas instituciones jurídicas de Derecho de familia y de sucesiones respecto de las que son clásicas las polémicas doctrinales y jurisprudenciales sobre si presentan o no naturaleza jurídica de contratos (matrimonio, capitulaciones, heredamientos, etc.), y otros supuestos donde no existe contrato alguno y, sin embargo, resulta clara la necesidad de establecer la exclusión, como los siguientes: adopciones, constitución de órganos tutelares, testamentos mancomunados, particiones hereditarias judiciales, etc.

También en este caso debemos hacer una crítica favorable del precepto, que fue muy mejorado durante las sesiones de trabajo del Consejo.

En efecto, resulta correcto el reconocimiento de la necesidad de excluir determinados tipos de contratos ajenos a la necesidad de agilidad y celeridad que preside la contratación mercantil, como pueden ser los contratos de carácter sucesorio, los relativos al ejercicio de facultades familiares, los compromisos matrimoniales, los contratos de trabajo o los contratos sobre bienes inmuebles, documentación judicial (3), así como toda aquella documentación que responde a principios formalistas o en que la forma documental tenga carácter constitutivo o *ad solemnitatem* (hipotecas, donaciones y aportaciones de inmuebles a sociedades, enfiteusis, capitulaciones matrimoniales, formas testamentarias regladas, etc.), así como aquellos documentos mercantiles de giro de carácter «formal», como la letra de cambio o el cheque (4).

(3) Así, por ejemplo, en materia de eficacia extraterritorial de documentos judiciales, parece absurdo mantener procesos garantistas para validar la eficacia de ejecutorias judiciales dictadas por Tribunales de terceros países, como el «exequator», y simultáneamente admitir la eficacia taumatúrgica de aquéllas si revisten formato electrónico por la vía del artículo 7 de la Directiva, que después veremos.

(4) Vid., en cuanto menciones obligadas en los mismos, los artículos 1.º y 106 de la Ley Cambiaria y del Cheque 11/1985, de 16 de julio. A tal punto es la letra de cambio y título valor rigurosamente formal, que si faltare alguno de sus requisitos legales, se degrada y se reputa pagaré. Además, está sujeto a tributación en forma de reintegro de efecto timbrado. No obstante, debe señalarse la existencia en España de un Proyecto Piloto para desarrollar el denominado «documento cambiario electrónico», dentro del

En todos los casos citados ni se requiere de la inmediatividad como elemento consustancial a la transacción que los tenga por objeto, ni se compadecen bien con el carácter de contratación entre ausentes que presenta la contratación electrónica ni con su grado de fiabilidad, que si es elevado no puede equipararse, hoy por hoy, con la seguridad de la contratación intervenida con forma documental pública entre presentes y con unidad de acto.

Desde luego, pueden señalarse como paradigmáticos los casos de los compromisos matrimoniales o los contratos sobre el derecho de propiedad de los bienes inmuebles (excluidos, por lo demás, del Tratado de Roma en su artículo 221) (5).

En cualquier caso, como se ha señalado, estas exclusiones son potestativas para los Estados miembros, de forma que éstos conservan plenamente su soberanía para decidir si aplican o no las exclusiones y cómo y cuándo dejan de aplicarlas.

Por otra parte, en cuanto a la exclusión respecto de la intervención de los Tribunales, autoridades públicas y profesionales que ejerzan funciones públicas, adviértase que tan sólo se aplica a los «contratos» en que se produzca su intervención. Por tanto, su intervención en otros ámbitos no entra en la exclusión. Así, por ejemplo, en el caso de los Registradores españoles se ha previsto la posibilidad que pueda realizarse ante aquéllos el preceptivo depósito de las cuentas de las sociedades mercantiles y la legalización de los libros de los comerciantes por vía electrónica, mediante sendas Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 30 y 31 de diciembre de 1999. Asimismo se ha dispuesto el uso del correo electrónico con carácter obligatorio como instrumento para remitir publicidad e información de los asientos registrales mediante una nueva Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 10 de abril de 2000 y, finalmente, mediante Resolución-Circular de 24 de abril de 2000, se ha definido de forma detallada y completa la forma y ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, de firma electrónica en el campo de actuación profesional de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles (presentación de documentos, comunicación de calificaciones, expedición de certificaciones, emisión de información a diversos organismos públicos, etc.), en lo que constituye un auténtico programa-marco de actuación futura en esta materia en el citado ámbito registral.

En cualquier caso hay una cierta idea de «transitoriedad» en aquellas exclusiones, pues se establece la obligación a cargo de los Estados miembros

Proyecto genérico PISTA, desarrollado conjuntamente por los Ministerios de Justicia (Dirección General de los Registros y del Notariado) y Fomento (Secretaría de Estado de Telecomunicaciones), cuya experiencia se espera concluir a lo largo del año 2001.

(5) Modificado su numeración por el Tratado de Amsterdam.

de remitir a la Comisión europea cada cinco años un informe explicando la situación de las exclusiones y exponiendo los motivos por los que resulta, en su caso, necesario su mantenimiento (cfr. art. 9, núm. 3). Es decir, se parte de la presunción de que la futura evolución tecnológica permitirá aportar nuevas soluciones a los especiales requerimientos de seguridad jurídica que en algunos sectores aconsejan, de momento, mantener los modelos y regímenes de contratación tradicionales, de forma que la definición y mantenimiento de las referidas categorías de exclusión han de ser objeto de revisiones preceptivas cada cinco años para verificar si, con arreglo a la situación de la evolución tecnológica al momento de la revisión, la misma priva o no de justificación al mantenimiento de aquellas exclusiones.

C) *Momento de la celebración del contrato*

El artículo 11 del proyecto de Directiva inicialmente trataba el tema de la definición del momento en que debía entenderse celebrado el contrato. Se trataba de una redacción que se pretendía justificar por razón de la necesidad de establecer un régimen común, dada la disparidad existente en este aspecto en las legislaciones de los Estados miembros.

Sin embargo, la propuesta inicial de la Comisión presentaba dos inconvenientes. En primer lugar, tropezó con el recelo de los Estados miembros de regular cuestiones de Derecho contractual muy enraizadas en la cultura jurídica de cada país. Y, en segundo lugar, era una propuesta excesivamente complicada, pues fijaba el momento de la celebración del contrato en el momento final después de los siguientes pasos: el consumidor acepta la oferta del empresario y lo comunica a éste. El empresario, a continuación, emite acuse de recibo de la aceptación y, finalmente, el consumidor confirma que ha recibido el acuse de recibo. Además de la complicación que supone el establecer esos tres pasos obligatorios, se observó que la fórmula no producía resultados equivalentes en todos los países, ya que los conceptos de oferta y aceptación no coinciden en todos ellos. Así, en Austria y Alemania, cuando un cliente compra un producto en una tienda, se entiende que es él el que realiza la oferta de contrato, que el tendero o empresario acepta al cobrar el precio. Además, se produce una indeseable situación de inseguridad jurídica en el período intermedio, hasta la culminación final de todo el proceso contractual, suscitando numerosas dudas sobre las situaciones intermedias no consumadas (por ejemplo, sobre la existencia o no de culpa *in contrahendo*).

Por ello, se modificó el planteamiento radicalmente, y el artículo 11 dejó de referirse al momento de la celebración del contrato, que será una cuestión que se deja al arbitrio de los Estados miembros, para limitarse a establecer unos criterios generales en materia de «realización del pedido», que es el

nuevo concepto que se utiliza, más económico que jurídico. Estos principios son dos:

- a) el prestador debe acusar recibo del pedido sin demora indebida y por vía electrónica, y
- b) se considera que se ha recibido el pedido y el acuse de recibo cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso a los mismos. El Anteproyecto de Ley español añade a esta regla la presunción de que se entiende que «el destinatario puede tener acceso al mensaje respectivo desde que haya sido recibido en una dirección de correo electrónico vinculada personal o institucionalmente al mismo», con lo que trata de resolver un problema que se evidenció durante las reuniones en Bruselas en los casos en que el pedido se realiza desde un «ciber-café» o desde un buzón electrónico público.

Por tanto, la cuestión sobre la determinación del momento en que se haya de entender perfeccionado el contrato electrónico en el Ordenamiento jurídico español, y en ausencia de norma comunitaria, habría de resolverse mediante la subsunción del supuesto en alguno de los dos modelos contemplados al respecto en nuestro Derecho, cuyas soluciones no son plenamente coincidentes. Así, se puede entender producido el perfeccionamiento en el momento del conocimiento de la aceptación de la oferta —art. 1.262 del Código Civil— o en el momento de la emisión de aquélla —art. 54 del Código de Comercio—, lo que dependerá de la calificación del contrato como civil o mercantil.

4. PROFESIONES REGULADAS

A) *El principio de país de origen*

En el tema de las profesiones reguladas, la Directiva se limita a establecer exhortaciones al fomento para la elaboración de códigos de conducta o deontológicos de ámbito europeo. Fuera de ello, lo único que añade es una regla según la cual, «los Estados miembros garantizarán que esté permitido el uso de comunicaciones comerciales (publicidad) que en todo o en parte constituyan un servicio de la sociedad de la información facilitado por un miembro de una profesión regulada, condicionado al cumplimiento de normas profesionales relativas, en particular a la independencia, dignidad y honor de la profesión, el secreto profesional y la lealtad hacia clientes y colegas» (art. 8, núm. 1). Ahora bien, sobre la interpretación de este precepto existen dos posiciones muy distintas.

La Delegación española, al igual que otras (como la francesa, austríaca, etc.) considera que el artículo 8, número 1 de la Directiva de comercio

electrónico se limita a garantizar la publicidad de los servicios profesionales en Internet, pero no altera las reglas generales a que está sometida la práctica profesional en el mundo «off line» y, en particular, no modifica las exigencias de Directiva 89/48/CE, de 21 de diciembre de 1988, sobre reconocimiento de títulos profesionales de enseñanza superior. Esta posición se apoya en dos argumentos: la idea de que la Directiva de comercio electrónico «complementa» el Ordenamiento jurídico comunitario sin derogarlo, salvo en aquellos puntos en que así se establece, por un lado, y, por otro lado, en lo previsto en el artículo 4, número 2 de la misma Directiva en la que no se excluyen las autorizaciones, en sentido amplio, que vengan impuestas por las normas nacionales o comunitarias que no se dirijan específicamente a las actividades en línea. Por tanto, se entiende que la prestación de servicios profesionales «on line» queda sujeta a los requisitos comunes de que el prestador tenga reconocido su título en el país destinatario de dichos servicios.

Por el contrario, la Comisión afirma lo contrario, e invocando el principio de «país de origen» sostiene que basta con que el profesional tenga titulación y habilitación exigida en su país de origen para poder prestar sus servicios «on line» en cualquier país miembro distinto del suyo propio, sin perjuicio de atenerse igualmente a los códigos de conducta que a nivel europeo puedan haberse adoptado. Se trata de un planteamiento muy revolucionario dentro del Derecho comunitario, pues la Directiva de reconocimiento de títulos (reconocimiento se concede al «produit fini», es decir, al profesional plenamente formado tras concluir las prácticas eventualmente exigidas por un Estado, además, del título o diploma académico) se condiciona, en caso de diferencias importantes entre la materia y el nivel de la formación previa, o bien en la estructura de la profesión, a la aplicación de ciertos «mecanismos de compensación», consistentes en unos períodos de prácticas o en una prueba de aptitud, quedando la elección entre ambas posibilidades al albedrío del migrante, salvo precisamente en el caso de profesiones jurídicas, respecto de las cuales es el Estado de acogida el que puede optar por uno u otro mecanismo, mecanismos de compensación que no serían, por tanto, exigibles en el caso de prestación del servicio profesional «on line».

La singularidad de las profesiones jurídicas han sido desarrolladas en la reciente Directiva 98/5/CE, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquél en que se obtuvo el título, que impone los siguientes requisitos a los abogados que pretendan ejercer en un Estado miembro distinto de aquél en que obtuvo el título:

1.º deberán inscribirse ante la autoridad competente de dicho Estado —que podrá, en su caso, denegar la inscripción— (art. 3.1 y 9);

2.º deberán advertir que ejercen con el título profesional de su Estado de origen, expresándolo en lengua oficial de tal Estado (cfr. art. 4.1);

3.º además, se podrá establecer la obligación de que mencionen la organización profesional de que dependen y los órganos jurisdiccionales ante los que pueda ejercer —con frecuencia existen limitaciones para ejercer en el respectivo Tribunal Supremo— (vid. art. 4.2). La intervención ante estos últimos se puede limitar, aún cuando no existan restricciones para los nacionales;

4.º quedan sujetos a las reglas profesionales y deontológicas que rijan en el país de acogida, y no, por lo tanto, a las respectivas de su país de origen. Es decir, no se aplica el principio del país de origen, a diferencia del criterio de partida de la Directiva sobre comercio electrónico;

5.º el Estado de acogida puede exigir, con carácter previo al ejercicio profesional, la suscripción de un seguro de responsabilidad profesional, o bien la afiliación a un fondo de garantía.

Ninguna de estas exigencias es respetada por la Directiva sobre comercio electrónico. A mi juicio, resulta claramente inapropiada la traslación a este ámbito de la prestación de servicios propios de profesiones liberales o reguladas del principio del «país de origen», pues este principio entra en contradicción con la regulación exhaustiva de la Directiva 89/48/CEE, antes analizada, sin que ello esté justificado en fundamento jurídico alguno, ya que uno y otro criterio no deben estar mediatizados por el hecho de que se preste el servicio con presencia física del profesional y del cliente, o bien «on line», aspecto éste que resulta irrelevante desde este punto de vista.

B) *La singularidad de las profesiones jurídicas que ejercen, por delegación de los Estados, potestades públicas*

La regulación precitada, respecto de la libre prestación de servicios profesionales, están sujetas a las siguientes excepciones:

- Artículo 48, número 4 del Tratado CEE: «las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública» (actividades dependientes).
- Artículo 55 del Tratado CEE: «las disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público» (actividades independientes). Esta disposición es igualmente aplicable a la libre prestación de servicios en virtud del artículo 66 del mismo Tratado.

¿Qué se entiende, a estos efectos, por administración pública y por poder o autoridad pública? No lo dice ni el Tratado ni el Tribunal de Justicia (sentencias Reyners de 1974 y Frontistiria de 1986), en las que se entiende que la definición del término «autoridad pública» corresponde a la competencia de los Estados, si bien considera que la discrecionalidad de los Estados en el ejercicio de tal competencia está limitada por la necesidad de interpretar restrictivamente el ámbito de lo que es una excepción a una de las libertades fundamentales de la Comunidad.

En esta línea de interpretación restrictiva de la mencionada excepción, la Comisión elaboró en el año 1988 una Comunicación (88/c72/02) en la que partiendo de la interpretación restrictiva que de dicha excepción realiza el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, concluye que la misma sólo es aplicable a las «actividades específicas de la Administración Pública», es decir, a los casos en que esta última aparece investida del poder público o de «imperium» y de la responsabilidad de salvaguardar los intereses generales del Estado. Perfilando estas definiciones, la Comisión, en la citada Comunicación, entiende que quedan amparadas por la excepción a la regla general de libertad de circulación las funciones específicas del Estado y de las colectividades que puedan serle asimilables, como son las fuerzas armadas, la policía, la magistratura, la administración fiscal y la diplomacia, así como los empleos de los Ministerios del Estado y los funcionarios y otros agentes que realicen actividades organizadas en torno a un poder jurídico público del Estado, como la elaboración de actos jurídicos, la ejecución de los mismos y el control de su aplicación.

Es evidente que esta limitación afecta a las profesiones jurídicas de Notarios, Corredores de Comercio y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, tanto en el aspecto de elaboración de actos jurídicos que gozan de especiales efectos derivados de la delegación de potestades realizada por los poderes públicos, como en lo relativo al control de la aplicación de tales actos (así especialmente en el caso de los Registradores que tienen encomendado el control de legalidad de los actos jurídicos que pretenden su acceso al Registro de la Propiedad y a los Registros Mercantiles). Razones por las que las actividades de estos profesionales públicos se excluyen de la Directiva.

5. RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN, SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS Y RECURSOS JUDICIALES

1. La idea de la Directiva es regular tan sólo la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación, es decir, los proveedores de acceso a la red y los prestadores de actividades de mero transporte («mere con-

duit»), «caching» (ejecución de copias transitorias para hacer más rápido el acceso a páginas con múltiples visitantes), y «hosting» (o servicios de almacenamiento de datos).

En este terreno hay un conflicto entre estos intermediarios y las empresas que suministran contenidos, que temen el pirateo de copias ilegales y su circulación impune por la red. Frente a ellos y la pretensión de hacer responsables subsidiarios de dichas actividades ilícitas y cualesquiera otras que puedan circular por la red (casinos virtuales no autorizados, mensajes racistas o xenófobos, pornografía infantil, difusión de secretos oficiales, etc.), los prestadores de servicios de intermediación pretenden contar con un régimen jurídico que los exima de dos cosas:

- a) de responsabilidad por los contenidos o actividades ilícitas que puedan circular por la red, con tal que ellos no hayan modificado ni influido en el contenido de dicha información y de que, en caso de tener conocimiento de su existencia, lo denuncien ante las autoridades competentes, y
- b) de la obligación general de supervisar los contenidos que almacenan o transportan, sin perjuicio de la obligación de realizar controles selectivos por orden de las autoridades judiciales (los programas actuales de filtrado no permiten todavía un control general de la información, por lo que en la actualidad este control se percibe como técnicamente inviable).

En grandes líneas, este es el régimen que ha pasado a la Directiva, sin perjuicio de añadirse el deber de colaboración en la evitación de la infracción perseguida por medio de una diligente para cortar el acceso a la información del deber de identificar ante las autoridades al proveedor de tales informaciones.

2. En cuanto a las vías de solución extrajudicial de recursos, se impone a los Estados miembros la obligación de hacer posible la utilización de vías electrónicas en el ámbito del arbitraje de consumo, tratándose de contratos electrónicos. Y finalmente, en materia de recursos judiciales se exige a los Estados miembros que garanticen procedimientos ágiles y eficaces en la resolución de los litigios que puedan surgir en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información. En particular, en el comercio electrónico presenta gran importancia la rápida adopción de medidas cautelares, dada la rapidez con que el daño puede ser realizado, y con objeto de impedir su continuación.

En particular el artículo 18.1 de la Directiva establece la obligatoriedad a cargo de los Estados miembros del establecimiento de procedimientos judiciales que permitan el control jurisdiccional de las actividades de prestación de servicios de la denominada «sociedad de la información». Estos procedimien-

tos judiciales deberán responder a la finalidad u objetivo de permitir la adopción de «medidas dirigidas a poner término a cualquier presunta infracción y a evitar que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados» y, según la versión inicial del proyecto, estarán presididos por los principios de eficacia y sumaria, notas que, finalmente, fueron suprimidas del texto en su versión definitiva.

Según la Comisión, en el documento de sus comentarios al articulado de la Directiva, este primer apartado del artículo 18 trata de garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y está vinculado al objetivo comunitario de asegurar la libre circulación de servicios con arreglo a lo previsto en el artículo 3 de la Directiva.

Sin embargo, es lo cierto que en este punto el criterio de armonización de mínimos que asume la Directiva genera una situación que carece de la claridad necesaria y puede conducir a la confusión de ámbitos distintos, ya que no relaciona convenientemente el tema de los procedimientos judiciales con el tema de la responsabilidad al que debería ir directamente vinculado.

Así, entendemos que se debiera diferenciar claramente entre los siguientes supuestos de responsabilidad que puede contraerse por parte de los intervinientes en un proceso contractual o de prestación de servicios de carácter electrónico (sea el prestador de servicios, sea la parte con la que éste contrata):

- a) Supuestos de responsabilidad civil:
 - contractual;
 - extra-contractual.
- b) Supuestos de responsabilidad penal, en cuyo apartado se han de diferenciar los siguientes aspectos:
 - problema de determinación de la jurisdicción competente;
 - necesidad de determinación de los tipos penales de las diversas actividades delictivas;
 - relación de este tema con el principio del artículo 3.1 (aplicación del principio de «país de origen»), principio que resulta inadecuado en este ámbito.
- c) Supuestos de responsabilidad por parte de un Estado miembro por introducir restricciones a la libre prestación de servicios de la sociedad de la información.

Estas tres categorías de responsabilidad presentan problemáticas diferenciadas, por lo que procede examinarlas separadamente.

A) *Responsabilidad civil contraída en el marco de una contratación electrónica*

La responsabilidad del suministrador de contenidos o proveedor de servicios puede estar previamente determinada en el contrato que regula la relación con los usuarios de su web en Internet.

Esta responsabilidad puede venir determinada a través de un conjunto de cláusulas que fijen respectivamente las garantías y las cláusulas de exoneración de responsabilidad por los daños causados en la prestación del servicio o incluso por el grado de cumplimiento defectuoso o incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Entendemos que esta responsabilidad debe quedar sujeta a los criterios de validez jurídica de las mismas de carácter general, y así, por ejemplo, entender que una cláusula de exoneración de responsabilidad por daños será nula en aplicación de la legislación general sobre protección al consumidor, siendo por el contrario válida en caso de que el usuario sea a su vez un profesional.

En la redacción inicial del artículo 18 no quedaba claro si los procedimientos judiciales eficaces y sumarios, a que se refiere, deben ser establecidos de nuevo cuño por los Estados miembros o si por el contrario las acciones de cesación y retractación previstas en nuestra Ley de Condiciones Generales de la Contratación de abril de 1998, pueden cumplir la función exigida a los Estados miembros por este artículo 18.1. La Directiva, en su versión final, parece inclinarse por una posición favorable a esta última opción, toda vez que considera aplicables en este ámbito de los servicios de la sociedad de la información las acciones de cesación previstas en la Directiva 98/27/CE en garantía de los intereses de los consumidores.

B) *Responsabilidad extracontractual*

En relación con los supuestos de comunicaciones comerciales electrónicas se parte de un supuesto de hecho diferente al común de la contratación electrónica por cuanto que no existe todavía relación contractual alguna en el momento de emitirse y recibirse dicha comunicación.

En estos casos también cabe que el usuario de Internet se considere perjudicado por un contenido determinado (por ejemplo, incitación compulsiva al consumo de determinados servicios que no respondan a las cualidades o a la calidad anunciada, o que dé lugar a la asunción de decisiones por parte del usuario equivocadas en su propio entorno empresarial en atención al carácter engañoso de la publicidad recibida). En estos supuestos existe un cauce específico para formular la reclamación en nuestro Derecho interno, cual es la

acción de exigencia de responsabilidad civil extracontractual establecida por el artículo 1.902 del Código Civil.

El problema del artículo 18.1, en relación a este tema, es que no establece pautas por las que pueda concluirse sobre si la regulación del citado artículo del Código Civil es suficiente para entender cumplida la exigencia de procedimientos eficaces y sumarios.

C) *Supuestos de responsabilidad penal*

1. Determinación de los tipos o actividades delictivas en Internet

Desde 1995 existe un intenso debate respecto de la necesidad de sancionar los malos usos y actividades lícitas en la red de Internet.

Los partidarios de legislar y regular sobre esta materia alegan la dificultad de perseguir las actividades ilícitas cometidas a través de las redes de telecomunicaciones, no sólo por la naturaleza de los medios empleados, sino también por la falta de tipificación o definición en los Códigos penales de las modalidades de comisión de los delitos. Frente a ellos, los detractores de nuevas regulaciones invocan la conveniencia de permitir la expansión de las telecomunicaciones y el comercio electrónico, libres del intervencionismo estatal, basándose en el derecho a la intimidad y a la libertad de expresión.

Este debate debe entenderse superado en la actualidad, dado el claro asentamiento producido en los foros internacionales, y en particular europeos, de la conveniencia de la solución de favorecer la intervención regulatoria y ejecutiva de los respectivos poderes públicos en este ámbito. Así resulta de lo previsto en el Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada adoptado por el Consejo Europeo el 28 de abril de 1997, y en los diez principios del G8 sobre la delincuencia de alta tecnología, de los que el Consejo tomó nota en su reunión del 19 de marzo de 1998, así como del llamamiento que hizo el Consejo Europeo de Viena, los días 11 y 12 de diciembre de 1998, para que se desarrollen a escala europea internacional las iniciativas de protección de los niños, especialmente en el campo de la pornografía infantil en Internet. A ello hay que añadir lo dispuesto en las Decisiones del Consejo número 276/1999/CE, por la que se aprueba un Plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet, la número 375/2000/CE, relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet y, finalmente, la Posición Común del Consejo 1999/364, de 27 de mayo, relativa a las negociaciones del proyecto de Convenio sobre delincuencia en el ciberespacio, celebradas en el Consejo de Europa.

En el Derecho español, por su parte, la aparición del Código Penal de 1995 ha permitido la inclusión en el mismo de diversos «delitos electrónicos», como son fundamentalmente los siguientes:

- Artículo 197: Interceptación de correo electrónico.
- Artículo 197.2: Cesión de datos reservados de carácter personal.
- Artículo 248: Estafas electrónicas.
- Artículo 264.2: Daños informáticos.
- Artículo 270: Delitos contra la propiedad intelectual.
- Artículo 186: Difusión y exhibición de material pornográfico a menores.
- Artículo 189: Pornografía infantil.
- Artículo 211: Difusión de mensajes injuriosos o calumniosos.
- Artículo 282: Publicidad engañosa.
- Artículo 390: Falsedad documental.
- Artículo 256: Uso de terminales sin autorización.

Ahora bien, el carácter global de la red de Internet crea una dificultad enorme al tiempo de perseguir y reprimir los delitos que se cometen a través de la misma. Así podemos imaginarnos un supuesto como el siguiente: un usuario de Internet brasileño que introduce una copia no autorizada de un programa americano en un servidor situado en cualquier país que tenga la consideración de paraíso fiscal con el fin de que lo copie un español.

En este supuesto, además de determinar el lugar de comisión del delito, a los efectos de fijar la legislación aplicable y la jurisdicción competente para conocer del mismo, se ha de considerar la dificultad añadida que representa el hecho de que el servidor se halla en un país que presenta el carácter de paraíso fiscal (ahora reconvertido en paraíso informático), que no forman parte de los Convenios internacionales sobre auxilio judicial (como el de La Haya en materia de *exequatur*). Estos países y territorios son buscados como refugios de empresas titulares de servidores cuyos propósitos son ilícitos, desarrollando actividades como la de casino virtuales, bancos de datos personales, remailers anónimos (empresas dedicadas a proporcionar anonimato a distribuidores de información ilícita, etc.), distribución de copias no autorizadas de software (o pirateo informático), etc.

2. Determinación de la jurisdicción competente

Dado el carácter transfronterizo de muchas de las actividades ilícitas realizadas a través de Internet se plantea el problema de determinar cuál es la jurisdicción competente para enjuiciar los delitos que tienen su origen en un país y producen sus efectos en otro.

En principio, las Leyes penales tienen carácter territorial, sin perjuicio de que se establecen en las legislaciones determinados supuestos de extraterritorialidad. Así el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española reconoce competencia a los Tribunales españoles respecto de delitos cometidos en el extranjero, siempre que su autoría corresponda a un nacional español y que el hecho de que se trate sea punible en el lugar de su ejecución. También se establece la misma extraterritorialidad aunque el autor del delito sea extranjero cuando los hechos sean calificados por la Ley española como delitos de traición, genocidio, terrorismo, etc.

En cuanto a los delitos cometidos por procedimientos informáticos o electrónicos, hay que partir de su consideración de delitos a distancia, es decir, se trata de delitos en que la actividad se realiza en un lugar y el resultado se consigue en otro lugar distinto. En estos casos, ¿cuál se entiende que es el lugar de comisión del delito?

Se enfrentan sobre este punto las teorías de la manifestación de la voluntad y del resultado, sin que prevalezca en la jurisprudencia claramente una de ellas sobre la otra. En unos casos la jurisprudencia declara competente al Juez del lugar donde se produjo el resultado perjudicial, en tanto que en otras ocasiones, especialmente cuando se trata de delitos continuados, se declara competente al Juez del lugar donde radique el centro de las actividades delictivas, es decir, desde donde se cursan las órdenes y datos necesarios para la comisión del delito.

Sólo según la primera de las corrientes jurisprudenciales apuntadas resultaría competente un Juez español para enjuiciar los delitos preparados u organizados en España por ciudadanos españoles, dirigidos a ciudadanos españoles como víctimas pasivas y cuyos resultados se produzcan también en España, y ello a pesar de que los medios técnicos y el prestador de servicios utilizado se encuentren situados en otro país distinto. Esta determinación cierta de la jurisdicción competente es fundamental, ya que se puede dar el caso de que la actividad desarrollada esté tipificada como delito en un Estado y no en otro. Así, por ejemplo, hasta el año 1995 el delito de daños en España debía tener por objeto un bien de carácter material, de forma que la destrucción de bases de datos enteras y de gran valor no estaba tipificada como delito de daños y, por tanto, no podía ser perseguida penalmente.

Este planteamiento hace que el criterio seguido por la Directiva de atribuir competencia al Estado en que está establecido el prestador de servicios (cfr. art. 3.1) puede representar un retroceso desde el punto de vista de la persecución de actividades criminales, en contra del propio postulado de la Directiva de establecer procedimientos eficaces. Por tanto, se debía introducir algún tipo de salvaguardia en el citado artículo 3.1 en relación con el artículo 18, de forma que la competencia jurisdiccional del Estado miembro en que se recibe el resultado de la actividad ilícita no se vea comprometida

por la aplicación del principio del «país de origen» (6). Esta salvaguardia se incorporó a la Directiva a través del artículo 3, número 5, en el que se prevé la posibilidad de los Estados miembros de excepcionar la prohibición de adoptar medidas de restricción a la libre circulación de los servicios que viajen por la red por razones de orden público y de protección de la salud pública, de la seguridad pública o de los intereses de los consumidores, siempre que estas medidas vayan encaminadas a evitar un peligro o daño serio y grave contra tales objetivos y que se atenga el Estado afectado a las normas de procedimiento que establece la propia Directiva para la adopción de la medida de restricción, con objeto de prevenir un uso abusivo de esta posibilidad de excepción.

A) *Supuestos de responsabilidad por parte de un Estado miembro por introducir restricciones a la libre prestación de servicios de la sociedad de la información*

Un supuesto de responsabilidad **totalmente** distinto del hasta ahora contemplado es el de aquellos casos en que un Estado miembro, incumpliendo las disposiciones dictadas por el mismo en transposición de la Directiva, introduzca medidas que comporten un efecto real y efectivo de restringir la libre circulación de servicios de la sociedad de la información, que es a lo que parece querer referirse la Comisión en sus comentarios al artículo 18.1 de la Directiva, al que vincula con la garantía de dicha libertad de circulación.

Ahora bien, en este caso las normas internas de transposición, como Derecho interno que son, obligan a todos sus destinatarios y, por supuesto, al Estado miembro infractor, por lo que los Tribunales del mismo podrán actuar conforme a las normas generales de la jurisdicción contencioso-administrativa, que es a la que corresponde velar por la legalidad de la actuación de las Administraciones Públicas. Pero, los procedimientos de supervisión en este caso serán los generales previstos en la Ley reguladora de tal jurisdicción, sin que parezca posible establecer normas de procedimiento distintas para los supuestos de desviación de legalidad de la Administración Pública en materia de servicios de la sociedad de la información.

(6) Así se puede citar el antecedente del caso MECKLERMEDIA, en el que mientras que la empresa alemana demandada alegaba que el procedimiento debía entablarse en Alemania porque era el país en que estaba establecido el servidor, el Tribunal inglés ante el que se había planteado la demanda entendió que la jurisdicción británica era la competente para conocer aquellos casos en que la actividad va dirigida a ciudadanos británicos y en su idioma oficial, diferente al de su lugar de origen, que era Alemania.

B) *¿Qué se debe entender por «recursos judiciales eficaces» y por «procedimientos sumarios»?*

1. El concepto de «recurso judicial eficaz» es un concepto jurídico indeterminado que difícilmente puede servir de guía a un Tribunal —el de Luxemburgo— que deba decidir en un determinado momento si un recurso judicial es o no eficaz. Además, no se precisa si lo que tiene que ser eficaz es la regulación del procedimiento o su ejecución práctica. En el primer caso, lo que queda sujeto al juicio de eficacia es la actividad del Estado al regular el procedimiento o recurso, en tanto que en el segundo caso lo que queda sujeto a tal juicio es la propia actuación judicial de tramitación del procedimiento. Todo ello determinó que, finalmente, se suprimiera de la versión definitiva de la Directiva la referencia a la eficacia de los recursos judiciales que hacía su artículo 18.

2. Por otra parte, el concepto de «procedimiento sumario» tiene en el Derecho español una significación muy precisa, aludiéndose con tal expresión a aquellos procedimientos especiales en que no se produce una actuación judicial de las llamadas de «jurisdicción plena», es decir, en que la contradicción entre las partes está limitada tanto respecto de las pruebas que pueden hacer valer en defensa de sus posiciones, como en cuanto a las causas de oposición al procedimiento, que están tasadas. Se trata de procedimientos en que normalmente no se produce efecto de cosa juzgada, por ser posible la interposición posterior sobre la misma materia de un procedimiento declarativo posterior de carácter plenario, es decir, sin las limitaciones antes apuntadas. Es el caso, por ejemplo, del procedimiento especial de ejecución hipotecaria previsto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo, esta materia escapa a las competencias de la Unión Europea que carece de facultad legislativa en materia de procedimientos, razón que forzó igualmente la supresión de esta referencia en el texto definitivo.

3. La Comisión, en el documento de comentarios a la Directiva, hablaba tanto de «recursos judiciales urgentes» como de «medidas provisionales», siendo así que ambos son conceptos jurídicos bien diferentes. El término de «medidas provisionales» en Derecho español debe entenderse referido a «medidas cautelares» (7). La previsión por la Directiva de la adaptación de las legislaciones internas en materia procesal para que éstas adopten previsiones sobre medidas cautelares de carácter urgente, sí debe ser considerada como una medida acertada, ya que respecto de los ilícitos electrónicos es fundamental no tanto la regulación de fondo del procedimiento cuanto la

(7) Aspecto sobre el que España mantuvo una reserva lingüística para evitar equívocos.

regulación de las medidas cautelares, que se adoptan con la rapidez que el medio empleado para la comisión del ilícito (Internet) requiere.

Finalmente, en esta materia de procedimientos y medidas judiciales eficaces, ha de subrayarse la idea de que las redes abiertas del tipo Internet han convertido el mercado mundial en un mercado virtual planetario en el que las decisiones sobre regulación territorial por los Estados, incluso las regulaciones previstas en la presente Directiva de ámbito europeo, resultan insuficientes. De ahí la importancia de la declaración que el 5 de diciembre de 1997 hicieron representantes de la Unión Europea y de los Estados Unidos de América en materia de comercio electrónico, en la que exhortaban a las autoridades respectivas a continuar las discusiones con el fin de alcanzar un acuerdo general en foros multilaterales (OCDE, OIC, UNCTRAL, etc.).

Finalmente, y desde una perspectiva estrictamente pragmática, se han propuesto diversas medidas técnicas para luchar contra las actividades ilícitas en Internet, como el bloqueo en origen que se produce al retirar a un determinado «servidor» utilizado por un proveedor de servicios su «Internet Protocol» (IP) por parte de la IANA (Internet Authority Number Assignment), entidad con sede en Estados Unidos, encargada de conceder el IP. Este es un número que identifica al servidor y lo hace visible en la red, de manera que su retirada impide el acceso a la información contenida en el citado servidor. La retirada del IP puede preverse como el resultado de la ejecución de una sentencia judicial o de un mandamiento judicial de adopción de medidas cautelares por parte de un Tribunal. Dada la localización de la IANA en Estados Unidos, no habría procedimiento más práctico en la represión de los ilícitos electrónicos que alcanzar un acuerdo en los foros multilaterales antes citados. Pero ésta es ya una cuestión que escapa al propósito y ámbito de aplicación de la Directiva, que tiene por objeto regular el comercio electrónico y la prestación de los restantes servicios de la llamada sociedad de la información (más recientemente llamada «Nueva Economía»), exclusivamente en el ámbito intracomunitario, dejando las relaciones extracomunitarias bajo la competencia de los Estados miembros en el marco de sus relaciones internacionales bilaterales o multilaterales.

V. BIBLIOGRAFIA

ALCOBER GARAU, GUILLERMO, «La firma electrónica como medio de prueba: valoración jurídica de los criptosistemas de claves asimétricas», en *Cuadernos de Derecho y Comercio del Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio*, núm.13, abril de 1994.

- ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, JOSÉ MARÍA, «Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de los actos jurídicos», en revista *La Ley*, vol. 4, 1992.
- ANDREU MARTÍ, MARÍA DEL MAR, «Consideraciones en torno al pago con tarjetas electrónicas», en *Revista del Instituto Nacional del Consumo*, núm. 33, junio de 1995.
- BARRIUSO RUIZ, CARLOS, *La contratación electrónica*, Dykinson, 1998.
- CABANILLAS MÚGICA, SANTIAGO, «La protección del consumidor y la sociedad de la información: una revisión estratégica», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1999, 4.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «Resolución de conflictos en el intercambio electrónico de documentos», en *Ambito jurídico de las tecnologías de la información, Cuadernos de Derecho Judicial*, XI, Madrid, 1996.
- DÍAZ FRAILE, JUAN MARÍA, «Estudio de la proposición de Directiva europea sobre firmas electrónicas, de 13 de mayo de 1998», en la revista *La Notaría*, del Colegio de Notarios de Cataluña, septiembre de 1998.
- «Estudio de la Directiva sobre firma electrónica, de 13 de mayo de 1998» (Parte I), en la revista jurídica *La Ley*, 23 de noviembre de 1998.
- «Estudio de la Directiva sobre firma electrónica, de 13 de mayo de 1998» (Parte II), en la revista jurídica *La Ley*, 24 de noviembre de 1998.
- «El documento electrónico y la firma digital. Su regulación en la Unión Europea», en *Noticias de la Unión Europea*, octubre de 1999, págs. 9 a 30.
- «La inclusión de los préstamos hipotecarios en el Proyecto de Directiva sobre contratación de servicios financieros a distancia (la "hipoteca electrónica")», en *Actualidad Civil*, núm. 32 de 1999.
- «La documentación electrónica. Sus implicaciones jurídicas en el Registro de la Propiedad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número extraordinario conmemorativo del 75 aniversario de la fundación de la Revista, enero-febrero de 2000.
- «Documentación y firma electrónica. Sus implicaciones en los Registros de la Propiedad y Mercantiles», en *Anales III del CIDDRIM (Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral Inmobiliario y Mercantil)*, Barcelona, 2000.
- FERNÁNDEZ DOMINGO, JESÚS IGNACIO, «La contratación electrónica y el Real Decreto-ley 14/1999, sobre firma electrónica», en *Actualidad Civil*, abril de 2000.
- GARCÍA MÁS, FRANCISCO JAVIER, «La contratación electrónica: la firma y el documento electrónico», en *Boletín de Información del Colegio Notarial de Granada*, núm. 210, octubre de 1998.
- «La firma electrónica: Directiva y Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre», en *Actualidad Civil*, núm. 18, mayo de 2000.
- GALINDO FERNÁNDEZ, «LOS proveedores de servicios de certificación», en revista *La Ley*, núm. 4566, de 19 de junio de 1998.
- MARTÍNEZ NADAL, APOLONIA, «Comentario de urgencia al urgentemente aprobado Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre», en revista *La Ley*, núms. 4939 y 4940, de 1 y 2 de diciembre de 1999.
- «Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación», en *Estudios de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, 1998.

- *La Ley de firma electrónica*, Cívitas, 2000.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, *Guía sobre el uso y eficacia de la firma electrónica*, en <http://www.mju.es/guia-f-elect.htm>, redactada por el autor de este estudio.
- RIVAS ALEJANDRO, JAVIER, *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*, Aranzadi, 1999.
- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, GUILLERMO, «El valor probatorio del documento signado en forma digital», en revista *La Llei de Catalunya*, núm. 216, julio de 1998.
- VATTIER FUENSALIDA, CARLOS, «En torno a los contratos electrónicos», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1999, 1.
- «El régimen legal de la firma electrónica», en *Actualidad Civil*, núm. 11, marzo de 2000.

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE (8)

(8) Registrador de la Propiedad y Mercantil. Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Doctor en Derecho. Diplomado en Derecho y Economía de la Unión Europea. Miembro de la Delegación Española en el Grupo de Trabajo del Consejo de la Unión Europea para la elaboración de la Directiva de Comercio Electrónico y Miembro de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Ley Española de Comercio Electrónico.