

Contratos para la comunicación en redes sociales

Contracts for communication in social networks

por

CARLOS VIGIL FERNÁNDEZ

Abogado

Doctor en Derecho

Profesor asociado de la Universidad de Oviedo

RESUMEN: Para llevar a cabo una comunicación por una red social es preciso que se den una serie de hitos técnicos. Cada una de estas premisas ostenta una cobertura legal. Este proceso comunicativo se lleva cabo a través de Internet, por medio de equipos electrónicos dotados de recursos específicos que permiten acceder a otros dispositivos. Tiene lugar con el concurso de empresas de telecomunicaciones y de empresas informáticas. La contratación con las primeras hace posible la identificación del remitente del mensaje, la transmisión mundial de sus datos y la recepción por los destinatarios. Los contratos con las segundas permiten a los comunicantes sistematizar la información que envían, mostrarla, elegir a quién se dirige y el modo de comunicarla. Entre las diversas formas de comunicación, la opción por el servicio de redes sociales cuenta con millones de seguidores. Junto con los innumerables beneficios que implica, la actividad en redes sociales puede producir ataques a los derechos de terceros, especialmente a su privacidad.

ABSTRACT: *To carry out a communication through a social network it is necessary that a series of technical milestones be given. Each of these premises has a legal coverage. This communicative process is carried out through the*

Internet, using electronic equipment endowed with specific resources that allow access to other devices. It takes place with the help of telecommunications companies and computer companies. The contracting with the former makes it possible to identify the sender of the message, the worldwide transmission of their data and the reception by the recipients. The contracts with the latter allow the communicators to systematize the information they send, show it, choose whom it is going to and how to communicate it. Among the various forms of communication, the option for social networks has millions of followers. Along with the innumerable benefits that it implies, the activity in social networks can produce attacks on the rights of third parties, especially to their privacy.

PALABRAS CLAVE: Comunicación. Internet. Contrato. Dirección. Dato. Red social.

KEY WORDS: Communication. Internet. Contract. Address. Data. Social network.

SUMARIO: I. COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA: 1. APROXIMACIÓN JURÍDICA. 2. CONCEPTO. 3. TIPOS LEGALES.—II. INTERNET: 1. LA RED DE TRANSMISIÓN: A) Servicio universal. B) Expansión. C) Red pública. 2. LOS SERVIDORES INFORMÁTICOS: A) Equipos para proceso de información. B) Sistemas y activos de información. 3. EL ÍTER HASTA LAS REDES SOCIALES.—III. LOS EQUIPOS TERMINALES: 1. DEFINICIÓN. 2. CONTRATO DE SERVICIOS DE NAVEGADOR.—IV. SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN: 1. CONTRATO DE ACCESO A INTERNET: A) Objeto. B) La dirección IP. 2. CONTRATO DE TRANSPORTE DE DATOS: A) Objeto de la comunicación. B) Origen y destino. C) El contrato de registro de nombres de dominio. D) El nombre de dominio, ¿un derecho real? E) Breve referencia a los instrumentos de búsqueda.—V. SERVICIOS PRESTADOS POR VÍA ELECTRÓNICA: 1. EL SERVIDOR INFORMÁTICO DE LA RED SOCIAL: A) Sistema informático. B) Contrato de alojamiento de datos. C) Contrato de alojamiento de servidores. 2. PLATAFORMAS DE COMUNICACIÓN: A) Estructura. B) Contrato de diseño de páginas web. C) El acceso a la plataforma: las cookies.—VI. REDES SOCIALES DE USUARIOS: 1. CONTRATO DE SERVICIO DE REDES SOCIALES: A) Gestión de contenidos. B) Contrato electrónico. 2. CONCEPTUACIÓN DE LAS REDES SOCIALES: A) Plataformas de comunicación. B) Servicios. C) Comunidades de personas. 3. REDES SOCIALES E INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES: A) Intimidad personal. B) Utilización de imágenes de personas. C) Ofensas y su contexto. D) Libertad de expresión y derecho al honor. E) Libertad de información y veracidad.—VII. CONCLUSIONES.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—ÍNDICE DE SENTENCIAS.

I. COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA

1. APROXIMACIÓN JURÍDICA

La comunicación consiste en la manifestación de noticias, avisos, hechos o actos. Al mismo tiempo que van evolucionando las formas de llevarla a cabo el ser humano alcanza nuevas cotas de progreso. En este contexto, las telecomunicaciones brindan una excelente oportunidad de mejora social.

Por el número de personas que intervienen, podemos entender que reviste tres formas esenciales. La primera es la unidireccional, en la que se transmite un mensaje sin que haya respuesta, es la mera acción y efecto de comunicar. La segunda se produce entre dos personas, es bidireccional, el receptor del mensaje envía una respuesta al emisor mediante un lenguaje o código común a ambos. La tercera, entre tres o más personas, es la pluridireccional, se caracteriza porque confluyen varias respuestas al mensaje emitido y hay entre ellas un trato o correspondencia.

La teoría general del Derecho se ocupa de la comunicación al estudiar los hechos y los actos jurídicos. Entiende los actos jurídicos como hechos humanos producidos con una voluntad consciente y exteriorizada. Estos actos, a su vez, los divide entre los que tienen efectos meramente materiales y por tanto, sin intención comunicativa; y los actos con efecto psicológico, mediante los cuales el sujeto tienen el propósito de hacer saber algo a otras personas y son denominados declaraciones¹. En los negocios jurídicos, la misma teoría general distingue negocios unilaterales, bilaterales o plurilaterales, atendiendo al número de declaraciones que se emitan.

Desde el punto de vista legislativo, las telecomunicaciones, unidas a la informática, han originado normas que regulan el intercambio electrónico de información: la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados (Directiva de acceso), la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), y el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, que aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración².

El incremento de estas redes de telecomunicaciones, especialmente de Internet, ha propiciado el nacimiento de la llamada sociedad de la información, regulada por la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico); la Directiva 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de

la sociedad de la información; y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (en adelante LSSI), en cuyo marco se desenvuelven las redes sociales.

2. CONCEPTO

Comunicación electrónica es la que se produce a través de medios eléctricos, la que tiene lugar con el soporte de los sistemas eléctricos de comunicaciones. Es «toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos»³.

De este concepto es importante reseñar:

1.º. Se da por supuesto que es entre personas. Aunque en ocasiones en uno de los extremos de la línea de comunicación haya un ser humano y en el otro solo una máquina⁴. Más llamativo es que se omite la comunicación exclusivamente entre máquinas, el pujante «Internet de las cosas», que en vez de ordenadores comunica objetos y abre la puerta a la interacción de máquinas con máquinas⁵.

2.º. Las señales se transmiten a través de caminos formados por medios electromagnéticos.

3.º. Puede ser unidireccional, bidireccional o pluridireccional. Lo que implica que una comunicación unidireccional, incluso sin un destinatario concreto y determinado, es telecomunicación desde el punto de vista legal.

4.º. En los casos de comunicación bidireccional o pluridireccional, es indiferente la ubicación geográfica del emisor o del receptor del mensaje comunicado para que pueda hablarse de telecomunicación. O dicho, de otro modo, desde una perspectiva jurídica para que haya telecomunicación es irrelevante la separación física existente entre quienes se comunican.

3. TIPOS LEGALES

La Ley General de Telecomunicaciones prevé varios tipos de comunicaciones electrónicas, que podemos exponer de la siguiente manera:

1.º. Radiofónicas y audiovisuales: se realizan por los medios de comunicación de masas. Forman programas que se elaboran y después se proporcionan al público. Estos programas, con sus respectivos contenidos, están agrupados en canales, entendiéndose por tales «un conjunto de programas de televisión o de radio organizados dentro de un horario de programación que no puede ser alterado por el público»⁶.

2.º. Telegráficas: son escritas. La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. presta «directamente los servicios de télex, telegráficos y otros servicios de comunicaciones electrónicas de características similares» (d. t. quinta LGTel).

3.º. Telefónicas: son orales. Permiten «la comunicación bidireccional de voz»⁷. Se hacen a través de una línea (o circuito) solo utilizada por la persona que hace la llamada y la que la recibe. Lo cual permite una mayor dosis de seguridad en la comunicación, principalmente cuando las llamadas estén protegidas de extremo a extremo, y se impide que terceros puedan escucharlas. Del mismo modo, se emplea la red telefónica para enviar faxes y burofaxes.

4.º. Telemáticas: utilizan dispositivos con especiales tecnologías para visualizar textos en una pantalla, y para la audición, en horario continuado. Entre las comunicaciones telemáticas destaca Internet.

II. INTERNET

Internet tiene su origen en una red de ordenadores norteamericana, cuya finalidad fue constituir un sistema de comunicaciones con un método propio de conducción de la información. Como expone la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de noviembre de 2005 (*AC* 2006, 284) se denominaba Arpanet, y contaba con proceso que «identificaba a los distintos terminales y un método de transporte de la información por paquetes que, a través de las rutas que el propio paquete de información seleccionaba, fueran capaces de llegar al ordenador al que iban destinados».

Actualmente, Internet conecta computadoras de todo el mundo entre sí con el fin de que cada una de ellas pueda enviar y recibir información de las demás. Esta unión entre máquinas se lleva a cabo mediante líneas de transmisión, que se entrelazan y entrecruzan unas con otras, formado una auténtica red desplegada por gran parte de nuestro planeta⁸.

1. LA RED DE TRANSMISIÓN

Internet es una infraestructura física formada por un conjunto de «sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o enrutamiento y demás recursos, incluidos los elementos que no son activos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos (como el rayo láser) u otros medios electromagnéticos»⁹.

Entre estos sistemas están las redes de satélites, las terrestres tanto fijas (incluidas las submarinas que cruzan los océanos o transatlánticas) como

móviles, y las de tendido eléctrico en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales. Modernamente, estas redes también están formadas por repetidores de señales electromagnéticas, que viajan por el dominio público radioeléctrico. Internet está instalada sobre una infraestructura de transporte, constituida por «tubos, postes, conductos, cajas, cámaras, armarios, y cualquier otro recurso asociado que pueda ser utilizado para desplegar y albergar cables de comunicaciones electrónicas, equipos, dispositivos, o cualquier otro recurso análogo necesario para su despliegue e instalación» (art. 37.3 LGTel).

A) Servicio universal

La relevancia de Internet ha propiciado que sea objetivo legal asegurar el derecho a su uso. El acceso a esta Red, y los servicios de comunicaciones electrónicas, se garantiza como servicio universal, es decir, a todos los usuarios con independencia de su ubicación. Todo ciudadano tiene derecho a un «acceso abierto a Internet» y, debido a que para la comunicación por Internet se utiliza la misma red que para las comunicaciones telefónicas, tiene derecho a «obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija, que posibilite el acceso funcional a Internet»¹⁰. Estas cuestiones han sido objeto de amplio estudio por la doctrina científica, preocupada por el alcance del servicio y la competencia entre las empresas que lo prestan¹¹.

B) Expansión

La extensión de Internet es también objetivo de nuestro Derecho, al margen de quién sea su propietario final y la tecnología empleada. Con este propósito, la propia Ley de Telecomunicaciones, en el apartado segundo de su exposición de motivos, calculó para España la necesidad de inversiones de sector privado por valor de miles de millones de euros. Desde el lado normativo, se arbitran una serie de medidas, como:

- Preservar su seguridad (art. 38.2 LGTel)¹².
- Un régimen jurídico impositivo que favorece la instalación de infraestructuras comunes de acceso a los servicios de telecomunicaciones en edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal (art. 17 Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960)¹³.
- Un régimen jurídico específico para las infraestructuras comunes de acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y el

reconocimiento del derecho de sus copropietarios en régimen de propiedad horizontal y, en su caso, de los arrendatarios de todo o parte de aquellos, a instalar las referidas infraestructuras y conectarse a ellas (art. 1 del Real Decreto Ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación y Orden TIC/1142/2010 de 19 de abril).

- Garantizar que en los edificios se dispondrá de los elementos técnicos para que las viviendas puedan conectarse a las redes de telecomunicaciones de acceso ultrarrápido (art. 49 Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible).

- La obligación de que todo edificio cuente con servicios de telecomunicación, lo cual debe preverse tanto en el proyecto de su construcción, como en «el mantenimiento, la conservación y el uso» (art. 3.1.ª.3) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en adelante LOE).

- El derecho de los operadores de telecomunicaciones a la instalación de la Red:

- 1.º. Ocupando el uso del dominio público y de la propiedad privada.
- 2.º. Incoando procedimientos de expropiación forzosa de la propiedad.
- 3.º. Constituyendo servidumbres forzosas de paso y otras limitaciones a la propiedad (arts. 549 y sigs. CC, y 29 y sigs. LGTel).

C) Red pública

La construcción y organización de Internet la realizan empresas que poseen la cualificación técnica adecuada, disponen de los medios técnicos apropiados, y cumplen los demás requisitos previstos normativamente.

Una vez instalada, la Red es pública. Ello implica que, aunque sea de propiedad privada, está abierta a todo el público, por quien se utiliza, total o parcialmente. Es pública ya que es «una red de comunicaciones electrónicas que se utiliza, en su totalidad o principalmente, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público y que soporta la transferencia de señales entre puntos de terminación de la red»¹⁴.

Cada tramo de red construida (en diversos momentos y territorios) pertenece a un propietario distinto. Si bien están interconectados, pues existe una conexión física de las redes utilizadas por un operador con las utilizadas por otro. Estas conexiones físicas entre redes se hacen a través de unos elementos denominados nodos. Utilizando estos nodos de unión, las empresas propietarias de las redes llegan a acuerdos generales de interconexión en el proceso de comunicación, por sus redes, de los mensajes. En definitiva,

cooperan en el tráfico de telecomunicaciones. De esta forma, los clientes de un operador pueden comunicarse con los clientes del mismo operador o de otro distinto, o acceder a los servicios prestados por otro operador.

El enlace entre redes constituye una obligación, y produce el efecto de que todas las redes funcionan como una Red única. Cada propietario de una red de telecomunicaciones debe poner a disposición de los demás, e incluso de cualquier operador de telecomunicaciones, los recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tienen el derecho y, cuando se solicite por otros operadores de redes de comunicaciones electrónicas, la obligación, de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, y garantizar así su desarrollo y operatividad (art. 12.2 LGTel)¹⁵.

Así lo manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de febrero de 2006, (C 2006, 188), que parte de «la consideración de Internet como red de redes, con un impacto o resultados ambivalentes, y donde concurren varios niveles o, como se ha dicho, capas superpuestas, entre las que se distribuyen o reparten las funciones habituales de la comunicación, desde la capa más alta, aplicación que genera los datos a transmitir y los pone a disposición del inmediato inferior, para después los datos resultantes viajar a través de la red».

2. LOS SERVIDORES INFORMÁTICOS

A) *Equipos para proceso de información*

Internet se caracteriza por conectar entre sí dispositivos electrónicos que realizan funciones de organización automática de información. Son dispositivos capaces de realizar las operaciones necesarias para guardarla, estructurarla y preparar su utilización para fines determinados. Son equipos para procesar información, entendiéndose por tales a los «ordenadores y demás conjuntos electrónicos»¹⁶.

A la información organizada en estos equipos se la califica como digital, pues consiste en datos producidos y suministrados en forma electrónica [art. 59 bis 1.i) LGDCU]. Obviamente desde un punto de vista técnico puede ser incorporada a un bien mueble tangible, grabándola en un disco magnético (como un disco duro o un disquete) o en un disco óptico (ya sea un disco compacto o CD, un DVD o una memoria USB). Sin embargo, en este trabajo nos vamos a centrar en la guardada en un tipo de ordenadores que se caracterizan por estar conectados de modo permanente a Internet. Estos la conservan, suministran o sirven a otros ordenadores que eventualmente

se conecten, razón por la cual se denominan servidores, concretamente, servidores informáticos, denominación que recoge el Tribunal Supremo en Sentencia número 511/2017, de 20 de septiembre (*RJ* 2017, 4039). Estos gigantescos servidores de conocimiento humano se pueden usar por el público, empresas o instituciones, compartiendo noticias, o publicitando sus productos y servicios. Se caracterizan por tres aspectos:

1.º. Se trata de equipos informáticos, de computadoras, capaces de procesar y sistematizar cantidades ingentes de datos.

2.º. Están permanentemente enlazados aunque en algún momento no sean utilizados por nadie.

3.º. Disponen de unos programas o funciones específicas. Estos programas les permiten su conexión a través de Internet. Como todo programa informático, se fundamentan en algoritmos, instrucciones o cálculos matemáticos que determinan cómo se organiza y aparece la información, y el orden de visualización de las noticias, imágenes y contenido en general.

Los programas marcan al servidor informático (y en general, a cualquier ordenador) las capacidades que tiene y cómo ha de funcionar. Existen multitud de funciones que pueden realizar los servidores, siempre que esta función o complemento sea instalada en ellos (del mismo modo que también puede ser suprimida). Estos programas que introducen funciones en los equipos se denominan también aplicaciones o software.

Legalmente son «toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación»¹⁷.

La programación agrupa las tareas de análisis, diseño, escritura y prueba de programas informáticos, por lo que estos son objeto de propiedad intelectual. Son la plasmación de un conjunto de ideas, propiedad que otorga a su autor los correspondientes derechos morales y patrimoniales. Así lo reconoce también la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.^a), en Sentencia núm. 229/2004 de 12 abril (*AC* 2004, 1170), y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a), en Sentencia núm. 6/2008 de 14 enero (*AC* 2008, 785). Citamos por su claridad la Sentencia núm. 11/2007 de 9 enero, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Pamplona (*AC* 2007, 330), que dispone que «el programa de ordenador es protegible en cuanto expresión de una idea original, teniendo en cuenta que el criterio de originalidad es singular, ya que un programa de ordenador es original por ser una creación intelectual propia de su autor. Debe asimismo recalcarse que lo que se conoce como el código fuente se identifica con la fase creativa y por su complejidad y laboriosidad así como por su funcionalidad suele ser uno de los secretos mejor guardados por

los programadores. Es práctica habitual en esta materia que en los contratos de cesión del código fuente para su modificación en algunas de sus funciones suele intervenir un tercero que hace de custodio o depositario permitiendo el acceso solo a concretas partes es el conocido como «contrato de Escrow».

La manifestación visual del programa de ordenador se denomina interfaz, considerado por la Sentencia núm. 30/2007 de 19 enero, de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 5.^a (AC 2007, 1018), como «un conjunto de objetos, herramientas y representaciones visuales que sirven para gestionar la comunicación entre el usuario y la aplicación informática; vienen a constituir la parte externa o visible del programa, por lo que su importancia es indudable, debiendo presentar la información de una manera que permita la mejor comunicación del usuario y su diseño ha evolucionado naturalmente con las últimas técnicas, ya que las primitivas interfaces alfanuméricas han dado paso a las fantásticas interfaces gráficas que han llegado hasta el sistema de las páginas Web y obras multimedia, siendo así que en la actualidad constituyen los sistemas básicos y cotidianos a la hora de la información. Así pues, dado que la interfaz viene a ser la parte externa o visible del programa la creación de las mismas requiere cada vez un análisis previo más detallado en el que se habrá de tener en cuenta múltiples factores como son el público al que va destinada, la forma de acceso a la información, la apariencia visual, la facilidad de los contenidos de la información..., por lo que tanto la arquitectura como el diseño final de cada interfaz puede responder a muchas horas de análisis previo y del consecuente trabajo de creación. De lo expuesto anteriormente hemos de concluir que, al ser la interfaz la parte visible del programa, constituye uno de los elementos integrantes de la aplicación informática que adquiere más importancia a la hora de hacer más interesante y competitivo en el mercado un producto, por lo que la protección de la misma por la nominada Ley es innegable en cuanto que contiene elementos propios del derecho de autor».

Además de programas informáticos, los ordenadores se componen de productos semiconductores. Su trazado, disposición, elementos y conexiones forman un circuito integrado electrónico, una arquitectura que puede ser objeto de propiedad industrial como topografía de un producto semiconductor e inscrita en la Oficina Española de Patentes y Marcas (art. 2.1 Ley 11/1988, de 3 de mayo, de Protección Jurídica de las topografías de los productos semiconductores)¹⁸.

B) Sistemas y activos de información

Al instalarse el programa en el servidor y ser gestionado por un personal, este se convierte en un sistema de tratamiento de información, capaz de llevar

a cabo funciones de entrada, proceso, almacenamiento, salida y control de la información. Un sistema de información es un conjunto organizado de recursos para que la información se pueda recoger, almacenar, procesar o tratar, mantener, usar, compartir, distribuir, poner a disposición, presentar o hacer saber» (Anexo IV del Real Decreto 3/2010, de 8 de marzo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad de la Administración Electrónica).

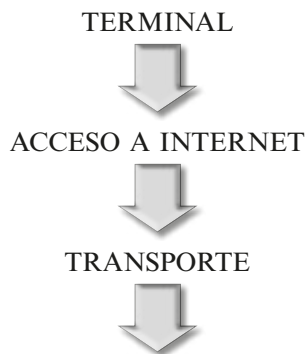
En virtud del número 49 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de datos personales, debe atenderse a la necesidad de que todo sistema de información garantice un mínimo de seguridad frente a posibles daños, y sea capaz de resistir, «en un nivel determinado de confianza, a acontecimientos accidentales o acciones ilícitas o malintencionadas que comprometan la disponibilidad, autenticidad, integridad y confidencialidad de los datos personales conservados».

Esta información conforma un verdadero tipo de activo patrimonial para el que la posee, conocida como activos de información, que el mismo Anexo IV describe como «componente o funcionalidad de un sistema de información susceptible de ser atacado deliberada o accidentalmente con consecuencias para la organización. Incluye: información, datos, servicios, aplicaciones (software), equipos (hardware), comunicaciones, recursos administrativos, recursos físicos y recursos humanos».

3. EL ÍTER HASTA LAS REDES SOCIALES

Hemos visto que la red de telecomunicaciones Internet puede ser utilizada para distintas actividades. Una de ellas consiste en que grupos de personas la utilizan para comunicarse entre sí, y de este modo, crean las llamadas redes sociales. Para que esto sea posible es precisa una tecnología específica, que es aportada por empresas privadas.

El proceso puede esquematizarse en una serie de pasos:





III. LOS EQUIPOS TERMINALES

1. DEFINICIÓN

Para utilizar Internet —y sus servidores— se necesita contar con el dispositivo electrónico adecuado. Cada uno de estas concretas máquinas se denomina equipo terminal, pues se conecta a los puntos de terminación de la Red, y funciona, a su través, enviando, procesando o recibiendo información. Un terminal es cada equipo concreto por el que, en un lugar determinado, se accede a Internet. Puede ser un ordenador personal, tableta, teléfono móvil, etc. Es la máquina por la que se hace una conexión a Internet, «el equipo destinado a estar conectado directamente a los puntos de terminación de aquella o interfundonar, a su través, con objeto de enviar, procesar o recibir información». Siendo un punto de terminación de la red «el punto físico en el que el abonado accede a una red pública de comunicaciones. Cuando se trate de redes en las que se produzcan operaciones de conmutación o encaminamiento, el punto de terminación de la red estará identificado mediante una dirección de red específica, la cual podrá estar vinculada a un número o a un nombre de un abonado»¹⁹.

2. CONTRATO DE SERVICIOS DE NAVEGADOR

Para que el equipo terminal pueda llegar a los servidores, se le dota de navegadores o exploradores. Son un programa informático que manda la petición de información que el usuario hace desde su terminal, con destino a un servidor.

Las empresas informáticas creadoras de estos programas los ceden a los usuarios a título gratuito. Sus términos de uso están fijados en el contrato de cesión, en forma de condiciones generales de contratación. Por regla

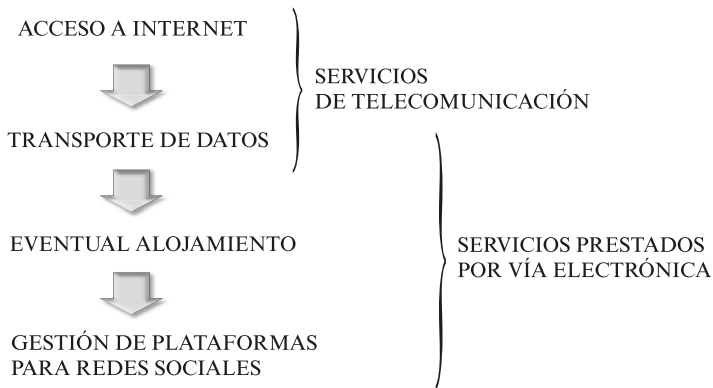
general, las condiciones generales de un servicio de navegación por Internet hacen referencia a los siguientes extremos:

- Requisitos técnicos de acceso al servicio de exploración.
- Características del servicio y funciones.
- Política de privacidad: información sobre el usuario, cómo se obtiene y uso que se le da.
- Licitud de los contenidos explorados.
- Derecho de propiedad intelectual sobre contenidos explorados y sobre los programas informáticos utilizados para la exploración.
- Daños causados por el usuario al prestador del servicio.
- Exclusión de garantías y limitación de responsabilidad del prestador del servicio.
- Modificación y vigencia del acuerdo.

IV. SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN

Conocemos ya lo que es un servicio de telecomunicación. Son «aquellos servicios que tengan por objeto la transmisión, emisión y recepción de señales, textos, imágenes y sonidos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios ópticos u otros medios electromagnéticos, incluyendo la cesión o concesión de un derecho al uso de medios para tal transmisión, emisión o recepción e, igualmente, la provisión de acceso a redes informáticas»²⁰. También puede describirse como «el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas»²¹.

Desde el punto de vista de las redes sociales, estos servicios pueden encuadrarse así:



Los servicios de conexión a Internet y de tránsito por ella de información son servicios de telecomunicaciones. Las empresas que los prestan explotan las redes aprovechándolas, controlándolas o poniéndolas a disposición de terceros. Son cualquier «persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público y ha notificado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de su actividad o está inscrita en el Registro de Operadores»²².

Los operadores realizan el transporte aprovechando las redes de telecomunicaciones por ellas construidas, y otras las explotan poniéndolas a disposición de terceros. Esta explotación de la red comprende «la creación, el aprovechamiento, el control o la puesta de disposición de dicha red»²³.

Esta explotación está amparada por el principio de libertad de empresa, dentro del marco de la economía del mercado, *ex* artículo 38 CE. Se trata de servicios exentos de licencia administrativa, y que las empresas que prestan estos servicios deben imperativamente:

— Notificarlo, antes del inicio de la actividad, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

— Inscribirse en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, dependiente de esta Comisión.

— Realizar el transporte a través de redes de comunicaciones electrónicas.

— Someter las condiciones generales de contratación incluidas en este tipo de contratos a la aprobación, antes de su utilización, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones²⁴.

— Incluir en los contratos el siguiente contenido mínimo para la protección de los usuarios:

- a) Identificación del operador.
- b) Teléfono de atención al cliente.
- c) Características del servicio.
- d) Niveles de calidad y velocidad de conducción de los datos.
- e) Aspectos económicos.
- f) Periodo contractual.
- g) Vínculos entre el contrato y otros que se celebren.
- h) Compensaciones y reembolsos.
- i) Características del servicio de mantenimiento.
- j) Procedimientos de resolución de litigios, ante el órgano de consumo o ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones.
- k) Causas de extinción y renovación del contrato.
- l) Dirección del departamento de atención al cliente.

- m) Página de Internet donde el operador publique la información sobre las características del contrato.
- n) Reconocimiento del derecho a elección del medio de pago.
- o) Tratamiento de datos de carácter personal (arts. 5.3, 8, 11 y 12 del CDUSCE).

Por lo demás, el artículo 532.1 del Anteproyecto de Código Mercantil de 30 de mayo de 2014 define el servicio de comunicación electrónica como aquel por el cual el prestador, a cambio de una remuneración, se obliga frente al cliente a suministrarle el acceso a la red pública de comunicaciones electrónicas para la transmisión de datos o información. Incluye, por tanto, dos prestaciones a cargo del prestador del servicio: el acceso a la red y el posterior transporte de datos²⁵.

1. CONTRATO DE ACCESO A INTERNET

A) Objeto

El acceso a Internet consiste en la conexión física del propio ordenador, o de una red local, con la red Internet, y por tanto con cualquier servidor del mundo. Debe diferenciarse este acceso a Internet de los acuerdos de acceso entre operadores de telecomunicaciones, a que ya hemos aludido referencia, y a los que se refiere la Directiva de acceso. Se trata de un servicio de conectividad, prestado por operadores de telecomunicaciones que, para esta función, se los denomina proveedores de conexión o acceso. Con esta finalidad, entregan a sus clientes los materiales, equipos y accesorios precisos. Es, pues, necesario el correspondiente equipo de conexión, instrumentos y accesorios, y proceder a su instalación²⁶.

Con este equipo de conectividad a la Red nos hemos ido familiarizando por su presencia habitual en domicilios, oficinas, etc.: la acometida de fibra, la roseta óptica, el router o encaminador, cableado, adaptadores, antena wi-fi o de conexión inalámbrica para acceso a Internet, etc. Los equipos se entregan en régimen de cesión de uso, depósito o alquiler, con o sin concesión al cliente del derecho de ejercitar una opción de compra de los mismos una vez pasado el periodo contractualmente fijado. Ello sin perjuicio de otras formas jurídicas de suministro de estos equipos, incluyendo la transmisión de su propiedad²⁷.

Se dice que los contratos de acceso a Internet son contratos normados, pues han de tener un contenido mínimo imperativo. Las condiciones de estos contratos de acceso o uso de estas redes han de ser equitativas, no discriminatorias, objetivas, transparentes, neutrales y a precios de mercado,

siempre que se garantice al menos la recuperación de coste de las inversiones y su operación y mantenimiento. Los usuarios de los servicios de acceso a Internet ostentan, además, los siguientes derechos:

- a) Celebrar contratos con los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.
- b) Resolver el contrato en cualquier momento. Este derecho incluye el de resolverlo anticipadamente y sin penalización en el supuesto de modificación de las condiciones contractuales impuestas por el operador por motivos válidos y sin perjuicio de otras causas de resolución unilateral.
- c) Cambiar de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica. Queda prohibido transferir a los usuarios finales a otro operador en contra de su voluntad.
- d) Ejercer el derecho de desconexión.
- e) Continuidad del servicio, y a obtener una compensación automática por su interrupción.
- f) Elegir un medio de pago para el abono de los correspondientes servicios entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial.
- g) Facturación detallada, clara y sin errores, sin perjuicio del derecho a recibir facturas sin desglosar a petición del usuario (arts. 38.2 y 47 LGTel).

Esta conexión debe poder hacerse de forma funcional y a velocidad suficiente. En virtud de lo establecido en el artículo 52 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, el acceso a la Red deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1 Mbit por segundo. Los parámetros específicos del contrato de conexión a Internet están regulados en la Parte Segunda de la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas²⁸.

Las prestaciones más habituales de los contratos de acceso a internet son:

- Facilitación de acceso al cliente, por ADSL o por fibra óptica, que funciona simultáneamente con el servicio telefónico.
- Equipamiento de conectividad (módem, router, roseta óptica, filtros), su instalación y configuración.
- Requisito del equipo informático del cliente.
- Asistencia técnica al cliente.
- Servicios de consultas telefónicas, diagnóstico en caso de incidencias, resolución de incidencias, y asistencia técnica a domicilio.
- Reparación de averías.
- Claves de acceso.

- Responsabilidades por incumplimiento e indemnizaciones por interrupción del servicio.
- Datos de carácter personal y propiedad intelectual.
- Vigencia del contrato.
- Resolución de conflictos.

Otras prestaciones que se incluyen en los contratos de acceso son la dirección IP y la transmisión de los datos.

B) La dirección IP

Una vez que le ha sido instalado el navegador en el terminal, y unido al punto de acceso o terminación de la red, a este punto se le vinculan unos datos de localización que nos indican su posición geográfica. Esta localización se individualiza mediante un número que asignan los proveedores de Internet, y que se denomina Internet Protocol o dirección IP. La IP es universal. Es la representación numérica (como si fuese un número de teléfono) de la dirección de un ordenador. Esta compuesta por la cadena o combinación de cifras que identifica los puntos de terminación específicos de una conexión y que se utiliza para el encaminamiento de las señales, por ejemplo, XXX.XX.X.XXX. Más exactamente, la IP es un dato de localización, al ser un dato tratado en una red de comunicaciones electrónicas o por un servicio de comunicaciones electrónicas que indica «la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público»²⁹.

Instalados por la empresa los equipos de conexión y accesorios, y adjudicada la dirección IP a la línea, es posible que el terminal acceda a Internet, y que la información que está en Internet se dirija, a través de la dirección IP, a nuestro terminal. Los clientes del proveedor de acceso se podrán conectar con otros clientes suyos, o con los clientes de otros proveedores de conexión.

La IP es el punto de partida de cualquier investigación de delitos informáticos³⁰. A ella se refiere la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1.ª), en Sentencia núm. 351/2012 de 18 de septiembre (*JUR* 2012, 369519), en un recurso sobre una transferencia bancaria fraudulenta realizada desde un ordenador ajeno al banco, resolviendo que la confusión en cuanto al motivo de oposición a la reclamación actora, se origina en la contestación oral de la demandada, al alegar que al haber sido realizadas las transferencias desde la dirección IP del cliente, «no se puede calificar la transferencia como fraudulenta por haber sido ordenada por el propio cliente desde su lugar de acceso habitual».

La IP se asigna a una línea determinada, que a su vez tiene un titular. Por consiguiente, esta dirección permite, previa identificación del titular de la línea, la identificación del terminal que está conectado cuando navega en Internet. No es propiedad del cliente, por lo que el proveedor puede modificarla. De hecho, lo habitual es que la renueve periódicamente, y se habla entonces de IP dinámica. Si por el contrario se reserva a un cliente una dirección IP permanente, se habla de direccionamiento o IP estática, la cual suele tener un coste adicional. Cuando la dirección IP está enmascarada, Internet no es accesible desde el navegador, sino a través de programas específicos. Estaríamos accediendo a Internet anónimamente³¹.

2. CONTRATO DE TRANSPORTE DE DATOS

A) Objeto de la comunicación

Generalmente, este contrato va unido al de acceso a Internet. El objeto de un proceso de comunicación es lo que se transporta, el contenido digital comunicado. Puede ser signos, sonidos, imágenes, archivos o cualquier información o un producto que se ofrece a público. Es el mensaje en sí mismo considerado, al margen del entorno del proceso comunicativo.

Quedan fuera del contenido transmitido los datos generados al realizar el servicio de comunicación, necesarios para que esta tenga lugar. Son los llamados datos de tráfico o asociados al proceso comunicativo. Son datos de tráfico, por ejemplo, la hora, duración de la comunicación, o los abonados que se comunican³².

B) Origen y destino

Una vez que un dispositivo ha accedido a Internet, se puede comunicar con cualquiera de los terminales de la Red. Es posible la transmisión de datos a otro ordenador, y recibir información del mismo. Esta transmisión de datos se produce cuando, sobre la infraestructura Internet, se transportan las señales desde el ordenador emisor hasta el ordenador receptor, y viceversa. Es decir, los datos serán transportados a otro ordenador, con una dirección de Internet indicada por su IP.

Los actuales medios tecnológicos incluso permiten la reproducción de radio y televisión a través de Internet. Como ya hemos analizado, ello es posible debido a que, como red de telecomunicaciones, está formada por la unión de muchas redes, propiedad de diversas empresas e instituciones y desplegadas por todo el mundo. Las empresas que llevan los datos, a su

vez, no cobran a los propietarios del contenido transmitido, sino al receptor final de estos contenidos o servicios.

Los operadores de redes de telecomunicaciones y, en general, los proveedores de acceso cuyo servicio consiste en esta transmisión de datos por la Red, no son responsables de la información trasladada salvo, lógicamente, que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado estos o sus destinatarios. Esta actividad de transmisión, así como la provisión de acceso ya estudiada, pueden incluir el almacenamiento provisional de los datos transmitidos, durante un plazo razonable y solo en la medida en que sirva para permitir la transmisión (art. 14 LSSI).

C) El contrato de registro de nombres de dominio

Para recordar las múltiples direcciones IP de la infinidad de servidores existentes, a estas direcciones se les asocia un nombre, conocido como nombre de dominio. El nombre de dominio es el sustituto nemotécnico de la IP, y es único para todo el mundo. El nombre de dominio es la combinación de caracteres (cifras decimales, letras o símbolos) que se utiliza para identificar abonados, usuarios u otras entidades de la red.

La entidad internacional encargada de la coordinación de la asignación de todos los nombres de dominio es la Corporación para la Asignación de Nombres y Números de Internet (Internet Corporation for assigned Names and Numbers, en adelante ICANN). Carece de ánimo de lucro y su oficina principal está en Los Ángeles, California. De acuerdo con este procedimiento, para los servicios de comunicaciones se proporcionan números, direcciones y nombres tomando en consideración los planes nacionales correspondientes. En estos planes pueden establecerse múltiples terminaciones para los nombres de dominio, como (.com), (.edu), (.net), (.org), o las propias de cada estado.

La entidad pública empresarial Red.es, del Ministerio de Economía, se ocupa del nombre de dominio asociado a España, y cuenta, entre otras, con las funciones de:

1.^a. La gestión del registro de los nombres y direcciones de dominio de Internet bajo el código (.es), de acuerdo con la política de registros que se determina por el Ministerio correspondiente. Se trata de un sistema registral virtual que forma una base de datos.

2.^a. La participación en los órganos que coordinan la gestión de Registros de nombre y dominios de la ICANN.

3.^a. El asesoramiento al Ministerio en el Comité Asesor Gubernamental de la ICANN (arts. 19 y 20, Anexo II.12 y 22, y d. a. decimosexta LGTel)³³.

A los nombres de dominio se refiere también la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión de 16 de diciembre de 1954, en el artículo 45, al regular la hipoteca de la propiedad industrial, que permite siempre que las patentes, marcas, nombres comerciales y demás modalidades de propiedad industrial estén registradas. Respecto a la hipoteca de los nombres de dominio, la es posible siempre que sean susceptibles de enajenación voluntaria de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable, y ordena estar a las normas de su correspondiente Registro,

El registro del nombre de dominio en la correspondiente base se hace por medio de un agente registrador. A través de un contrato, el agente presta un servicio de mediación para el Registro, y cuyas cláusulas se refieren fundamentalmente a:

- Condiciones para el registro de los nombres de dominio.
- Duración del registro.
- Cambios de titularidad del nombre.
- Renovación.
- Derechos de los titulares.
- Obligaciones del intermediario.
- Precio, condiciones y forma de pago.
- Protección de datos personales.
- Procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos.

D) El nombre de dominio, ¿un derecho real?

La calificación del nombre de dominio como derecho real deriva de la consideración de que la información a que se refiere ocupa un espacio en el continente virtual que es Internet. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11.ª), en Sentencia núm. 517/2005 de 21 noviembre (AC 2006, 284), lo razona diciendo que por nombre de dominio se entiende la denominación que se da a la porción de «espacio» que se ocupa «ex novo», de modo análogo a una parcela de territorio. Su naturaleza jurídica ha sido analizada por la expresada sentencia. De sus Fundamentos de Derecho extraemos estas conclusiones:

«1.º) El derecho de dominio se manifiesta mediante la existencia de un nombre exclusivo y excluyente de cualquier otro en la red Internet, y viene definido por la existencia de un espacio material determinado, dentro del soporte electrónico que la sustenta.

2.º) Tiene naturaleza de derecho real limitado, por su uso reglado, sujeto al régimen general de propiedad, susceptible de adquisición y transmi-

sión, dentro del ámbito del derecho privado y jurisdicción ordinaria, cuando se desarrolla entre personas físicas o jurídicas particulares, no sometidas al derecho administrativo.

3.º) Su asignación, gestión y control de uso corresponde por Ley a determinada empresa pública empresarial, que actúa por delegación administrativa, quien ejerce esas funciones dentro del ámbito normativo establecido por la disposición adicional sexta de la Ley 34/2002 de 11 de julio, sobre Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, y la Orden Ministerial de Industria, Transportes y Comercio ITC/154/2005, de 19 de mayo, que desarrolla reglamentariamente la anterior, sujeta a la jurisdicción contencioso-administrativa.

4.º) El uso del nombre de dominio tiene un régimen jurídico propio, con la exigencia legal de ser acorde, en todo caso, con el respeto a los derechos de propiedad intelectual o industrial»³⁴.

Entendemos que considerar a los nombres de dominio como derecho real es un paso previo para determinar si ese espacio virtual es en sí mismo una cosa, y si se puede ejercer sobre ella un poder directo e inmediato oponible *erga omnes*. Efectivamente, el nombre de dominio conduce a un espacio físico determinado, si bien la sentencia indicada confunde el signo o nombre que, a través de la numeración IP, nos dirige a este espacio (el nombre de dominio), con el espacio mismo. El signo o nombre puede ser objeto de propiedad o de hipoteca mobiliaria; no puede coincidir con una marca, un nombre comercial o una denominación social ajenos [arts. 34.3 f) y 51.1.B) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas]³⁵, ni producir competencia desleal por crear confusión, menoscabar el crédito o suponer el aprovechamiento de ventajas obtenidas por otro (artículos 6, 9 y 12 de la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia desleal)³⁶. Conflictos que, por otra parte, pueden ser resueltos extrajudicialmente por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, basándose en su Política Uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio de 26 de agosto de 1999, en el Reglamento para una Política uniforme de resolución de disputas sobre Nombres de Dominio³⁷, y en el Reglamento Adicional relativo a la Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio, en vigor desde el 31 de julio de 2015³⁸.

Pero es incorrecto confundir el signo, y su propiedad, uso o transmisión, con el sitio al que te lleve. Ciertamente el nombre de dominio, te encamina a un espacio físico de un servidor. Este servidor puede ser propiedad del dueño del nombre de dominio. Pero también puede ocurrir que el dueño del dominio no lo sea del servidor al que conduce. En este caso, podrá usar el servidor, y tener sobre él ciertas facultades, pero esto no le hace titular

de un derecho real sobre él, entendido como un derecho que atribuye un poder directo, inmediato y absoluto sobre una cosa. Prueba de ello es que para utilizarlo, además del nombre del dominio, precisa de la cooperación y ayuda técnica del titular del servidor, con lo que falta la inmediatez propia de los derechos reales y la inherencia o señorío que estos permiten ejercer sobre las cosas³⁹. En cuanto al carácter de derecho absoluto, se desvanece por la circunstancia de que el dueño del servidor puede sustituirlo por otro, en caso, por ejemplo, de avería o necesidades técnicas, sin que el titular del nombre de dominio tenga conocimiento de ello. Falta, pues, la inherencia a la que alude la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2002 (*RJ* 2002, 8547), entendida como inseparabilidad, en este caso de un ordenador.

Además de los argumentos de tipo técnico, *de facto* el titular de un dominio vinculado a un ordenador situado, por ejemplo, en Estados Unidos, no se considera que también tenga un derecho sobre todo o parte del servidor concreto ubicado en dicho país. En realidad, más que un derecho sobre un ordenador, se tiene un derecho sobre los datos en él grabados, cuestión sobre la que más adelante volveremos.

E) Breve referencia a los instrumentos de búsqueda

Para facilitar el encontrar un sitio en Internet cuando desconocemos su IP de acceso y su nombre de dominio, otras empresas se han especializado en ofrecer servicios de búsqueda.

Son instrumentos de localización de servidores y de la información que almacenan. Los buscadores realizan una labor de rastreo de una cuestión determinada en Internet, leen las páginas web donde puede estar, y muestran los resultados de la búsqueda, relacionando los enlaces a las páginas web donde se encuentra el contenido buscado. Esta operación se conoce como indexar.

La indexación es selectiva. Excluye las páginas para las cuales su titular rechaza este servicio, y las que poseen contenidos que se suelen repetir en todas, como las páginas con avisos legales o política de cookies.

Cada buscador ofrece diferentes resultados a la búsqueda, bien por la mayor o menor calidad de sus servicios de localización, bien porque haya querido bloquear páginas con información que la empresa propietaria del programa de búsqueda rechaza mostrar. También existen metabuscadores, que buscan la información en los buscadores⁴⁰.

Las empresas que facilitan estos instrumentos para la búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b) Teniéndolo, actúen con diligencia para inutilizar el enlace correspondiente.

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

La exención de responsabilidad no operará en el supuesto de que el proveedor de contenidos al que se enlace o cuya localización se facilite actúe bajo la dirección o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos (art. 17 LSSI).

En cuanto al conocimiento efectivo del contenido protegido con el que enlacen a los usuarios, Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a), en Sentencia núm. 550/2017 de 4 diciembre (*AC* 2017, 1593), reiterada por otra de la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 4.^a), núm. 433/2018 de 28 diciembre (*AC* 2019, 186), recuerda que «en la STJUE de 13 de febrero de 2014, Svensson, C-466/12 (TJCE 2014, 52) se planteó si constituye un acto de comunicación al público la presentación en una página de Internet de enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas disponibles en otra página de Internet, siendo así que en esa otra página pueden consultarse libremente dichas obras publicadas sin ninguna restricción de acceso. Se trataba por lo tanto de enlaces a otra página web.

La sentencia se refiere al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 (LCEur 2001, 2153) y considera (apartado 19) que, para que exista un «acto de comunicación» basta con que la obra se ponga a disposición de un público de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella, sin que sea decisivo que dichas personas utilicen o no esa posibilidad, de modo que el hecho de facilitar enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas debe calificarse de «puesta a disposición» y, en consecuencia, de «acto de comunicación» en el sentido de la referida disposición (apartado 20).

Lo que rechazó el Tribunal de Justicia en ese caso es que la puesta a disposición de obras, mediante un enlace sobre el que se puede pulsar, comunicase dichas obras a un público nuevo. Si la obra ya se encuentra disponible libremente para todos los internautas en otro sitio de Internet con la autorización del titular de los derechos de autor, dicho acto no puede

calificarse de «comunicación al público». En el mismo sentido, el Auto de 21 de octubre de 2014, BestWater International, (C-348/13), a propósito de vínculos que utilizan la técnica denominada de «transclusión» (framing). Recuérdese que lo que establece el Tribunal de Justicia en ese caso es que no se daba lugar a que la obra en cuestión se comuniqué a un «público nuevo».

Lo relevante es el sentido amplio que atribuye el Tribunal al concepto al que nos referimos, incluyendo los enlaces como «acto de comunicación».

IV. SERVICIOS PRESTADOS POR VÍA ELECTRÓNICA

Instalado el acceso a Internet, podemos recibir los servicios indispensables para la comunicación en una red social. Todos estos servicios están prestados por vía electrónica. Son «aquellos servicios que consistan en la transmisión enviada inicialmente y recibida en destino por medio de equipos de procesamiento, incluida la compresión numérica y el almacenamiento de datos, y enteramente transmitida, transportada y recibida por cable, radio, sistema óptico u otros medios electrónicos y, entre otros, los siguientes:

- a) El suministro y alojamiento de sitios informáticos.
- b) El mantenimiento a distancia de programas y de equipos.
- c) El suministro de programas y su actualización.
- d) El suministro de imágenes, texto, información y la puesta a disposición de bases de datos.
- e) El suministro de música, películas, juegos, incluidos los de azar o de dinero, y de emisiones y manifestaciones políticas, culturales, artísticas, deportivas, científicas o de ocio.
- f) El suministro de enseñanza a distancia.

A estos efectos, el hecho de que el prestador de un servicio y su destinatario se comuniquen por correo electrónico no implicará, por sí mismo, que el servicio tenga la consideración de servicio prestado por vía electrónica»⁴¹.

Los contratos que dan lugar a estos servicios son contratos atípicos, que han surgido al amparo del principio de autonomía de la voluntad o libertad de pacto, recogido en el Código civil (art. 1.255), por lo que carecen de regulación legal específica. Si bien en la práctica tienen un contenido estándar, predispuesto para su aplicación en masa, compuesto por cláusulas cuya incorporación al contrato está predispuesta por el cedente, quien las ha redactado (art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de contratación) «con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos». También están sujetos a la legislación sobre consumo, si envuelven a consumidores o usuarios.

1. EL SERVIDOR INFORMÁTICO DE LA RED SOCIAL

A) Sistema informático

El servidor al que accedemos contiene información. Para poseer esta información, los servidores están dotados de programas informáticos. Ello los convierte en sistemas informáticos, que son «todo aparato o grupo de aparatos interconectados o relacionados entre sí, uno o varios de los cuales realizan, mediante un programa, el tratamiento automatizado de datos informáticos, así como los datos informáticos almacenados, tratados o recuperados o transmitidos por dicho aparato o grupo de aparatos para su funcionamiento, utilización, protección y mantenimiento»⁴².

B) Contrato de alojamiento de datos

Hay empresas que se han especializado en adquirir sus propios servidores para alojar en ellos información que suministran los usuarios. Otras optan por guardar esos datos en servidores ajenos, previa firma con el dueño del servidor de un contrato de alojamiento informático de datos o contenidos, como lo denomina la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2018 (*RJ* 2018, 5456)⁴³.

En virtud de este contrato, una empresa sostiene en sus servidores de forma permanente la información que le facilitan terceros, respecto a la cual actúa como gestor técnico, a cambio de una remuneración. Es un almacén o archivo virtual. La empresa soporta los contenidos y sus servidores, que usa como almacenes virtuales que están conectados a Internet de modo continuado⁴⁴.

El contrato puede celebrarse con contenido diverso, como refleja el caso previsto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2010 (*RJ* 2010, 4848), que resolvió un litigio sobre servicios de alojamiento junto con soporte y asistencia técnica necesaria. Las cláusulas más habituales en los contratos de almacenamiento permanente de datos son las relativas a:

- Tecnología empleada.
- Confidencialidad sobre la información alojada.
- Tratamiento de los datos personales que puedan estar alojados.
- Contenidos vedados por ser violentos, obscenos, ilegales, de odio, etc.
- Información sobre *cookies*.
- Suministro al cliente de los códigos y claves que den acceso a los contenidos que tienen alojados en el servidor.
- Lugar de ubicación del servidor.

- Servicio de asistencia técnica.
- Herramientas para que el cliente pueda conocer las estadísticas de visita a sus contenidos.
- Medidas de seguridad de los contenidos: antivirus, copias de seguridad.
- Resolución de incidencias técnicas.
- Correcto mantenimiento de las instalaciones donde se encuentra el servidor en el que están los contenidos de cliente.
- Responsabilidad por los contenidos⁴⁵.

A este tipo de contratos se refiere la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico de una manera tangencial, pues se limita a decir que los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador de servicios no pueda ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que se cumplan los requisitos establecidos (art. 14.1).

De lo que, en definitiva, se trata es de la responsabilidad del titular del dominio de esa página web, por los comentarios que en esta han vertido terceras personas; esto es, la derivada del alojamiento y/o almacenamiento de aquellos datos. Los prestadores de este servicio consistente en albergar datos carecen de responsabilidad por los contenidos que alojan, pues son los usuarios quienes los introducen en la red. Tampoco tienen obligación legal de inspeccionar la actividad de los usuarios. Pero esta exención de responsabilidad solo se produce siempre que:

- a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
- b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos ilícitos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero, cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse (por ejemplo la denuncia del interesado o de terceros).

Esta exención de responsabilidad no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador (art. 16 LSSI)⁴⁶.

El Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.^a), en Sentencia de 7 de enero de 2013 (*RJ* 2014, 773) expone que «sobre la interpretación del artículo 16 conforme a la Directiva 2000/31/CE, en lo referente al conocimiento efectivo, a cuya ausencia se condiciona, en uno de los supuestos, la liberación de responsabilidad de la prestadora de servicios de alojamiento por la información almacenada a petición del destinatario de aquellos, se ha pronunciado recientemente esta Sala en sus sentencias de 9 de diciembre de 2009 (*RJ* 2010, 131), *RC* núm. 914/2006, 18 de mayo de 2010 (*RJ* 2010, 2319), *RC* núm. 1873/2007 y 10 de febrero de 2011 (*RJ* 2011, 313), *RC* núm. 1953/2008»... Y añade que «no es conforme a la Directiva —cuyo objetivo es, al respecto, armonizar los regímenes de exención de responsabilidad de los prestadores de servicios— una interpretación del apartado 1 del artículo 16 de la Ley 34/2002 como la propuesta por la recurrente, ya que reduce injustificadamente las posibilidades de obtención del «conocimiento efectivo» de la ilicitud de los contenidos almacenados y amplía correlativamente el ámbito de la exención, en relación con los términos de la norma armonizadora, que exige un efectivo conocimiento, pero sin restringir los instrumentos aptos para alcanzarlo.

Además de que el propio artículo 16 permite esa interpretación favorable a la Directiva —al dejar a salvo la posibilidad de «otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse»—, no cabe prescindir de que la misma atribuye igual valor que al «conocimiento efectivo» a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate».

C) Contrato de alojamiento de servidores

Distinto de sostenimiento de datos ajenos es el contrato de alojamiento de servidores ajenos. En este se cede un local, que está dotado con una infraestructura y un apoyo logístico, para que el cesionario ubique su propio servidor. Este lugar se denomina área de servicio.

Los contratos por los que se estipulan este tipo de depósitos contienen cláusulas relativas tanto al área de servicio de la empresa como al servidor en ellas situado. Como cláusulas relativas al área de servicio tenemos:

- Su ubicación.
- Control de acceso y sistemas de vigilancia.

- Acceso a esta área por parte del cliente.
- Control de la temperatura y humedad.
- Protección contra incendios.
- Limpieza y seguridad.
- Suministro permanente de electricidad y cableado.
- Servicio de conexión a Internet.
- Lugar concreto donde se colocará al servidor y sus equipos adicionales.

En cuanto al servidor del cliente, las cláusulas del contrato suelen hacer referencia a:

- Características técnicas.
- Consumo de energía eléctrica.
- Dimensiones y peso.
- Seguro contra daños que pueda sufrir.
- Soporte técnico.
- Confidencialidad del contenido en él guardado.
- Copias de seguridad⁴⁷.

La Sentencia núm. 167/2006 de 3 abril, de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Salamanca (*JUR* 2006, 249531) resuelve un litigio sobre «un servicio de Housing que consiste en alojar equipos informáticos del cliente dotándolos de conexión a Internet desde sus instalaciones para que puedan ofrecer los servicios que se estiman oportunos, y que son desconocidos por la actora. Tal servicio incluye el mantenimiento de los equipos, como se ha comprobado examinando las facturas de sustitución de piezas de los equipos de la demandada en lo que no se encuentra incluida la mano de obra ni precio por el mantenimiento».

2. PLATAFORMAS DE COMUNICACIÓN

A) Estructura

Las plataformas son un tipo especial de programas informáticos de los servidores. Consisten en una serie de aplicaciones y rutinas estructuradas en líneas de difusión y control. Las plataformas ofrecen la posibilidad de chatear o conversar, hacer foros de debate, incorporar fotografías, vídeos, audios, e interactuar con otros usuarios.

Estos, a la vez que las utilizan para dar a conocer sus ideas, aficiones, proyectos, formación, actividades, etc., deciden su contenido. Es decir, son

usuarios activos, que escriben en la plataforma y le incorporan fotografías, vídeos, enlaces a otras diferentes, conversando, jugando, discutiendo, buscando, enviando noticias, etc. En definitiva, comunicándose y configurando su información. Estas plataformas son, pues, de lectura y también de escritura. Surge así un tipo de páginas electrónicas, caracterizadas por estar compuestas por aportaciones del público, conocidas como web social o como web 2.0. Entre las plataformas están las integradas por servicios tales como los blogs o bitácoras (para establecer una suerte de diario), la sindicación de contenidos (que nos comunica el tipo de noticias que previamente hemos solicitado), los wikis (que permiten agregar contenidos), y los servicios de redes sociales⁴⁸.

B) Contrato de diseño de páginas web

El resultado del trabajo del programa informático se muestra en el sitio web. No es en sí un programa de ordenador, sino la forma en que se hace visible.

Además de los elementos que los conforman (lenguaje de marcas de hipertexto o código HTML), los sitios web están formados una o varias páginas. Cada una de ellas tiene un diferente contenido digital, entendiéndose por tal «los datos producidos y suministrados en formato digital, como programas, aplicaciones, juegos, música, vídeos o textos informáticos, independientemente de si se accede a ellos mediante descarga o emisión en tiempo real, de un soporte material o por otros medios»⁴⁹. Así, en el sitio web de una red social podemos encontrarnos páginas como las de:

- Inicio.
- Productos ofrecidos.
- Condiciones del servicio.
- Eventos.
- Noticias.
- Aviso legal.
- Contacto, etc.

Un programa configura su texto, apartados, y diseño. Una vez dentro de un sitio, pueden existir diferentes opciones de visualización (más o menos privado, con protección infantil, etc.), ofrecidas por las empresas desarrolladoras de los programas⁵⁰.

El diseño de la página web puede llevarse a cabo por el propio interesado. También es posible que lo encargue a la empresa que se ocupará de su alojamiento. O bien que se encomiende a otras empresas a través del correspondiente contrato de diseño o edición.

La página deberá tener la estructura y descripciones técnicas contenidas en el contrato que se ha de elaborar para su desarrollo. Y el desarrollador de la página, diseñador o contratista, se compromete a realizar el proyecto siguiendo sus descripciones. Son cláusulas habituales de este tipo de contratos:

- Confidencialidad de los datos suministrados al diseñador.
- Condiciones técnicas del contrato.
- Fases de ejecución: diseño, desarrollo, pruebas y aceptación.
- Derechos de propiedad intelectual sobre lo diseñado (textos, imágenes, vídeos).
- Mantenimiento del sistema creado.
- Derecho del cliente a usar la página creada y a transformarla⁵¹.

El contrato de diseño de páginas web se estructura bajo la base de un contrato de obra, regulado en los artículos 1588 y siguientes del Código civil, que se entiende cumplido cuando se entregue al cliente el producto o programa contratado. La calificación del contrato como arrendamiento de obra ha sido admitida en la jurisprudencia, por ejemplo, en la Sentencia núm. 53/2010 de 17 de febrero, de la Audiencia Provincial de Madrid (AC 2010, 523) «...se fijan los contenidos que debía tener la página web, y tras comparar los mismos con el de las páginas web aportadas por la demandada ...entendemos que se ha cumplido el encargo, sin que sea suficiente que la demandada alegue que no se ha hecho el trabajo a conformidad o que no se ha conseguido el resultado esperado, sino que debería haber explicado porque no están de acuerdo o en que se ha incumplido, que contenidos se han omitido o que defectos de funcionamiento tenía la página. Por ello consideramos que ha quedado acreditado que se realizó el trabajo objeto del arrendamiento de obra, pues estamos conformes con la calificación jurídica que la sentencia apelada ha dado a este negocio jurídico».

La posibilidad permanente de uso de la web ha dado lugar a conflictos entre las empresas prestadoras de este servicio y sus clientes. Tal es el caso resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de noviembre de 2012 (AC 2013, 67) ante la imposibilidad de acceso por el cliente a su propia página web, debido al bloqueo acordado por la empresa al servidor en que se alojaba.

C) El acceso a la plataforma: las cookies

Para facilitar la navegación, los servidores envían a los terminales que acceden a su contenido, unos programas informáticos especiales, denominados *cookies* (galletas informáticas). Esto implica la descarga o instalación de

este otro tipo de programa informático, además del navegador, en nuestro terminal. Su finalidad es recuperar información que pueda contener. Son, pues, una tecnología que almacena y recupera los datos que han quedado grabados. Los datos que recogen las empresas que las envían a nuestro ordenador versan sobre las preferencias o gustos del usuario que lo maneja. Y así, cada vez que este acceda a ese servidor, su navegador enviará información al servidor de la empresa para que este se adapte a las preferencias de uso del cliente (por ejemplo, al idioma empleado, qué información consulta cuando entra en un sitio en particular, o qué sitios visita)⁵².

Las *cookies*, en cuanto elementos de almacenamiento de información, al ser combinadas con identificadores y otros datos recibidos por los servidores, pueden ser utilizadas para elaborar perfiles de personalidad de los usuarios e identificarlos, llegando a funcionar a modo de «carnés de identidad» de los mismos. Conviene recordar que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito y leal. Para las personas físicas debe quedar totalmente claro que se están recogiendo, utilizando, consultando o tratando de otra manera datos personales que les conciernen, así como la medida en que dichos datos son o serán tratados. El principio de transparencia exige que toda información y comunicación relativa al tratamiento de dichos datos sea fácilmente accesible y fácil de entender, y que se utilice un lenguaje sencillo y claro (Considerando 30 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos).

Además, las *cookies* se autoinstalan en los terminales, por lo que pueden grabarse en ellos sin que lo sepa su usuario. Por este motivo, para la utilización de *cookies* y tecnologías similares que permitan extraer o recuperar datos de los terminales de los destinatarios es condición necesaria que los destinatarios de los equipos terminales en los que se instalan haya dado su consentimiento para su instalación. Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones. Esto no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario» (art. 22.2 LSSI)⁵³.

Sobre las *cookies*, la Agencia Española de Protección de Datos, en Resolución de 20 de octubre de 2017 (*JUR* 2017, 387) declaró que «conviene señalar que el citado artículo 22.2 de la LSSI (RCL 2002, 1744, 1987) extiende su alcance a todos los tipos de dispositivos de almacenamiento

y recuperación de datos utilizados por los prestadores de servicios de la sociedad de la información en cualesquiera equipos terminales de los destinatarios de dichos servicios, lo que incluye no solo las *cookies*, que son archivos o ficheros de uso generalizado que permiten almacenar datos en dichos equipos con diferentes finalidades, sino también cualquier otra tecnología similar utilizada para almacenar información o acceder a información almacenada en el equipo terminal.

No hay que olvidar que en muchos casos los usuarios que utilizan los servicios de Internet desconocen que el acceso a los mismos puede conllevar la instalación de ficheros o archivos en sus equipos terminales, y que al ser recuperados con la información almacenada en los mismos permiten no solo mejorar la navegación y prestar correctamente el servicio solicitado sino que también posibilitan, con las implicaciones para la privacidad de los usuarios que ello supone, la recogida actualizada y continuada de datos relacionados con sus equipos y perfiles de navegación, que posteriormente podrán ser utilizados por los responsables de los sitios web a los que se accede, o por los terceros, para analizar su comportamiento y para el envío de publicidad basada en el mismo o como medio para el desarrollo de otros productos y servicios concretos.

Por lo tanto, para garantizar la utilización de tales dispositivos con fines legítimos y con el conocimiento de los usuarios afectados, que con mayor frecuencia recurren a Internet para la realización de sus actividades cotidianas, la regulación comunitaria y nacional establece la obtención de un consentimiento informado con el fin de asegurar que estos puedan conocer del uso de sus datos y las finalidades para las que son utilizados».

V. REDES SOCIALES DE USUARIOS

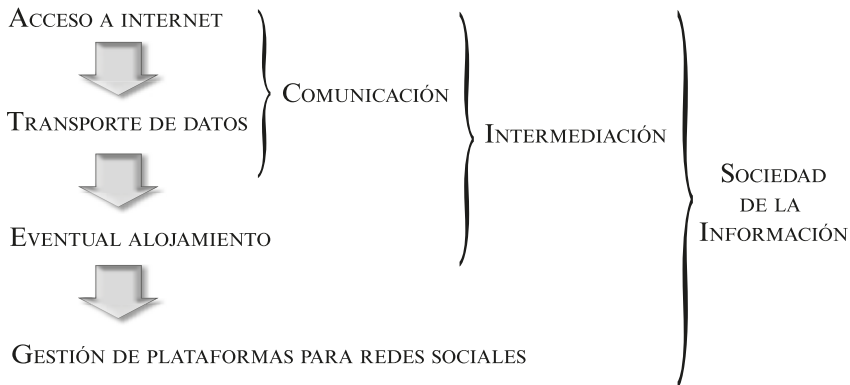
Hemos visto que para que exista una red social tenemos que partir de una red de comunicación o de transmisión, y de sus equipos terminales. En segundo lugar hemos diferenciado esta red de comunicación electrónica de las empresas de telecomunicación que nos conectan a ella y operan el envío de los datos por teleproceso. Además existen empresas que los guardan en sus ordenadores. E incluso empresas que los guardan en un ordenador de otra distinta.

Cada uno de estos servicios (la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones y el alojamiento en los servidores de datos ajenos), puede ser calificado como de la sociedad de la información.

Independientemente de lo anterior, cada uno de estos es también un servicio de intermediación. Las empresas que los prestan se denominan intermediarios técnicos. Cada una de estas empresas interviene como instrumento

de las diversas fases del proceso comunicativo, sin comunicar nada. Facilitan que lleguen los servicios o la información o novedad comunicada por otras que, valiéndose de la labor de estas empresas de intermediación, suministran o hacen llegar los servicios que han elaborado. Si bien permiten acceder a los contenidos suministrados por otras empresas de la sociedad de la información, no editan estos contenidos, ni los seleccionan ni los modifican. Sin perjuicio de que el órgano competente pueda requerir a estos intermediarios técnicos su colaboración para la retirada de los contenidos ilícitos suministrados por otras empresas artículo 11 y letra b del Anexo LSSI)⁵⁴.

Otro servicio de la sociedad de la información es el prestado por empresas informáticas que, sirviéndose de los servicios de intermediación de todas las anteriores, utilizan determinados programas para organizar, mostrar y gestionar un contenido. En nuestro estudio, un sitio de Internet cuyo uso por parte de terceros propiciará el nacimiento de una red social, y que pasamos a examinar⁵⁵.



1. CONTRATO DE SERVICIO DE REDES SOCIALES

El contrato de servicio de redes sociales es un contrato de gestión de contenidos, electrónico, y de la sociedad de la información.

A) *Gestión de contenidos*

El contrato de servicios de redes sociales es un contrato de contenidos, pues por él se genera información a través del sitio web. En los servicios de redes sociales, el sistema de información puede crear para cada uno de los

usuarios una línea de comunicación. Este canal de comunicación se identifica o individualiza con una cuenta. La peculiaridad de estas plataformas informáticas, frente, por ejemplo, las telefónicas, consiste en que los mensajes que se comunican son escritos, y tienen una plasmación visual prolongada, de manera que pueden verse cuando se entra en la cuenta o canal de comunicación, utilizando una pantalla. Si el titular de la cuenta o canal de comunicación lo desea, puede ser visto por cualquier persona en todo el mundo. Es el caso de las pertenecientes a empresas e instituciones, que las utilizan para plasmar en ellas, de forma prolongada y disponible al público, sus actividades y proyectos. De forma opuesta, estos canales de comunicación pueden estar cerrados y las comunicaciones por ello no son públicas, de manera que solo puede entrar en el mismo y leer los mensajes que contiene quien previamente haya sido admitido por su titular y además haya celebrado un acuerdo con la misma empresa que, a través del servidor, presta este servicio. Cada usuario puede, por tanto, crear grupos con las personas que elija.

B) Contrato electrónico

El servicio deriva de un contrato electrónico, entendido como aquel en el que la oferta se hace saber por comunicación electrónica, al igual que la aceptación. Lo que implica que son contratos en línea, y su perfección tiene lugar por medio de las líneas que forman la Red de telecomunicaciones⁵⁶.

Las cláusulas de este contrato de redes sociales suelen atender a las dos partes contratantes:

1.º. La empresa que gestiona la red social:

- Uso por la empresa de los datos que proporciona el cliente: contactos que entabla en la red social, opciones que utiliza, contenidos que comparte, etc., y su eventual cesión a terceros.
- Sugerencias al cliente acerca de grupos de usuarios a los que puede unirse, actos sociales a los que puede asistir, páginas que puede visitar, programas que puedan ser de su interés o personas a las que puede conocer.
- Posibilidad de analizar lo que se introduce en la red social.
- Política de privacidad.
- Uso de *cookies*.
- Envío de publicidad.
- Responsabilidad de la empresa por los contenidos ilegales subidos por el cliente, y derecho de la empresa a eliminarlos unilateralmente.
- Condiciones de suspensión o cancelación de su cuenta.

2.º. El cliente:

- Identificación, por medio de un seudónimo o de un nombre real.
- Nombre de la cuenta que se le abre, nombre de usuario, contraseña, y una dirección de correo electrónico o un número de teléfono.
- La opción de publicar su ubicación.
- Opciones de comunicación que se le ofrecen: fotografías, mensajes de texto, comentarios y vídeos.
- Cesión a la empresa de la propiedad intelectual de los contenidos subidos por el cliente (por ejemplo, sobre fotografías, vídeos, etc.).
- Libre eliminación por el cliente de los contenidos que suba (que quedarán guardados de forma oculta a terceros en el servidor de la red social).
- Mensajes directos y comunicaciones no públicas.
- Prohibiciones de:
 - Uso de la red social por parte de ciertas personas, como menores, los condenados por delitos sexuales o aquellos a quienes previamente se les ha inhabilitado su cuenta.
 - Cesión a terceros de las contraseñas facilitadas al cliente para acceder a su cuenta.
 - Envío de mensajes ilícitos.
 - Compartir contenidos ilegales.
 - Introducir programas informáticos maliciosos.
 - Utilizar técnicas de ingeniería para descifrar o alterar el programa informático utilizado por la empresa.
 - Tener más de una cuenta en la red social.
 - Actuar con identidad supuesta.

El clausulado profuso de estos contratos se hace preciso ante la abundante litigiosidad que el uso de las redes sociales ocasiona. Baste como ejemplo citar las dictadas recientemente por el Tribunal Supremo de 20 de julio y 28 de septiembre de 2018 (derecho al honor) y de 3 y 23 abril de 2019 (derecho al honor y libertades de expresión e información).

2. CONCEPTUACIÓN DE LAS REDES SOCIALES

Las empresas informáticas que prestan los servicios de redes sociales buscan un doble objetivo: tener una relación jurídica con cada una de las personas que los contratan, que permita conectarlas, agruparlas y favorecer su comunicación. Lo peculiar de estos servicios es que también pueden

ser utilizados por personas que no han llegado a ningún acuerdo con el prestador, por ejemplo, accediendo al contenido de las cuentas abiertas. De ahí que en las condiciones de uso se contengan prescripciones tanto para miembros del grupo creado como para los meros visitantes.

Existen muchas modalidades de redes sociales. Para su caracterización, es esencial tener presente que todas ellas son redes entre las personas, a través de las cuales estas se comunican y colaboran. Motivo por el cual a todas se las incluye dentro de la categoría de páginas web denominadas web 2.0, formada por plataformas y portales, a la que ya hemos hecho referencia⁵⁷.

Estas redes sociales han sido contempladas desde diversos puntos de vista, que pasamos a examinar:

A) Plataformas de comunicación

Se han definido las redes sociales como plataformas de comunicación. Este es el caso del llamado Grupo de Trabajo del artículo 29. Este Grupo de Trabajo es un organismo de la UE, con carácter consultivo e independiente, para la protección de datos y el derecho a la intimidad. En su Dictamen 5/2009, de 12 de junio, sobre las redes sociales en línea, las considera como plataformas de comunicación en línea que permiten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes⁵⁸.

Igualmente, AGUSTINOY GUILAYN y MONCLUS RUIZ las cataloga como «aquella plataforma tecnológica que permite a sus usuarios, a través de sus correspondientes perfiles, vincularse entre sí, creando sistemas cruzados e interactivos de generación y difusión de información»⁵⁹.

Sin embargo, aunque la red social necesariamente tiene el soporte físico de una plataforma informática, estimamos discutible que lo sean, pues la comunidad de personas que se crea con su uso es distinta de la plataforma informática, que soporta su comunicación.

B) Servicios

Para el Diccionario Jurídico de la Real Academia, las redes sociales son un «servicio de la sociedad de la información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de comunidades con base a criterios comunes y permitiendo la comunicación de sus usuarios, de modo que puedan interactuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o vídeos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios de su grupo».

Siguiendo esta caracterización como servicios, BARRIO ANDRÉS las considera «aquel servicio de la Sociedad de la Información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de comunidades con base en criterios comunes y permitiendo la comunicación de unos usuarios con otros y su interacción, de modo que pueden actuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o videos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios de su grupo»⁶⁰.

Si bien los miembros de la red social reciben un servicio, desde nuestra perspectiva hay que rechazar que la red social lo sea, pues el servicio de una empresa es lo que propicia el nacimiento del grupo de personas, pero el servicio es algo diferente del grupo mismo que lo recibe.

C) Comunidades de personas

Consideramos más correcto decir que las redes sociales son comunidades o grupos de usuarios de plataformas de comunicación que comparten intereses comunes.

Estas comunidades virtuales carecen de personalidad jurídica, ya que ningún precepto de nuestra legislación se la atribuye. Por tanto, no son sujetos de derecho. Si bien se diferencian de otros entes colectivos que, aunque también carecen de personalidad jurídica, agrupan a miembros que tienen necesariamente vínculos patrimoniales entre sí. Este es el caso de la comunidad de bienes, de la herencia yacente, y demás entidades que, aunque carentes de personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de tributación. Entre estos están las uniones temporales de empresas, los fondos de inversión, los fondos de titulación, los fondos de pensiones, los fondos de capital-riesgo, los grupos de sociedades, las sociedades irregulares, las sociedades en formación, o las comunidades titulares de montes vecinales en mano común (art. 33 de la Ley General Tributaria).

Tampoco se les reconoce capacidad para ser parte en los procesos ante los tribunales, pues para ello precisarían reconocimiento legal o una pluralidad de elementos patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado (arts. 6.1. 5.º y 7.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Es decir, estos grupos que surgen de los servicios de redes sociales adolecen de patrimonio en común y de personalidad jurídica, y carecen en sí mismos de derechos u obligaciones de clase alguna. Entre sus miembros falta contrato alguno, pues en lugar de obligarse unos respecto a los otros a dar alguna cosa o a prestar a algún servicio, lo hacen solo respecto a la empresa que gestiona la red social (art. 1254 CC).

La única situación jurídica en común que une a sus miembros es haber celebrado el mismo tipo de contrato con la sociedad que presta los servicios de red social. En esta línea, nos parece acertada la definición que proporciona ALONSO GARCÍA, J., quien la considera como «un conjunto no cerrado de personas físicas o jurídicas que, previo registro y creación de un perfil, se comunican y comparten información, en línea, a través de una plataforma tecnológica digital (SRS) suministrada por un prestador de servicios de Internet»⁶¹.

Estos grupos de usuarios se caracterizan por las siguientes notas:

1.º. Son virtuales, pues necesitan un soporte informático para su existencia, por más que sus miembros se puedan relacionar fuera de la Red y por tanto al margen de los medios tecnológicos.

2.º. Los componentes de estos grupos siguen las normas de actuación creadas por la empresa que presta los servicios de red social.

3.º. Buscan compartir o recibir información. Para ello escriben en la plataforma, por medio de conversaciones, mensajes, debates, consultas, etc. La información queda gravada en los servidores de la empresa que presta el servicio de red social. Este almacenaje puede prolongar durante largos periodos, incluso después de haber dejado de pertenecer a la comunidad la persona que vertió la información.

4.º. Pueden manejar información de cualquier clase, o únicamente la circunscrita a uno o varios temas determinado. En este último caso, la materia sobre la que se trata en la Red se denomina perfil. El perfil representa un interés común a un grupo de usuarios de la red. El Informe 184/2013, de la Agencia Española de Protección de Datos, se ocupa de la protección de datos en una red social en la que existirán tres tipos de perfiles: el de personas físicas, que contiene datos sobre su vida privada y su personalidad; el de profesionales o autónomos, también con información sobre personas físicas pero solo relativa a sus servicios profesionales; y el empresas, que contiene aspectos sobre estas organizaciones.

5.º. Ser miembro de esa comunidad es independiente de la cotitularidad de algún bien, requisito necesario para la existencia de una comunidad de bienes en virtud del artículo 396 del Código civil. Ello hace que carezcan de contenido patrimonial.

3. REDES SOCIALES E INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES

El enorme uso de las redes sociales genera abundante litigiosidad. En gran parte de las ocasiones el asunto surge por el incumplimiento del clausulado del contrato de red social, con mucha frecuencia en lo relativo a la

privacidad. Lo llamativo es que tales vulneraciones contractuales apenas producen perjuicios a la empresa que gestiona la red social. Los daños son causados a terceros, que muy bien pueden ser ajenos a la red social en la que alguien ha lesionado sus derechos.

Las cuestiones tratadas por la jurisprudencia relativa a las redes sociales versan frecuentemente con los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen (art. 18 de la Constitución y Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo) y los de «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción» y «comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión» [art. 20.1.a) y d) de la Constitución].

A) Intimidad personal

La Sentencia de 20 de julio de 2018, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (*RJ* 2018, 2832) decidió que la comunicación pública, a través de una red social, de comentarios relativos a la baja por enfermedad de un empleado de una empresa por quien tiene conocimiento por razón de su cargo de tal circunstancia, constituye una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal. Tal sentencia razona que las comunicaciones en una red social acerca de la existencia de una baja laboral y las incidencias relativas a la salud de un empleado pueden estar justificadas cuando se hacen para denunciar ante la empresa empleadora, la mutua de accidentes de trabajo o las autoridades competentes el carácter injustificado de una baja laboral. Sin embargo, la regla general es que «la información relativa a la salud física o psíquica de una persona está comprendida dentro del ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución, en la medida en que los datos que se refieren a la salud constituyen un elemento importante de su vida privada. No solo es una información íntima sino, además, especialmente sensible desde este punto de vista y, por tanto, es digna de especial protección desde la garantía del derecho a la intimidad. Así lo han declarado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

B) Utilización de imágenes de personas

Debido a la parca redacción de la Ley 1/1982, la labor jurisprudencial es importantísima en los casos de uso del derecho a la propia imagen. El legislador de los años ochenta no pudo prever que la imagen de una persona pudiera llegar a reproducirse millones de veces en una red social.

Este supuesto fue tratado por la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017 (*RJ* 2018, 302) que, apoyándose en la doctrina constitucional sobre el derecho a la propia imagen, desautorizó que la fotografía del familiar de un fallecido, contenida en una red social, fuese publicada posteriormente en un periódico. Fundamentó su decisión en que el hecho de que el titular de una cuenta abierta en una red social, haya «subido» una fotografía suya que se hace así accesible al público en general, «no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular, porque tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes en un perfil público de una red social en Internet. La finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación. El consentimiento del titular de la imagen para que el público en general, o un determinado número de personas, pueda ver su fotografía en un blog o en una cuenta abierta en la web de una red social no conlleva la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues no constituye el “consentimiento expreso” que prevé el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 como excluyente de la ilicitud de la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona».

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 10 de mayo de 2017 (*JUR* 2017, 174442), tras razonar que el consentimiento del interesado debe versar «sobre su concreta publicación en un determinado medio de comunicación social —Sentencias de 24 de abril de 2000 y 7 de julio de 2004—», añade que habiendo sido requerida la demandada mediante correo electrónico para que procediese a la retirada de la imagen del demandante, no cabe duda que la permanencia de algunas de ellas en la red, como lo demuestran las capturas de pantalla presentadas con la demanda, «constituyen una intromisión legítima al derecho fundamental de la propia imagen del actor, en cuanto claramente inconsentida». Sentencia corroborada por otra de la misma Audiencia Provincial de 20 de julio de 2018 (*JUR* 2018, 284984), al decir que la difusión de fotografías en una red social con imágenes distorsionadas del demandado, el uso por la demandada en las redes de un apellido significativo como el del actor contra la prohibición expresa de este y por más que dicho apellido puedan compartirlo otros usuarios y los comentarios que se refieren al actor realizados en la red social cuya retirada se solicita, «a la que tiene derecho según lo expuesto, constituyen desde que inequívocamente el demandante niega su consentimiento a que continúe la difusión, una intromisión en el derecho a la propia imagen en la forma que venimos

declarando, que obliga a estimar la demanda incluyendo la obligación de retirada de las fotografías y comentarios».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2018 (*RJ* 2018, 2832) también se ocupa de la publicación en una red social de fotografías de personas. Después de recordar que el derecho a la propia imagen otorga la facultad de impedir tanto su captación, como su reproducción o publicación, por ejemplo, en una red social, llega a la conclusión de que en el caso analizado concurren las circunstancias que excluyen el carácter ilegítimo de la afectación a tal derecho: la primera, es que la captación de la imagen se hizo en eventos públicos, en compañía de otras personas y con consentimiento del afectado; la segunda, que el afectado no puso objeción a la publicación de su imagen en las redes sociales. En estos casos, la inclusión de una imagen de una persona en un mensaje enviado por una red social puede considerarse una consecuencia natural «de la publicación consentida de la imagen en un determinado sitio web de acceso general». Y termina diciendo la sentencia que no obsta la ilegitimidad de la publicación de las imágenes el hecho de estar disponibles en Internet si es evidente, por las circunstancias, que las mismas constituyen una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad. «En tales casos, resulta indudable que la publicación previa se ha realizado sin el consentimiento del afectado, por lo que la previa publicación en Internet, por su carácter ilegítimo, no legitima la reutilización pública de tales imágenes».

C) Ofensas y su contexto

Con apoyo en criterios lingüísticos y semánticos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2018 (*RJ* 2018, 4074) deja a un lado una concepción abstracta del lenguaje (estrictamente sintáctica o semántica) en beneficio de una concepción pragmática, según la cual el lenguaje, como actividad humana de orden práctico, debe considerarse en relación con su contexto. En un contexto de enfrentamiento, las manifestaciones publicadas en una cuenta de una red social, «el uso de un tono sarcástico, la referencia a la condición profesional del demandante o tildarle de “eminente”, pueden resultar molestas para este, pero no tienen la intensidad ofensiva suficiente para constituir una intromisión ilegítima en un derecho fundamental, como es del derecho al honor».

D) Libertad de expresión y derecho al honor

En lo concerniente al derecho al honor, la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 4 diciembre de 2012 (*RJ* 2013, 195), referente a unas

manifestaciones vertidas en una página web (que no era red social), tuvo presente que si bien el artículo 20 de la Constitución garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, «la opinión pública libre, no se da en el derecho al honor». Con motivo de la publicación en una red social de determinados comentarios, la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2019 (2019\1214) parte de que la libertad de expresión tiene su límite especialmente en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. El artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, establece que «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencias de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. Cuando se plantea un conflicto entre la libertad de expresión y derecho al honor, como han declarado el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, la ponderación necesaria para resolverlo ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica, que sobre los derechos de la personalidad del artículo 18.1 de la Constitución Española ostenta el derecho a la libertad de expresión del artículo 20.1.a).

Continúa razonando el Tribunal que «los criterios más relevantes para realizar la ponderación que permita concluir si el derecho a la libertad de expresión debe o no prevalecer sobre el derecho a honor en cada supuesto en que se produce un conflicto entre los mismos son, en primer lugar, la relevancia pública o el interés general de la cuestión sobre las que se han vertido las opiniones, ya sea por la propia materia a la que aluda la noticia o el juicio de valor, ya sea por razón de las personas, esto es, porque se proyecte sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, o por ambas. En segundo lugar, la necesaria proporcionalidad en la difusión de las opiniones, pues se proscrib el empleo de expresiones manifiestamente injuriosas, vejatorias, que no guarden relación o que no resulten necesarias para transmitir la opinión o la idea crítica»⁶².

E) Libertad de información y veracidad

Sobre la libertad de información, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2019 (*RJ* 2019, 1376) rechaza las imputaciones a una persona de hechos no veraces, incluso aunque las acusaciones comunicadas y publicadas tuvieran un interés general. La libertad de información no puede justificar la comunicación de hechos falsos, máxime cuando afectan a la consideración pública de una persona. Termina rechazando la sentencia que se informara a través de una red social de un comportamiento que

nunca tuvo lugar, «pues ni la Constitución ni la Ley Orgánica 1/1982 ni la jurisprudencia amparan que frente a unos determinados hechos reprobables se reaccione exagerándolos hasta la mendacidad para, así, suscitar un mayor reproche social hacia la persona que nunca llevó su comportamiento hasta el extremo que se le imputa».

VI. CONCLUSIONES

I. La comunicación electrónica es la que tiene lugar por medios electromagnéticos. Puede ser radiofónica, audiovisual, telegráfica, telefónica o telemática. Internet es una red de comunicación telemática que, aunque puede ser de propiedad privada, se la califica legalmente de pública por estar abierta a la utilización de cualquiera, y está sujeta en su funcionamiento a la Ley General de Telecomunicaciones y normativa complementaria.

Esta Red conecta dispositivos electrónicos de propiedad pública o privada, que pueden guardar, estructurar o reproducir la información que circula por ella, denominados servidores.

II. Para que un ordenador pueda acceder a Internet, es decir, a la red de transmisión y a sus servidores, y enviar y recibir datos, es preciso celebrar un contrato con un operador de telecomunicaciones, que marca la posición del dispositivo al que da acceso con un número llamado IP. Siendo posible llegar a un ordenador utilizando, en lugar de su numeración de localización, un nombre llamado de dominio.

II. En Internet prestan sus servicios empresas informáticas, sujetas a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del comercio electrónico. Entre ellas están las que facilitan programas de navegación o exploración, las que poseen servidores para alojar información perteneciente a otras personas, o las que se constituyen en depositarias de servidores ajenos.

Los servidores, junto con los programas o funciones de que están dotados, y las personas que los manejan, constituyen sistemas de información. Esta se muestra en forma de sitios web o sitios de Internet, visibles a través de páginas electrónicas o páginas web.

IV. Un tipo especial de sistemas de información lo constituyen los servidores de las empresas que utilizan programas informáticos con el fin de gestionar redes sociales. Para formar parte de una red social, debe celebrarse un contrato con este tipo de empresas, que es además un contrato de la sociedad de la información. Quien lo celebra puede pasar a formar parte unidas por el programa de red social de la empresa propietaria.

V. La gran cantidad de información vertida por el público en las redes sociales produce intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. El Tribunal Supremo

ha desestimado la comunicación de información a una red social cuando, sin la existencia de un interés legítimo superior, se han publicado cuestiones relativas a la salud, intimidad personal, imágenes de personas sin su consentimiento, manifestaciones ofensivas y atentados al honor. O se han divulgado informaciones que no se ajustan a la verdad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTINOY GUILAYN, A. (2017). *Internet domain names*. Cizur menor: Thomson Reuters.
- ALONSO GARCÍA, J. (2015). *Derecho penal y redes sociales*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi.
- APARICIO SALOM, J. y SANNFULGENCIO TOMÉ, S. (2014). El régimen jurídico de las *cookies* y su aplicación por la Agencia Española de Protección de datos. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, disponible en https://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1405523629es.pdf.
- BARRIO ANDRÉS, M. (2013). *El Internet de las cosas*. Madrid: Reus Editorial.
- (2017). *Fundamentos del Derecho de Internet*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CARRASCOSA LÓPEZ, V. (1999). *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual*. Granada: Editorial Comares.
- CASTILLO PARILLA, J. A. (2016). El contrato de suministro de contenidos digitales y los contratos de desarrollo de software y creación web en el derecho de consumidores. De la propuesta CESL y la Directiva 2001/83/UE a la propuesta de Directiva 634/2015, de 9 de diciembre. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17/2016, 45-61, disponible: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1040>.
- CLEMENTE MEORO, M. E. (2003). Responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. En *Responsabilidad civil y contratos en internet*, Granada: Editorial Comares.
- DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L. J. (2015). *Implicaciones Socio-Jurídicas de las Redes Sociales*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (2015). *Manual de Derecho Informático*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- (2002-2003). *La consideración de Internet como servicio universal de telecomunicaciones*. XVII Encuentros sobre Informática y Derecho, Universidad Pontificia de Comillas.
- DE ANDRÉS BLASCO, J. (2015). *Principios de Derecho de Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. A. (2015). *Derecho Privado en Internet*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi.
- DEL ROSARIO SANFELIU, S. (2003). *La nueva ley de Internet*. J. Cremades y J. L. González Montes (coord.). Madrid: La Ley.
- ECIJA BERNAL, A. y SÁIZ PEÑA, C. A. (2002). *Contratos de Internet. Modelos y formularios prácticos*. Cizur Menor: Aranzadi.

- FAIÑA CAÑADAS, A. (2018). Deep Web: La cara oculta de Internet. *Revista de la Mutualidad de la Abogacía*, núm. 140, disponible en <https://www.mutualidadabogacia.com/deepweb>.
- GRIMALT SERVERA, A. (2013). Los menores e internet: capacidad versus protección de la vida privada. En M. Cuenca Casas, L. A. Anguita Villanueva y J. Ortega Domenech (coord.). *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín Rams Albesa*. Madrid: Editorial Dykinson.
- GUNKEL, DAVID, J. (2016). Paradigm Shift: Media Ethics in the Age of Intelligent Machines. En *Controversies in Digital Ethics*. Bloomsbury. Edited by Amber Davisson and Paul Booth.
- MAGRO SERVET, V. (2014). Acerca del nuevo derecho expropiatorio y de constitución de servidumbres en comunidades por las empresas de telefonía móvil en la Ley 9/2014, de 9 de mayo de telecomunicaciones. *Revista de Derecho Inmobiliario*.
- MALARET GARCÍA, E. (2015). Servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Ley General de Telecomunicaciones. En T. de la Cuadra-Salcedo y Fernández del Castillo (dir.). *Derecho de las Telecomunicaciones*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.^a M. (2014). *Informática jurídica para estudiantes de Derecho*. Madrid: Editorial Tecnos.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (2012). *Derecho y cloud computing*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- MONTERO RODRÍGUEZ, J. y LÓPEZ-NEIRA DE LA TORRE, I. (2003). *Derecho de la Competencia e Internet, Regulación y competencia en telecomunicaciones*. Madrid: Editorial Dykinson.
- ONTIVEROS RODRÍGUEZ, F. y MORA LORENZO, C. (2003). La contratación electrónica. *Revista La Ley*, núm. 5730, 1-5.
- RIBAS ALEJANDRO, J. (2008). *Comentarios a la Ley 56/2007 de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información*. Madrid: Civitas.
- ROGERS, KEVIN M. (2011). *The Internet and the law*. Hampshire: Palgrave Macmillan.
- SÁNCHEZ BLANCO, M. (2008). *Jurisprudencia de telecomunicaciones*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, F. (2013). La seguridad de las infraestructuras críticas frente a las ciberamenazas. En *Ciberamenazas y redes sociales*. Madrid: Ministerio del Interior, Madrid.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A. J. (2002). Títulos habilitantes para la prestación de servicios en Internet. En J. Cremades, M. A. Fernández-Ordóñez y R. Illescas (coord.). *Régimen Jurídico de Internet*. Madrid: La Ley.
- SCHWABACH, A. (2014). *Internet and the Law: technology, society, and compromises*. California: ABC-CLIO, LLC.
- SERRANO CALLE, S. y PÉREZ MARTÍNEZ, J. (2015). Ley General de Telecomunicaciones y el ecosistema Internet. En T. de la Cuadra-Salcedo y Fernández del Castillo (dir.). *Derecho de las Telecomunicaciones*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- TEJADA DE LA FUENTE, E. (2017). La conservación de datos informáticos con fines de investigación criminal; requisitos y condiciones para su incorporación

- al proceso penal. En J. I. Zaragoza Tejada (coord.). *Investigación Tecnológica y Derechos Fundamentales*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- TEJEDOR MUÑOZ, L. (2011). Hosting o administradores de servicios de páginas web e intromisión al derecho al honor: la responsabilidad civil en el marco de la sociedad de la información. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727, 2901-2926.
- VILLÉN SOTOMAYOR, M. (2006). La red y su evolución y utilización para actividades ilícitas. En *Cuadernos de Derecho Judicial* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, III, 13-17.
- YAGUAS GÓMEZ, R. (2012). *Contratos de conexión a Internet, Hosting y Búsqueda*. Cizur Menor: Thomson Reuters.

IX. INDICE DE SENTENCIAS

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 19 de julio de 2002 (*RJ* 2002, 8547)
- STS de 10 de mayo de 2010 (*RJ* 2010, 4848)
- STS de 4 diciembre de 2012 (*RJ* 2013, 195)
- STS de 7 de enero de 2013 (*RJ* 2014, 773)
- STS de 15 de febrero de 2017 (*RJ* 2018, 302)
- STS de 20 de septiembre de 2017 (*RJ* 2017, 4039)
- STS de 23 de noviembre de 2018 (*RJ* 2018, 5456)
- STS de 20 de julio de 2018 (*RJ* 2018, 2832)
- STS de 28 de septiembre de 2018 (*RJ* 2018, 4074)
- STS de 3 de abril de 2019 (2019, 1214)
- STS de 23 abril de 2019 (*RJ* 2019, 1376)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Madrid de 12 abril de 2004 (*AC* 2004, 1170)
- SAP de Madrid de 21 de noviembre de 2005 (*AC* 2006, 284)
- SAP de Madrid de 6 de febrero de 2006, (C 2006, 188)
- SAP de Salamanca de 3 de abril de 2006 (*JUR* 2006, 249531)
- SAP de Cádiz de 19 de enero de 2007 (*AC* 2007, 1018)
- SAP de Madrid de 14 de enero de 2008 (*AC* 2008, 785)
- SAP de Madrid de 17 de febrero de 2010 (*AC* 2010, 523)
- SAP de Asturias de 18 de septiembre de 2012 (*JUR* 2012, 369519)
- SAP de Madrid de 29 de noviembre de 2012 (*AC* 2013, 67)
- SAP de Asturias de 10 de mayo de 2017 (*JUR* 2017, 174442)

- SAP de Madrid de 4 de diciembre de 2017 (*AC* 2017, 1593)
- SAP de Asturias de 20 de julio de 2018 (*JUR* 2018, 284984)
- SAP de La Coruña de 28 de diciembre de 2018 (*AC* 2019, 186)

JUZGADOS DE LO MERCANTIL

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Pamplona de 9 de enero de 2007 (*AC* 2007, 330)

NOTAS

¹ Es el caso de un acta notarial de manifestaciones o referencia. El artículo 208 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba el Reglamento de organización y régimen del Notariado dispone que «en las actas de referencia se observarán iguales requisitos que en las de presencia, pero el texto será redactado por el notario de la manera más apropiada a las declaraciones de los que en ellas intervengan, usando las mismas palabras, en cuanto fuere posible, una vez advertido el declarante por el notario del valor jurídico de las mismas en los casos en que fuese necesario».

² Otras normas del ordenamiento sectorial de telecomunicaciones son: la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en cuanto a telecomunicaciones y sociedad de la información; la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones y la Ley 3/2013, de 4 de junio, para la supervisión y control del mercado de las comunicaciones electrónicas. Sin perjuicio de lo previsto en la normativa específica sobre telecomunicaciones relacionadas con la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial y la protección civil (art. 4 LGTel).

³ Cfr. Anexo II.39 LGTel.

⁴ La cuestión de que es posible interactuar con máquinas inteligentes ha sido estudiada por GUNKEL, DAVID J. (2016). *Paradigm Shift: Media Ethics in the Age of Intelligent Machines*. En *Controversies in Digital Ethics*. Bloomsbury. Edited by Amber Davisson and Paul Booth. 233. Llama la atención que dichas máquinas pueden incluso hacernos recomendaciones.

⁵ Sobre el tema de la evolución de Internet «desde una red de ordenadores interconectados hasta una red de objetos interconectados», *Vid.* BARRIO ANDRÉS, M. (2018). *El Internet de las cosas*. Madrid: Reus Editorial, 18 y sigs.

⁶ Cfr. artículo 2.8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

⁷ Cfr. Anexo II. 21 LGTel.

⁸ Otra exposición pormenorizada sobre la evolución de Internet se contiene en SCHWABACH, A. (2014). *Internet and the Law: technology, society, and compromises*. California: ABC-CLIO, LLC, 155.

⁹ Cfr. Anexo II, 31 LGTel.

¹⁰ Cfr. artículos 3 j), 8, 25 y 27 LGTel y 3 a) de la Carta de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada por Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo (en adelante CDUSCE).

¹¹ Entre otros citamos a:

— DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, M. A. (2002-2003). *La consideración de Internet como servicio universal de telecomunicaciones*. XVII Encuentros sobre Informática y Derecho, Universidad Pontificia de Comillas, 289 a 313.

— MONTERO RODRÍGUEZ, J. y LÓPEZ-NEIRA DE LA TORRE, I. (2003). *Derecho de la Competencia e Internet, Regulación y competencia en telecomunicaciones*. Madrid: Editorial Dykinson, 492.

¹² Vid. SÁNCHEZ GÓMEZ, F. (2013). La seguridad de las infraestructuras críticas frente a las ciberamenazas, en *Ciberamenazas y redes sociales*. Madrid: Ministerio del Interior, 85 y sigs.

¹³ En cuanto quorum de un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación, para la adopción de acuerdos sobre instalación de infraestructuras comunes de telecomunicaciones, Vid. MAGRO SERVET, V. (2014). Acerca del nuevo derecho expropiatorio y de constitución de servidumbres en comunidades por las empresas de telefonía móvil en la Ley 9/2014, de 9 de mayo de telecomunicaciones. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.

¹⁴ Cfr. artículo 2 b) de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, y Anexo II. 18 y 32 LGTel.

¹⁵ Respecto a los nodos de telecomunicaciones y a los identificadores, puede verse SÁNCHEZ BLANCO, M. (2008). *Jurisprudencia de telecomunicaciones*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 329-336.

¹⁶ Cfr. cuenta 217 del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre.

¹⁷ Cfr. artículo 96.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual 1/1996, de 12 de abril (en adelante TRLPI).

¹⁸ En lo concerniente a la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores, Vid. DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (2015). *Manual de Derecho Informático*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 168 y sigs.

¹⁹ Cfr. Anexo II. 14 y 28 LGTel.

²⁰ Cfr. artículo 69. Tres. 3.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, LIVA).

²¹ Cfr. Anexo II.35 LGTel.

²² Cfr. Anexo II.26 LGTel.

²³ Cfr. Anexo II.17 LGTel.

²⁴ Cfr. artículos 6.2 y 7 LGTel, y 5, 6 y 7 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

²⁵ Realiza un estudio de la naturaleza jurídica del contrato de acceso a Internet YAGUAS GÓMEZ, R., (2012). *Contratos de conexión a Internet, Hosting y Búsqueda*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 141.

²⁶ Cfr. Definición 26 Anexo LGTel.

Los operadores de acceso también reciben el nombre de *Internet Service Providers*, o ISPs. Vid. SERRANO CALLE, S. y PÉREZ MARTÍNEZ, J. (2015). Ley General de Telecomunicaciones y el ecosistema Internet. En T. de la Cuadra Salcedo y Fernández del Castillo (dir.). *Derecho de las Telecomunicaciones*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 808.

²⁷ Recogen los principales tipos de conexión:

— SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A. J. (2002). Títulos habilitantes para la prestación de servicios en Internet. En J. Cremades, M. A. Fernández-Ordóñez y R. Illescas (coord.). *Régimen Jurídico de Internet*. Madrid: La Ley, 316.

— VILLÉN SOTOMAYOR, M. (2006). La red y su evolución y utilización para actividades ilícitas, *Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, III, 13-17.

²⁸ Cfr. artículos 25.1 LGTel, 4.2.a) CDUSCE y 28.1 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril. En relación son el servicio de banda ancha para acceder a Internet, el prestador no podrá hacer a usuario una oferta cuya velocidad máxima publicitada sea superior a la que permita la tecnología.

²⁹ Cfr. Anexo II. 9 LGTel.

³⁰ Vid. DE ANDRÉS BLASCO, J. (2015). *Principios de Derecho de Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch, 594.

³¹ Lleva a cabo un desarrollo pormenorizado del tema FAIÑA CAÑADAS, A. (2018). Deep Web: La cara oculta de Internet. *Revista de la Mutuality de la Abogacía*, núm. 140, disponible en <https://www.mutualidadabogacia.com/deepweb>.

³² Sobre el contenido comunicado, Vid. TEJADA DE LA FUENTE, E. (2017). La conservación de datos informáticos con fines de investigación criminal; requisitos y condiciones para su incorporación al proceso penal. En J. I. Zaragoza Tejada (coord.). *Investigación Tecnológica y Derechos Fundamentales*, Cizur Menor: Thomson Reuters, 80.

³³ Son también atinentes a los nombres de dominio las Disposiciones Adicionales Sexta (Sistemas de asignación de nombres del dominio bajo el «.es»), Octava (colaboración de los registros de nombres de dominio establecidos en España en la lucha contra actividades ilícitas) y Novena (gestión de incidentes de ciberseguridad que afecten a Internet) de la LSSI.

³⁴ En cuanto a la naturaleza jurídica de los nombres de dominio, su transmisión y el contrato de registro, AGUSTINOY GUILAYN, A. (2017). *Internet domain names*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 15 y sigs

³⁵ Artículo 34 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. «Derechos conferidos por una marca: 3. Cuando se cumplan las condiciones enunciadas en el apartado 2, podrá prohibirse en particular: f) Usar el signo en redes de comunicación telemáticas y como nombre de dominio».

Artículo 51 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. «Causas de nulidad absoluta: 1. El registro de la marca podrá declararse nulo mediante solicitud presentada ante la Oficina Española de Patentes y Marcas o mediante demanda reconvencional en una acción por violación de marca: f) Cuando al presentar la solicitud de marca el solicitante hubiera actuado de mala fe».

³⁶ Artículo 6 párrafo primero de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal: «Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos».

Artículo 9, párrafo primero, de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal: «Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes».

Artículo 12 párrafo primero, de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal: «Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado».

³⁷ Aprobados por la ICANN el 24 de octubre de 1999 y el 28 de septiembre de 2004, respectivamente.

³⁸ El artículo 4 de la Política Uniforme de Solución de controversias dispone: «a. Procedimiento administrativo obligatorio.

El presente párrafo establece el tipo de controversias en las que usted deberá someterse a un procedimiento administrativo obligatorio. Este procedimiento se llevará a cabo ante uno de los proveedores de servicios de solución de controversias administrativas que figuran en www.icann.org/ludrplapproved-providers.htm (cada uno de ellos un «proveedor»).

a. Controversias aplicables. Usted estará obligado a someterse a un procedimiento administrativo obligatorio en caso de que un tercero (un «demandante») sostenga ante el proveedor competente, en cumplimiento del Reglamento, que:

i) usted posee un nombre de dominio idéntico o similar hasta el punto de crear confusión con respecto a una marca de productos o de servicios sobre la que el demandante tiene derechos; y

ii) usted no tiene derechos o intereses legítimos respecto del nombre de dominio; y

iii) usted posee un nombre de dominio que ha sido registrado y se utiliza de mala fe».

En el procedimiento administrativo, el demandante deberá probar que están presentes cada uno de estos tres elementos.

³⁹ Además de la necesaria colaboración de un ordenador intermedio llamado servidor de dominio.

⁴⁰ Con un enfoque distinto, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.^a M. (2014). *Informática jurídica para estudiantes de Derecho*. Madrid: Editorial Tecnos, 35, distingue entre búsqueda de información en sentido estricto y búsqueda de la llamada metainformación (información sobre la información).

⁴¹ Cfr. artículo 69. Tres. 4.º LIVA.

⁴² Cfr. artículo 2 de la Directiva 2013/40/ UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de agosto de 2013 relativa a los ataques contra los sistemas de información.

⁴³ En lo referente a este tema, puede verse MALARET GARCÍA, E. (2015). Servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Ley General de Telecomunicaciones. En T. de la Cuadra-Salcedo y Fernández del Castillo (dir.). *Derecho de las Telecomunicaciones*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 125.

⁴⁴ Es un contrato distinto al de copia o alojamiento provisional de los datos facilitados por los usuarios en un servidor cercano a estos, con el fin de conseguir una mayor velocidad a la hora de volver a consultar los mismos. Guarda temporal que, conocida como memoria caché, está regulada en el artículo 16 LSSI.

⁴⁵ YAGUAS GÓMEZ. Distingue que el *hosting* esté gestionado o no gestionado, *ob. cit.*, 318 y 318. En el primer caso, el prestador del servicio se asegura de que «el almacenamiento y la accesibilidad de los datos se producirá a requerimiento del usuario, adoptando para ello todas las medidas que sean necesarias para la consecución de este fin»; en el segundo, «las tareas de mantenimiento del sistema corresponderán a propio usuario, que adoptará el papel de administrador del mismo».

⁴⁶ En cuanto al tema de la responsabilidad por los contenidos ajenos alojados, *vid.*:

– DEL ROSARIO SANFELIU, S. (2003). *La nueva ley de Internet*. J. Cremades y J. L. González Montes (coord.) Madrid: La Ley, 229 a 244, 231, hace la observación de que un deber de control y vigilancia de los contenidos digitales alojados sí estaba previsto en el Anteproyecto de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico.

– CLEMENTE MEORO, M. E. (2003). Responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. En *Responsabilidad civil y contratos en internet*. Granada: Editorial Comares, 15.

– TEJEDOR MUÑOZ, L. (2011). Hosting o administradores de servicios de páginas web e intromisión al derecho al honor: la responsabilidad civil en el marco de la sociedad de la información. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727, 2901-2926, con una profusa exposición de la evolución legislativa y alcance de esta responsabilidad.

⁴⁷ Un examen de los contratos de alojamiento de datos (o *posting*) y alojamiento de servidores (o *housing*) se encuentra en:

– RIBAS ALEJANDRO, J. (2008). *Comentarios a la Ley 56/2007 de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información*. Madrid: Civitas, 141-143.

– MARTÍNEZ MARTÍNEZ R. (2012). *Derecho y cloud computing*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 23.

– BARRIO ANDRÉS, M. (2017). *Fundamentos del Derecho de Internet*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 387.

⁴⁸ En lo tocante a las redes sociales y a las posibilidades de la web 2.0, véase:

– DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L. J. (2015). *Implicaciones Socio-Jurídicas de las Redes Sociales*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 213.

– ROGERS, KEVIN M. (2011). *The Internet and the law*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 213.

⁴⁹ Cfr. Considerando 19 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores.

⁵⁰ En referencia a los contenidos digitales, *Vid.* CASTILLO PARILLA, J. A. (2016). El contrato de suministro de contenidos digitales y los contratos de desarrollo de software y creación web en el derecho de consumidores. De la propuesta CESL y la Directiva 2001/83/UE a la propuesta de Directiva 634/2015, de 9 de diciembre. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17/2016, 45-61, disponible: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1040>.

Tanto respecto a los elementos de la página web como a los contenidos, CARRAS-COSA LÓPEZ, V. (1999). *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual*. Granada: Editorial Comares, 156.

⁵¹ Analizan la finalidad, marco regulador, naturaleza y contenido del contrato de diseño de página web:

– ECIJA BERNAL, A. y SÁIZ PEÑA, C. A. (2002). *Contratos de Internet. Modelos y formularios prácticos*. Cizur Menor: Aanzadi, 15 y sigs.

– DE MIGUEL ASENSIO, P. A. (2015). *Derecho Privado en Internet*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 97.

⁵² En relación a la función de las *cookies*, puede verse DE ANDRÉS BLASCO, J., *ob. cit.*, 593.

⁵³ Si bien existen a las *cookies* exoneradas del deber de solicitar el consentimiento para su instalación:

– El Dictamen 4/2012 del Grupo de Trabajo del artículo 29 y la *Guía sobre el uso de las cookies* de la Agencia Española de Protección de datos, disponible en http://www.residencia.csic.es/informacion/pdf/privacidad_cookies.pdf.

– APARICIO SALOM, J. y SANFULGENCIO TOMÉ, S., El régimen jurídico de las cookies y su aplicación por la Agencia Española de Protección de datos. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, disponible en https://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1405523629es.pdf

⁵⁴ Otros servicios de intermediación son los de correo electrónico, mensajería, instantánea, blogs o la provisión de buscadores.

⁵⁵ Respecto a los intermediarios técnicos en el proceso de transmisión de datos, puede verse MALARET, E., *op. cit.*, 111.

⁵⁶ Realizan un estudio completo de la contratación electrónica, los requisitos para su validez y eficacia, forma y formación, ONTIVEROS RODRÍGUEZ, F. y MORA LORENZO, C. (2003). La contratación electrónica. *Revista La Ley*, núm. 5730, 1-5.

En cuanto a los contratos celebrados por vía electrónica, sus requisitos y el archivo de las correspondientes declaraciones de voluntad en el soporte informático de un tercero de confianza, *Vid.* DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *op. cit.*, 262 y 263.

⁵⁷ Abordan las diferentes modalidades de redes sociales *Vid.* AGUSTINOY GUILAYN, A. y MONCLÚS RUIZ, J., *ob. cit.* 21.

⁵⁸ El Grupo de Trabajo fue creado a partir del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995, sobre tratamiento de datos personales y libre circulación de esos datos. Sus funciones se describen en el artículo 30 de esta Directiva 95/46/CE y el artículo 15 de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas). Su Dictamen sobre redes sociales está disponible en <http://studylib.es/doc/3549090/dictamen-5-2009-sobre-las-redes-sociales>.

⁵⁹ *Vid.* AGUSTINOY GUILAYN, A. y MONCLÚS RUIZ, J., *ob. cit.* 20.

⁶⁰ Vid. BARRO ANDRÉS, M., *ob. cit.*, 402.

⁶¹ Vid. ALONSO GARCÍA, J. (2105). *Derecho penal y redes sociales*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 21.

⁶² La libertad de expresión tiene su límite en los derechos reconocidos a los demás por las leyes. Son oportunas las palabras de GRIMALT SERVERA, A. (2013). Los menores e internet: capacidad versus protección de la vida privada. En M. Cuenca Casas, L. A. Anguita Villanueva y J. Ortega Domenech (coord.). *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín Rams Albesa*. Madrid: Editorial Dyknsen, 193. Escribe este autor que cuando escribe que la libertad de expresión, como manifestación de ideas, «permite la emisión de juicios de valor, de opiniones, la crítica en general, aun cuando al misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pero no autoriza manifestaciones ultrajantes u ofensivas (la libertad de expresión no otorga un derecho al insulto)».

*(Trabajo recibido el 20-6-2019 y aceptado
para su publicación el 7-11-19)*