

“Comercio internacional electrónico y conflicto de
leyes y de jurisdicciones en el ciberespacio”

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA*

Revista Derecho de los Negocios (RDN)

Nº 115, 2000, pp. 1-26

ISSN 1130-5711

*Profesora Titular de Derecho internacional privado

Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Educación a Distancia

E- 28040 MADRID

mvargas@der.uned.es

Documento depositado en el repositorio institucional [e-Spacio UNED](#)



COMERCIO INTERNACIONAL ELECTRÓNICO Y CONFLICTO DE LEYES Y DE JURISDICCIONES EN EL CYBERESPACIO

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA ¹

RESUMEN

El comercio electrónico, frecuentemente identificado con el uso de INTERNET, se incardina en una sociedad post-industrial construida sobre un sistema productivo basado en la automatización de las energías del hombre. En esta sociedad, la información y los servicios que la misma ofrece han pasado a ser una res intracommercium; esto es, un bien de consumo cuyo valor económico es muy elevado, por lo que parece necesaria una regulación jurídica de los problemas pluridisciplinarios que plantea. El Derecho internacional privado no es ajeno a estas cuestiones, de ahí que quepa interrogarse sobre si sus técnicas de reglamentación y las soluciones que el derecho interno ofrece en los sectores de ley aplicable y de la competencia judicial, son aptas para resolver los supuestos de tráfico jurídico externo que se producen de forma desmaterializada en este espacio sin fronteras.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN: algunas consideraciones en torno a los problemas derivados del uso de *Internet* en el ámbito del comercio electrónico (parágrafos 1 a 10)

LA DISCUSIÓN SOBRE LA VIABILIDAD DE LOS TRADICIONALES PUNTOS DE CONEXIÓN EN EL CONFLICTO DE LEYES EN EL CYBERESPACIO

- 1.1. Posiciones que parten de una “supuesta” autonomía jurídica del *cyberespacio* para proponer la elaboración de una *International Cyberlaw* (parágrafos 11 a 17)
- 1.2. La viabilidad de los tradicionales puntos de conexión del DIPr. para la solución de los conflictos de leyes y de jurisdicción en el *cyberespacio*: una tesis de trabajo (parágrafos 18 y 19)
 - *La materia contractual y el comercio electrónico* (parágrafo 20)
 - *La protección de la vida privada y el comercio electrónico* (parágrafo 21)
 - *La intimidad informática (privacy) y el comercio electrónico (la protección de datos personales)* (parágrafo 22)

CONCLUSIONES

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

¹ Profesora asociada de Derecho internacional privado (UNED).

INTRODUCCIÓN: algunas consideraciones en torno a los problemas derivados del uso de *Internet* en el ámbito del comercio electrónico

1. El comercio internacional electrónico, frecuentemente asociado con el uso de *Internet* (*International Network of Computer*), ha experimentado tal desarrollo en los últimos años que parece lícito admitir que se trata de un fenómeno destinado a cambiar numerosos hábitos establecidos en nuestra vida, tanto personal como profesional.

Internet, literalmente una “Red de Redes”, permite que un usuario se comunique en tiempo real con otro usuario local, regional e incluso global. Cualquier persona provista de un ordenador conectado a un suministrador de servicios de acceso a *Internet* puede entrar en el sistema, en esa Red, bien para diversión bien para investigación o bien para fines de negocio o de trabajo. Además, a través de los *BBS* (*Electronic Bulletin Board*) y de los “chats rooms” un usuario puede enviar un mensaje a cualquier persona en el mundo, o bien limitar el mismo a aquellas que tienen acceso a un particular *BBS* o a una “habitación” en donde se “aloja” un grupo de personas que charlan o “chatean” sobre los más diversos temas. Palabras como *e-mail*, *hostname*, *dominio*, *chat*, *host*, *web*, *autopistas de información*, *Internet* o *cyberespacio*², forman ya parte de nuestro lenguaje familiar y cotidiano.

2. Más allá del fenómeno de *Internet* en sí mismo considerado, es preciso no perder de vista que el *cyberespacio* es un microcosmos digital de comunicación en el cual no existen fronteras ni distancias ni autoridades centrales. La tecnología de *Internet* permite que la información circule inmediata y automáticamente: basta con unos pocos segundos o minutos para conectar y entrar en la línea, navegar y “descargar” (*downloading*) la información; a partir de este momento estamos en un espacio sin fronteras, sin Estados, sin soberanía ni banderas. La conquista de este espacio, y su reglamentación, se presenta para algunos como una asignatura obligada si desean sentirse miembros y partícipes de los *servicios de la sociedad de la información*³, en donde ocio y negocio tienen un punto de encuentro.

No cabe duda entonces, que el desarrollo de estas nuevas tecnologías de la información ejerce una poderosa influencia sobre la cultura, el conocimiento, la interacción social, las formas y el lugar en donde se desarrolla el trabajo y, sobre todo, en el consumo de bienes y servicios; es decir, en todos los aspectos de nuestra vida diaria, en todas las ciencias y las humanidades y, por ende, en el mundo jurídico. Es posible afirmar que en esta nueva realidad informática confluye

² Esta palabra fue acuñada por WILLIAM GIBSON en una novela de ciencia ficción (*Neuromancer*, Ace Books, 1984) con el siguiente tenor: “*Cyberspace: a consensual hallucination experienced daily by billions of legitimate operators, in every nation... A graphic representation of data abstracted from the banks of every computer in the human system. Unthinkable complexity. Lines of light ranged in the nonspace of the mind, clusters and constellations of data*”. Cit. por BERNSTEIN, M., “Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 29, 1996, p. 77. Los usuarios de *Internet* adoptaron rápidamente este término. Igualmente es común hablar de “autopistas de la información” (*Superhighways*), lo que demuestra, abstracción hecha de la falta de “lugar físico” en la interacción entre computadoras, que los usuarios no siempre tienen un sentimiento radical de que el *cyberespacio* sea un lugar separado del mundo. Sobre aspectos sociológicos y de comportamiento de los “cyberianos” y propuestas de creación de un paradigma de ley contractual para disuadir de violaciones y ataques en las redes, vid. DUNNE, R.L., “Deterring Unauthorized Access to Computers: Controlling Behavior in Cyberspace through a Contract Law Paradigm”, *Jurimetrics Journal*, 1,3, 1994, p. 35.

³ Con el término *servicios de la sociedad de la información* nos queremos referir a los servicios que se prestan normalmente a cambio de una remuneración, **a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios**. Es decir, cuando las partes no están presentes, cuando el servicio se envía y se recibe mediante equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos y se canaliza y recibe enteramente por medios electromagnéticos, y cuando existe una transmisión de datos a petición individual. Cf. DOCE L 204 de 21.7.1998, p. 37 y DOCE L 217 de 5.8.1998, p. 18.

y se refleja, como si de un cauce y de un prisma se tratara, la realidad jurídica misma con su contenido axiológico, con su nivel estructural y con su complejo articulado instrumental.

Mas conviene no resbalar sobre la extensión y las perspectivas jurídicas de este importantísimo vehículo de información y de intercomunicación que es *Internet*.

3. Existe acuerdo generalizado en el entendimiento de que las interrelaciones entre la Informática y el Derecho se despliegan en una doble dirección: de un lado, como instrumento o herramienta que proporciona al Derecho una gran facilidad para mejorar y hacer más eficiente la gestión en todas las actividades jurídicas; y, de otro lado, como objeto de estudio en donde el Derecho ya no “se sirve” de la Informática, sino que se ocupa de ella debiendo proporcionarle un marco jurídico para su desarrollo⁴.

El jurista, cualquiera que sea su especialización o su ámbito de ejercicio profesional, formado en esquemas conceptuales “no informatizados”, se encuentra fuertemente condicionado por los conceptos jurídicos tradicionales que quizá resulten poco idóneos para interpretar las nuevas realidades de la informática jurídica⁵. Hasta ahora la doctrina ha prestado mayor atención a los problemas que se presentan en el ámbito procesal, en concreto en el campo de la prueba y de la firma electrónica⁶, y en el área de la protección de datos personales⁷ (*privacy* de

⁴ Cf. CARRASCOSA LÓPEZ, V., ET. AL. “Introducción a la contratación informática”, en *Informática y Derecho*, Actas del II Congreso Internacional de Informática y Derecho, Mérida 24-28 abril 1995, *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, UNED-CRE, vol. 9., 1996, p. 283.

⁵ Para el jurista no avezado en estos neologismos y tecnicismos resulta de enorme utilidad la obra de RIBAS ALEJANDRO, J., *Aspectos Jurídicos del comercio electrónico en Internet*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

⁶ Las dificultades se plantean -en el ámbito procesal-, a la hora de acreditar la validez y la autenticidad de un documento elaborado electrónicamente. La bibliografía sobre estos aspectos es muy abundante, con carácter general *vid.* MARTÍNEZ NADAL, A., *Comercio Electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Civitas, Madrid, 1998, p. 37 y 59-86; ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.Mª., “Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de los actos jurídicos”, *Informática y Derecho, Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, núm 5, UNED-CRE, 1992, pp. 1273-1298; ID. “Documento electrónico”, *Informática y Derecho, Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, núms. 19-22 (*Actas del Congreso “Marco Legal y Deontológico de la Informática”, Mérida, 16-20 septiembre 1997*), UNED-CRE, 1998, pp. 499-526; ID. “Implicaciones jurídicas de los sistemas electrónicos de comunicación”, *Informática y Derecho, Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, núms. 19-22 (*Actas del Congreso “Marco Legal y Deontológico de la Informática”, Mérida, 16-20 septiembre 1997*), UNED-CRE, 1998, pp. 745-776; DÁVILA, J., et. al., “Autoridades de Certificación y confianza digital”, en *Encuentros sobre Informática y Derecho 1997-1998*, (Coord. DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.), Facultad del Derecho e Instituto de Informática Jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE), Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 159-181; JULIÁ BARCELÓ, R., “Firma digital y *trusted third parties*: iniciativas reguladoras a nivel internacional”, en *Encuentros sobre Informática y Derecho 1997-1998, op.cit.* pp. 217-225. Desde la perspectiva legislativa española la materia ha quedado regulada por *el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica* el cual establece una regulación del uso de ésta, atribuyéndole eficacia jurídica y previendo el régimen aplicable a los prestadores de servicios de certificación. De igual modo, este Real Decreto-ley determina el registro en el que habrán de inscribirse los prestadores de servicios de certificación y el régimen de inspección administrativa de su actividad, regula la expedición y la pérdida de eficacia de los certificados y tipifica las infracciones y las sanciones que se prevén para garantizar su cumplimiento (Exposición de Motivos). Ver, ILLESCAS ORTIZ, R., “La firma electrónica y RDL 14/1999, de 17 de septiembre”, en *Revista Derecho de los Negocios*, Octubre 1999, pp. 1-14, en donde explica la importancia jurídica de la firma electrónica y su configuración instrumental como método para atribuir “origen personal cierto” a un mensaje de datos. Para el autor la importancia de este RD radica no sólo en la naturaleza y rango de la norma sino en que su contenido normológico viene a reconocer jurídicamente un “nuevo soporte distinto del oral o del *cartáceo*”. También ver, MARTÍNEZ NADAL, A., “Comentarios de urgencia al urgentemente aprobado RDL 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica”, en *R.J. La Ley*, 1.12.1999., pp.1-5 y *R.J. La Ley*, 2-12-1999, pp. 1-5 (con amplio y pormenorizado análisis de la norma).

los individuos). Ello es consecuencia lógica de la aptitud que los medios informáticos tienen para generar actos y negocios jurídicos en masa, concertados a una gran velocidad, y para facilitar el intercambio de documentos y la transmisión y circulación internacional de datos personales informatizados mediante sistemas de comunicación electrónica.

4. Nuestros Códigos civiles y mercantiles y nuestras leyes procesales fueron concebidos pensando en el soporte tradicional del papel, en la prueba documental y en la prueba de peritos, pruebas que parten de la escritura y de la calificación tradicionales. Sin embargo, la informática jurídica documental se nutre de lo que se ha dado en llamar el “nuevo orden mundial de la información” en donde los datos son tratados y centralizados en un país para ser explotados en otros. Este fenómeno de la “desnacionalización” de la comunicación y del *flujo internacional* de datos personales ha concitado el interés de juristas de todas las ramas del Derecho debido a que el llamado “*cyberespacio*” ha afectado al Derecho con carácter “multidisciplinar”.

Se trata de un problema que nació del uso de un medio “cuasi” desconocido (*Internet*), cuyo origen tuvo lugar al margen del Derecho y que, carente de una regulación nacional e internacional adecuada, ocasionó un vacío legal y, de modo casi inmediato, masivas violaciones de derechos. Ello es posible de entender si partimos del dato de que la “sociedad de la información” es una sociedad post-industrial construida sobre un sistema productivo basado en la automatización de las energías del hombre y en donde la información se ha convertido en una *res intra commercium*; es decir, en un bien de consumo con un valor económico muy elevado. Tal fenómeno se incardina en un proceso “virtual” caracterizado por el hecho de que los bienes más preciados son bienes no materiales. Así pues, el enfoque jurídico de la cuestiones que plantea la sociedad de la información es un tema complejo y de perfiles muy variados.

5. A modo de ejemplo podemos centrarnos en el ámbito del derecho civil y comercial. La posibilidad de concertar obligaciones por medios electrónicos, es decir, la posibilidad de llevar a cabo actos y negocios jurídicos a través de la voluntad “preordenada” de un programa de ordenador y las consecuencias que de los mismos se derivan para los operadores jurídicos intervinientes sólo pueden ser explicadas dogmáticamente partiendo de la Teoría General del Derecho. Sin embargo, la actividad participativa de la computadora en la celebración de negocios jurídicos influye y determina la formación de la voluntad y su emisión libre y consciente; el propio concepto de contrato, elaborado minuciosamente durante siglos, se cimienta sobre la triple base del consentimiento, objeto y causa para su perfeccionamiento; y su naturaleza jurídica, origen de las obligaciones, sobre la base de la concurrencia de los elementos personales, reales y formales de cada tipo legal contractual.

Podemos preguntarnos si existe en estos casos, es decir en las obligaciones concertadas por medios informáticos, una clara voluntad psicológica, consciente, libre y actual (según la terminología de nuestro Código Civil); ¿cómo entender el juego prioritario de la autonomía de la voluntad en estos contratos?; ¿cómo conciliar el concurso de la oferta y la demanda en la perfección de un contrato?; ¿y los vicios o errores de la voluntad, cómo deberán ser interpretados?

Si el ordenador está programado para responder a un número de variables cada vez mayor, ¿la respuesta del programa, vía computadora, formará parte de la voluntad del usuario? Y, en caso afirmativo, cuando un ordenador está programado para aceptar ofertas comerciales en las que tiempo, precio, calidad y cantidad de los productos está previamente configurada y son determinantes de la aceptación ¿deberemos entender que el “acto electrónico” crea, modifica o extingue relaciones jurídicas?

⁷ Sobre la protección de datos personales en el comercio electrónico *vid infra* párrafo 22.

6. Las anteriores interrogantes son sólo un ejemplo de algunas de las dificultades con que el jurista de hoy puede encontrarse en el ámbito del comercio electrónico desde una perspectiva exclusivamente de derecho material. Dificultades para delimitar los efectos de una voluntad libre y consciente proyectada sobre un programa informático; dificultades para determinar la liberación por el pago con dinero, concebido como bien fungible, cuando ya muchas transacciones económicas se realizan mediante sistemas electrónicos; la propia idea de documento, que asociamos inmediatamente con un soporte físico en papel o en cartón, encuentra también dificultades cuando hemos de proyectarla a los discos magnéticos y ópticos; la firma tradicional manuscrita, que era garantía de aceptación de los términos del contrato, va a ser reemplazada y de hecho lo ya ha sido en algunos ordenamientos jurídicos, por una variedad de métodos que son incluidos en el concepto amplio de firma electrónica y cuya problemática radica en la escasa seguridad de su valor probatorio a efectos de autenticación, aparte de su nula aportación respecto de la integridad del mensaje (exigencia básica que debe cumplir un mensaje firmado, sea o no electrónico).

7. Consideraciones similares son posibles de plantear cuando pensamos que también *Internet* ha abierto una gama muy sofisticada de delitos, de nuevas formas de criminalidad, que se proyectan en la invasión de la esfera privada del individuo; desde sabotajes, virus y abordajes a los sistemas por parte de incontrolables “piratas informáticos”, hasta atentados contra derechos, bienes e intereses de los particulares en la esfera de su intimidad personal. A título de muestra pensemos tan sólo en los siguientes ámbitos de la esfera personal del individuo que caen bajo la posibilidad de ser afectados por los llamados riesgos de *Internet*:

- a) la posibilidad de intromisión indebida en datos personales, su transmisión no autorizada, el acoso informático, la propagación universal de difamaciones, injurias y calumnias, la incitación al odio, a la xenofobia, a la discriminación de toda índole, son riesgos reales que atentan contra la intimidad, la imagen, la dignidad y el honor de las personas;
- b) la posibilidad de difusión ilimitada de imágenes e informaciones que suponen formas nuevas de exhibicionismo, de provocación sexual, de pornografía entre menores de edad;
- c) la posibilidad de contribuir a la difusión ilícita de obras registradas como propiedad intelectual, la piratería de programas y la difusión de contenidos publicitarios ilegítimos; situaciones éstas que vulneran los derechos de propiedad intelectual e industrial, el mercado y a los consumidores.

8. Se trata en suma de problemas derivados de la internacionalización de las relaciones jurídico-privadas dada la naturaleza transfronteriza de este nuevo comercio electrónico. Su planteamiento, y la búsqueda de soluciones, no pueden ser ajenos a las cuestiones de las que se ocupa el Derecho internacional privado. Como ha sido señalado⁸, el verdadero “mascarón de proa” de los problemas jurídicos que plantea la sociedad de la información se encuentra en la utilización creciente de una red abierta, como es *Internet*, que permite la edición y distribución masiva, y en línea, de informaciones de toda índole. Desde la óptica del DIPr. las preguntas han de ir necesariamente vinculadas a la determinación de los derechos de los particulares y a los modos de protección de los mismos. La técnica que sigue cada país o cada legislación va a provocar necesariamente una respuesta distinta de cara al tráfico externo, planteándose entonces disyuntivas en torno a la competencia judicial internacional y a la ley aplicable.

9. Podemos preguntarnos entonces, y sin ánimo exhaustivo, sobre los siguientes tópicos: **a)** ¿cuál sería el tribunal competente para conocer de una petición de responsabilidad por la violación los derechos de autor de los distintos mensajes que navegan por la red? y, ¿cuál el derecho aplicable a esos derechos de autor?; **b)** ¿qué tribunal tendrá competencia para conocer de un asunto en el que se ha violado por medios electrónicos el derecho a la intimidad

⁸ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Contratos en el sector audiovisual e informático”, en *Contratos Internacionales*, (A.L. CALVO CARAVACA y L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Dir), Tecnos, Madrid, 1997, pp. 1709-1710.

personal, mediante la difusión de imágenes o de informaciones no autorizadas? y ¿cómo precisar la ley aplicable a la *privacidad* de los individuos; c) ¿qué tribunal podrá conocer para resolver un asunto en el cual lo que se discute es la intromisión indebida en datos personales y su transmisión no autorizada? y ¿cuál sería la ley aplicable al derecho sobre las bases de datos?; d) ¿Y si se trata de la violación de informaciones reservadas por razones de seguridad nacional (secretos militares, por ejemplo)? ¿qué tribunal conoce? ¿qué ley se aplica?; e) Finalmente, cuando concluimos un contrato *on line*, ya sea desde la simple compra de un libro o de un disco, hasta la adquisición de equipos de software o de hardware, ¿a quién demandamos si el producto no llega, o llega defectuoso? ¿dónde demandamos, si ignoramos el lugar del domicilio del demandado? ¿cómo saber cuál es el lugar con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos, si no existe físicamente un lugar? ¿qué ley será la aplicable al contrato para regular su existencia, validez o su interpretación?

10. En esta exposición pretendemos reflexionar sobre algunas de estas cuestiones con el fin de proponer algunas respuestas. Razones de espacio nos obligan a no profundizar en los múltiples y ricos problemas que la realidad del DIPr. nos ofrece. Nos preguntaremos únicamente si las soluciones de Derecho internacional privado español en las materias anteriormente apuntadas (lugar de la primera publicación, lugar donde se solicita la protección, lugar donde se ha producido el ilícito, lugar de la celebración del acto, etc.) resultan aptas para afrontar estos “nuevos” *cyberconflictos*, o si, por el contrario, estas soluciones clásicas pueden ser inoperantes por conducir a tribunales y a leyes que ninguna conexión tienen con el asunto o que distorsionan con su resultado la protección de los intereses jurídicos que se pretenden proteger. Para ello haremos una aproximación al problema partiendo en primer término de las posiciones que, concibiendo el *cyberespacio* como un lugar con autonomía propia, proponen una *International Cyberlaw*, al margen de las jurisdicciones y legislaciones nacionales. En segundo término, nos preguntaremos si los tradicionales puntos de conexión del DIPr., son o no viables para la determinación de la competencia judicial internacional de nuestros tribunales y de la ley aplicable a los supuestos en los que entra en juego un factor de internacionalidad provocado por el fenómeno de la utilización de medios electrónicos como *Internet*.

No se tratarán otros aspectos jurídicos del *sector informático*⁹ como las cuestiones penales, constitucionales o procesales; tampoco se incluirá el *sector telemático*¹⁰, es decir la especificidad, tipicidad o atipicidad de los contratos concluidos a distancia mediante mecanismos relacionados con la informática. Y por último, también dejaremos para posterior reflexión el reciente desarrollo de la regulación del comercio electrónico en el ámbito de las Naciones Unidas y en el ámbito del Derecho Comunitario (Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional (CNUDMI-UNCITRAL), aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1996 (Res. 51/162), con la adición del artículo 5 bis) en la forma aprobada en 1998 y, Propuesta Modificada de Directiva

⁹ *Sector informático* es definido como “aquel saber que estudia la elaboración racional de información mediante instrumentos mecánicos de proceso de la misma”, DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., *Derecho Informático*, Aranzadi, Pamplona, 1993, p. 211.

¹⁰ Los contratos *telemáticos* son los concluidos a distancia mediante mecanismos relacionados con la informática, *vid.*, DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., *op.cit.* p. 261 y ss. Estos contratos presentan la particularidad de la determinación del momento y del lugar de la celebración del contrato, y las relativas a la “verificación” del consentimiento debido a que se concluyen a distancia por medio electrónico. Sobre el particular *vid.* CARRASCOSA LÓPEZ, V., ET. AL., *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual (los contratos electrónicos e informáticos)*, Comares, Granada, 1997, pp. 10-47 y 96, 103 y 120 y ss. Para un estudio pormenorizado sobre el contrato de compraventa a distancia, la factura telemática, la prueba documental electrónica, el delito de falsedad en documento electrónico y la estafa electrónica, *vid.* MORENO NAVARRETE, M. A., *Contratos electrónicos*, Marcial Pons, Madrid, 1999. Con carácter más general la obra colectiva *Encuentros sobre Informática y Derecho 1997-1998*, (Coord. DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.), Facultad del Derecho e Instituto de Informática Jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE), Aranzadi, Pamplona, 1998.

del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior¹¹, respectivamente).

I. LA DISCUSIÓN SOBRE LA VIABILIDAD DE LOS TRADICIONALES PUNTOS DE CONEXIÓN EN EL CONFLICTO DE LEYES EN EL *CYBERESPACIO*.

1.1. Posiciones que parten de una “supuesta” autonomía jurídica del *cyberespacio* para proponer la elaboración de una *International Cyberlaw*

11. La pregunta sobre la determinación la ley aplicable y el tribunal competente para resolver los problemas legales nacidos del uso de *Internet* presenta, a primera vista, algunas dificultades para ser resuelta de modo directo, ya que la mayor parte de las conexiones tradicionales establecidas en nuestro Derecho, sea convencional sea de origen autónomo, se basan en criterios territoriales no pensados para un espacio virtual.

Se afirma que *Internet* ha removido, o al menos ha cambiado de forma notable, el concepto tradicional de espacio geográfico limitado por fronteras en donde se aplican leyes y se ejerce el poder jurisdiccional del Estado¹². Se ha llegado incluso a sostener que en el *cyberespacio* no hay personas ni naciones, sino que *Cyberia* sería un espacio virtual dividido en redes, dominios y anfitriones (*networks, domain, hosts*). Un espacio que ha llegado a compararse con el alta mar a los fines de determinar una “*Cyberalty Law*”, (al estilo de la “*Admiralty Law*” del derecho de la navegación), cuyo criterio de conexión sería el lugar del *suministrador del servicio* a título de “ley del pabellón”¹³.

Los defensores de estas ideas conciben la *Red de Redes* como una “*terra nullius*”, en donde poder navegar hacia ninguna parte y también hacia cualquier lugar; en donde poder enviar mensajes sin ser conscientes de qué fronteras se cruzan; en donde realizar transacciones comerciales de forma simultánea entre múltiples personas desconocidas sin importar su ubicación geográfica. En *Cyberia*¹⁴ “uno está en ninguna parte y al mismo tiempo está en todas partes”. De ahí que, no sea posible hablar de “territorio legal” para un espacio desprovisto de los elementos que integran la territorialidad en sentido propio. Es por ello que propugnan un modelo autónomo partiendo de la hipótesis de que el *cyberespacio* es absolutamente libre, sin

¹¹ Propuesta modificada, Bruselas 17 de agosto de 1999, COM (1999) 427, 98/0325 COD. A la fecha de revisión de este trabajo (febrero, 2000) existe “posición común” sobre los criterios que deben regular el ejercicio del comercio electrónico en la UE. El proyecto de Directiva prácticamente exime de responsabilidad al operador que alberga un sitio de venta electrónica donde se produce el tráfico ilegal, mientras no conozca esta situación. Sobre el Derecho de los consumidores, el texto deja que sea la autoridad del país del comprador, y no la del vendedor, la que conozca de un posible conflicto en una transacción entre usuarios europeos (*El País Digital*, 8-12-1999).

¹² ZAKALIK, J., “International Jurisdiction and Conflict of Laws in Cyberspace” (1996), <<http://www.law.ttu.edu>> PERRITT Jr. H.H., “Cyberspace and State Sovereignty”, 3 *J. Int'l Legal Stud.* 155 (1997), párrafo 173.

¹³ Cf. HICKS, B.D., “Choice of Law Issues in Cyberspace” (1996) *Texas Tech University* <<http://www.law.ttu.edu/cyberspc/jour13.htm>>. También BERNSTEIN, M., “Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1996, pp. 75 y ss, 90 y ss., 103 y ss; BARIATTI, S., “*Internet: aspect relatifs aux conflits de lois*”, *Riv. di dir. intern. privato e processuale*, 1997-3, p. 548; SWIRE, P.P., “Of Elephants, Mice, and Privacy: International Choice of Law and the *Internet*”, *Int'l Law*, vol. 32, 1998, p. 991; CHICAGO-KENT COLLEGE OF LAW AT THE ILLINOIS INSTITUTE OF TECHNOLOGY, *Transnational Issues in Cyberspace: A Project on the Law Relating to Jurisdiction* (Mar. 15, 1999) <<http://www.kentlaw.edu/cyberlaw/index.html>>.

¹⁴ Algunos usuarios tienen un sentido tan “interiorizado” del *cyberspacio* como un lugar “separado” del mundo que, de modo rutinario, se refieren a *Cyberia* y se consideran a sí mismos como *Cyberianos* o *Netizens*.

ningún tipo de autoridad o poder soberano que lo regule o controle¹⁵, en donde todos los *cyberianos* son iguales sin distinción.

13. Como contrapunto a esta visión “utópica”¹⁶ se han propuesto algunas respuestas jurídicas para la determinación de la ley aplicable a las operaciones internacionales concertadas por medio de *Internet*. Así, la creación de una “nueva ley multinacional basada en la *lex mercatoria*”. La hipótesis o punto de arranque es la existencia de unos usos y costumbres ya arraigados en la conciencia de los individuos que conforman la comunidad virtual de usuarios de *Internet*. Ello sirve de base para el crear unas reglas comunes, propias de estos “nuevos *cybernavegantes*”, cuyo fuerza se encuentra en una *opinio iuris sive necessitatis*¹⁷.

14. Desde el punto de vista de la solución de controversias se ha desarrollado un proyecto de magistrados virtuales (POST¹⁸), una especie de arbitraje especializado cuyas audiencias se podrán llevar a cabo por *teleconferencia* o por *fonoInternet*. Las partes se someterían a un arbitraje *on-line* mediante la correspondiente cláusula compromisoria en su contrato; todo el procedimiento se desarrollaría sin necesidad de que las partes tuvieran un contacto cara a cara, bastando con la presentación de sus respectivas posiciones al mediador vía *Internet*. Este modelo de *cyber-arbitraje* implica la elaboración de un sistema *on-line* que ha

¹⁵ Elocuente ejemplo de esta concepción “anárquica” y “libertaria” del *cyberespacio* es la “Declaración de Independencia del *Cyberespacio*” promulgada por JOHN PERRY BARLOW, en Davos (Suiza), el 8 de febrero de 1996, *Usenet news*, 9 febrero 1996. La idea de esta Declaración de Independencia se articula en torno a tres guías: 1) La total autonomía de los *cybernautas* respecto a cualquier tipo de autoridad estatal: “los gobiernos del mundo industrial no son bienvenidos entre nosotros. No tienen ninguna supremacía donde nos juntamos...; el *cyberespacio* está fuera de sus fronteras”. 2) La negación de los conceptos y categorías jurídicas tradicionales: “vuestros conceptos legales de propiedad, expresión, identidad, movimiento y contenido no se aplican entre nosotros. Aquéllos se basan en la materia, pero en nuestro mundo la materia no existe”. 3) Una confianza utópica en el *cyberespacio* ideal: “creemos una civilización de la Mente en el *cyberespacio*. Que sea más humana y justa que el mundo creado anteriormente por sus gobiernos”. Una crítica iusfilosófica a este utopismo ácrata puede verse en el artículo del profesor de la Universidad Complutense de Madrid, ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO en “*Internet* y el Derecho”, *Informática y Derecho Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, Actas del Congreso “Marco legal y Deontológico de la Informática”, *op. cit.* pp. 721-734. Del mismo autor, “*Internet: navegaciones y abordajes*”, en *La Ley* (Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía), 1997-2, D-92, pp. 1761-1763.

¹⁶ En nuestra opinión resulta ingenuo pensar que existe una igualdad social en el *cyberespacio*. Es un hecho que son los gigantes de las telecomunicaciones y las grandes firmas comerciales quienes controlan *Internet*; y que para acceder a este medio es necesario un equipo (ordenador), una línea telefónica y un suministrador de acceso. Por ello, allá donde falten equipos, donde no existan suficientes líneas telefónicas o éstas sean obsoletas, y donde no se otorguen licencias a particulares para el acceso al servicio, la marginación aumentará, aparecerán nuevas formas de desigualdad social y la brecha - económica y social-, entre el Norte y el Sur será cada vez más abismal. No olvidar que existen diferentes propuestas para que los derechos humanos estén vigentes en el *cyberespacio* basadas en los Principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ver <<http://www.derechoshumanos.org/>> y <<http://www.be-in.com>>).

¹⁷ Esta es la opinión de BERNSTEIN, M., “Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace”, *op.cit.*, p. 109, siguiendo a HARDY, I.T., “The Proper Legal Regime for “Cyberspace”, *U.Pitt. L.Rev.*, 1994, p. 993; con crítica de BARIATTI, S., “*Internet: aspect relatifs aux conflits de lois*”, *op.cit.* p. 549.

¹⁸ POST, D., “Virtual Magistrates, Virtual Law”, *The American Lawyer*, Julio-Agosto, 1996. Las decisiones de los magistrados virtuales pueden encontrarse en: <<http://www.vmag.law.vill.edu:8080/cases/decided.html>>. La doctrina reconoce que la “mediación on line” presenta la dificultad de la ausencia de la confrontación “vis a vis” de las partes. Se sugiere además que los árbitros requerirán una especial formación para la evaluación de los intereses en presencia cuando se les priva de la posibilidad de ver “cara a cara” las reacciones de las partes. Cf. GINSBURG, J.C. “The Private International Law of Cyberspace on an Erea of Technological Change”, *RCADI*, vol. 273, 1998, p. 388.

sido ya establecido por el *Cyberspace Law Institute*¹⁹, en colaboración con *The American Arbitration Association*, *The Villanova Law School* y *The National Center for Automated Information Research*. Se sostiene que este método es la “alternativa a la alternativa” del arbitraje y que presenta la ventaja de su economía y celeridad, así como que los árbitros se sentirían en una mayor libertad para aplicar los nuevos principios de la llamada “*lex informatica*”²⁰.

Por lo que respecta al laudo arbitral, en estos proyectos se establece que las partes no renuncian a la posibilidad de acudir a las jurisdicciones nacionales para solicitar el *exequatur*²¹, sino que quedan libres para apelar la decisión arbitral ante las jurisdicciones nacionales. Desde luego que esta solución, aún cuando fuese admisible *prima facie*, no resuelve el problema de la determinación de la ley aplicable; es por ello que los proyectos para el establecimiento de estas nuevas formas de arbitraje inciden en la necesidad de que las partes elijan -cuando establecen su contrato *on line*-, entre un grupo o *set* de leyes aplicables posibles; *set* de leyes o de opciones que aparecerían en la misma pantalla junto con el resto de las condiciones contractuales. Así pues, las partes se vincularían a una de ellas mediante la aceptación (*click*) en la casilla correspondiente. De lo que se trata en esta solución menos radical es de crear un modelo o paradigma contractual para los contratos que se realizan en la red²².

15. Parece difícil desde nuestra perspectiva compartir estas posiciones en términos tan generales. No dudamos que una realidad intrínsecamente internacional como es *Internet* reclama una regulación que garantice la libertad de expresión en la red conciliándola con el respeto a los derechos humanos y en particular a la intimidad personal. Es decir, fijar ciertas reglas de comportamiento de los *cybernautas* o códigos de regulación que consigan poner un orden en ese universo paralelo de las “autopistas de la información”. Y es que, partimos del hecho de que las personas que operan en las redes son individuos reales y bien reales, con un domicilio o una sede física localizable, que reciben dinero o hacen pagos en operaciones fiscalizables, depósitos en cuentas corrientes de bancos reales y que, en el caso de cometer un ilícito, los daños emergentes son reales, afectan a la reputación y a los bienes de las personas y, consecuentemente, han de ser reparados siguiendo las pautas o referencias establecidas por una determinada ley nacional.

16. Es por ello que se hace necesario distinguir en este concreto ámbito “sin fronteras” dos aspectos: de un lado, la dimensión puramente técnica referida a los medios e instrumentos utilizados para la comunicación, los cuales están necesariamente situados en el territorio de un Estado; y, de otro lado, la dimensión jurídica, esto es, los actos jurídicos que se conciertan a través de estos medios y las situaciones jurídicas que de los mismos se derivan; situaciones que, salvo raras excepciones, son posibles de localizar geográficamente y por ende de fijar un punto de conexión que permita la determinación de la ley aplicable. Este hecho de la posibilidad localización geográfica en un “espacio sin fronteras” queda puesto de manifiesto con el dato de que algunos suministradores de servicios cuyos contenidos son ilícitos (*ad. ex.*, pornográficos,

¹⁹ Este proyecto tiene como finalidad resolver las disputas que sean voluntariamente sometidas a dicho instituto. Ver <<http://www.vmag.vcilp.org>>.

²⁰ La propuesta de esta *lex informatica* procede del gobierno francés que, en 1996, a través de su Ministro de Servicios Postales y Telecomunicaciones anunció que Francia propondría a la Unión Europea la iniciativa de una *ley internacional de telecomunicaciones especial para Internet*, partiendo de la ley de la navegación y de la *lex mercatoria* (Vid. François Fillon, Agence France Press International; French Wire, 31 enero 1996).

²¹ HICKS, B.D., “Choice of Law Issues in Cyberspace” (1996), *loc.cit.*

²² Michel Jacard, uno de los máximos exponentes de esta idea, reconoce que la solución del paradigma contractual sería meramente provisional, e incluso imperfecta, pero válida hasta que se dieran las bases para desarrollar una ley internacional de carácter sustantivo que armonizara o unificara, con efectos *erga omnes*, las relaciones jurídicas en el ciberespacio. Cf., JACARD, M., “Securing Copyright in Transnational Cyberspace: The Case of Contracting with Potential Infringers”, *Columbia J. Transnat'l.L.*, 1997, vol. 35, p. 619.

juegos de azar o violaciones de derechos de autor) se sitúan en Estados con leyes permisivas para escapar del control de leyes nacionales más restrictivas o reguladoras.

17. Por otro lado, tampoco parece aceptable el argumento de que la *nética*, es decir las reglas de comportamiento que puedan fijar los operadores de las redes, opera en el mismo plano de la *lex mercatoria*; y es que, **de momento**, nosotros no encontramos ningún elemento que permita sostener que entre estos operadores exista un consenso sobre tales reglas ni tampoco una *opinio iuris* sobre su necesidad que las haga equipararse a los usos y costumbres del comercio internacional²³.

A lo sumo, lo que existe es un grupo de universidades y de institutos, sobre todo en los Estados Unidos de Norteamérica que, al cobijo de la flexibilidad del sistema del *common law*, han elaborado construcciones jurídicas materiales (*ad.ex.*, contratos especiales, sistemas de protección jurídica de la información, defensa de la intimidad) y soluciones procesales alternativas (*ad. ex.* el proyecto de magistrados virtuales) para responder a las necesidades de estos servicios de la sociedad de la información. Tales modelos han sido exportados a otras latitudes y su influencia es notable en este lado del Océano, más ello no quiere decir que estas respuestas jurídicas “trasvasadas” nos permitan hablar, hoy por hoy, de un Derecho de la Informática como una nueva rama del ordenamiento jurídico con autonomía e independencia propia.

En nuestra opinión la discusión debe centrarse en la adaptación y armonización de los mecanismos propios del Derecho privado a las necesidades y nuevas cuestiones que surgen como consecuencia del uso de la informática en el campo comercial y jurídico.

1.2. La viabilidad de los tradicionales puntos de conexión del DIPr. para la solución de los conflictos de leyes y de jurisdicción en el *cyberespacio*: una tesis de trabajo

18. ¿Son las anteriores consideraciones extrapolables a las cuestiones de las que se ocupa del DIPr.? La objeción de que las soluciones jurídicas de derecho interno carecen de viabilidad para regular las relaciones jurídicas que se conciertan por vía de *Internet*, o para regir la propia Red de Redes, puede ser despejada, *prima facie*, partiendo de una afirmación que no merece mayor demostración: **es perfectamente normal que situaciones jurídicas conectadas con varios ordenamientos extranjeros sean sometidas al Derecho de uno o de varios Estados**. Las dificultades para la determinación de este Derecho, cuando son varios los elementos de internacionalidad que aparecen en el supuesto de hecho, son bien conocidas por

²³ Algunos autores apuntan a que la creación de una jurisdicción nueva para resolver las disputas en mediante *Cyberárbitros* ha de pasar por la elaboración previa de unas normas internacionales de carácter uniforme que pudieran partir de los mismos principios y conceptos de la *lex mercatoria*. Coinciden en que no existe en el actual estadio de desarrollo de *Internet* una *opinio iuris sue necessitatis*; por lo que, de acuerdo con el profesor Goldman la aplicabilidad de la *lex mercatoria* puede resultar bien del hecho de que se incluyan cláusulas especiales en los contratos entre las partes, o bien, mediante un acuerdo internacional. Cf. GINSBURG, J.C., “The Private International Law of Copyright in Era of Technological Change”, *RCADI*, vol. 273, 1998, p. 381 y pp. 385, 389. Recientemente el Ministerio de Fomento español ha presentado el anteproyecto de ley de comercio electrónico, que somete a la jurisdicción española los conflictos dimanantes de este tipo de servicios, fomentando la resolución de conflictos a través del arbitraje telemático (puede verse en <<http://www.abog.net/nti/index.html>>. También en *Otrosí*, marzo, 2000, p. 85.

los especialistas de DIPr²⁴. Lo anterior nos lleva a afirmar como tesis de trabajo que ***Internet, lejos de ser un espacio virtual desgajado de cualquier ordenamiento jurídico nacional, es un sistema de redes interconectadas que une millares de ordenadores del mundo entero. Aquí se prestan servicios de información y de comunicación entre usuarios, sujetos que desarrollan actividades muy diversas, las cuales habrán de ser reguladas bien mediante leyes materiales o sustantivas, o bien mediante normas conflictuales de Derecho internacional privado***

19. Se pueden proponer alternativas tales como la elaboración de leyes modelo que partan de las peculiaridades de la Red; o bien, la adaptación de reglas ya existentes para otros medios de comunicación ya conocidos y surgidos de los avances de la tecnología (sector de radio y televisión, por ejemplo). Por ello, toda propuesta que parta de la elaboración de una supuesta *International Cyberlaw* no puede hacer abstracción de las leyes ya en vigor, sean materiales o conflictuales, que se aplican a situaciones jurídicas transnacionales similares²⁵.

Veamos a continuación algunas cuestiones que afectan al comercio electrónico desde la óptica del Derecho internacional privado. El punto de partida, como se ha dicho antes, es evaluar la pertinencia de las normas existentes en materia de conflicto de leyes y de competencia judicial internacional (conflictos de jurisdicción) en nuestro derecho interno con el fin de comprender si sus soluciones son viables en este nuevo “espacio” virtual.

20. ***La materia contractual y el comercio electrónico.*** Como primera provisión cabe señalar que los contratos informáticos son particulares, más no por el tipo contractual. Los tipos empleados son los de siempre, es decir responden a la arquitectura tradicional de contratos ampliamente conocidos: compraventa, *leasing*, arrendamiento, arrendamiento de servicios, etc. Su particularismo, como ha puesto de relieve la doctrina²⁶, radica en otros factores: de un lado, por el objeto de tales contratos, frecuentemente constituido por bienes incorpóreos (*ad.ex.* contratos de *Hardware-Software*, contratos de desarrollo de *Software*, contratos de concesión comercial de *Software*, contratos de tratamiento de datos, contratos de utilización de datos, contratos de recursos informáticos o, contratos de estrategia informática); y, de otro lado, porque aparecen coaligados a otros contratos relacionados entre sí por su objeto, así como porque, en ocasiones, implican la afectación de la intimidad de los individuos (*privacy*), sobre todo en los contratos sobre tratamiento de datos (EDP). Unido a esto, la internacionalización de los medios de transmisión de la información y la apertura de mercados nacionales, hacen que estos contratos presenten con frecuencia un carácter internacional (*ad.ex.* licencia internacional de uso de *Software*, o *leasing* internacional de equipo informático, o un contrato internacional de transferencia de datos informatizados). Este carácter suele derivar del hecho de que los contratantes tienen su sede en diferentes países, más no de la circunstancia de que en las fases de la negociación, o en alguna de las transacciones llevadas a cabo, se haya utilizado el medio técnico de la electrónica o el instrumento de comunicación de *Internet*.

Para saber qué ley aplicar y qué tribunal tendrá competencia para conocer de un contrato internacional **NO efectuado en línea**, las reglas actuales de DIPr. español están

²⁴ Debe señalarse que como el objeto de este trabajo está focalizado en algunos aspectos relacionados con el comercio electrónico e *Internet*, no trataremos los aspectos doctrinales generales de DIPr., cuya bibliografía es abundantísima y excedería con mucho de la finalidad de este estudio.

²⁵ La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en Mesa Redonda llevada a cabo en Ginebra a finales del pasado mes de septiembre, ha planteado las cuestiones sobre la competencia judicial internacional y la ley aplicable derivadas del comercio electrónico y de las operaciones efectuadas por medio o a través de *Internet*. Las conclusiones pueden ser consultadas en la página web de la propia Conferencia o bien en el sitio <<http://cuiwww.unige.ch/billard/ipilec>>.

²⁶ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Contratos en el sector audiovisual e informático”, en *Contratos Internacionales*, (A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, Dir), Tecnos, Madrid, 1997, p. 1711; MANKOWSKI, P., “Das *Internet* im Internationalen Vertrags- und Deliktrecht”, *RebelsZ BD*. 63 (1999), pp. 231-256.

contenidas en los siguientes cuerpos normativos²⁷: **a) normas sobre competencia judicial:** *Convenio relativo a la competencia judicial a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* y Protocolo anejo, hechos en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 *DOCE* núm. C 189, de 28 de julio de 1990 y versión consolidada (*DOCE* núm. 27, de 26 de enero de 1998); y *Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988 (*BOE* 251, de 20 de octubre de 1994; corr. errores *BOE*, 8 de 10 de enero de 1995); **b) normas sobre ley aplicable:** *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, hecho en Roma, el 19 de junio de 1980 (*BOE*, 171, de 19 de julio de 1993, corr. errores, *BOE* 189, de 9 de agosto de 1993); *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 (*BOE*, 26 de 30 de enero de 1991; corr. errores *BOE* 282, de 22 de noviembre de 1996). Y, en el derecho de producción interna, habrá que acudir, cuando resulten de aplicación al art.22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (para la determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles) y al artículo 10.5 del C. civil (con carácter residual, para la ley aplicable).

En cuanto a la determinación del tribunal competente. La primera dificultad que se presenta es la de establecer **“el lugar de ejecución de la obligación que sirve de base a la demanda”**. ¿Cómo se fija este lugar en un contrato *on line*? Como primera aproximación cabe distinguir entre operaciones electrónicas únicamente entre profesionales y operaciones electrónicas entre profesionales y consumidores, ya que los intereses en presencia y la protección que se dispensa al consumidor en este tipo de contratos aconsejan buscar soluciones distintas. Dadas las dificultades para establecer con precisión el lugar de ejecución de un contrato *on line*, algunos autores consideran que este factor de conexión no resulta apropiado para las transacciones comerciales que se realizan en un ambiente electrónico, por lo que se ha propuesto fijar como factor de localización el del lugar de **“situación”** de una de las partes. El anteproyecto de Convenio de la Conferencia de La Haya de DIPr., sobre la competencia y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil (adoptada por la Comisión el 30 de octubre de 1999) recoge en su artículo 4 la posibilidad de elección de foro mediante cláusulas concluidas o confirmadas “por cualquier medio de comunicación que permita acceder a la información y ser consultada ulteriormente”, en clara referencia a los contratos concertados por medios electrónicos.

Pero, ¿será esta la mejor solución cuando nos encontramos en el marco del comercio electrónico entre consumidores? A primera vista podría afirmarse que las cuestiones y los problemas jurídicos que se presentan y afrontan en un “ambiente electrónico” no tienen en sí mismos considerados un carácter novedoso; ya hemos dicho que los contratos que se concluyen en la red son tipológicamente iguales que cualquier otro contrato. Por ende, no tendría que haber mayor problema para proteger al consumidor siguiendo la normativa existente para los contratos de consumo. Pero no conviene quedarse en este punto, lo que lo que merece la pena destacar de esta nueva realidad es la **“escala y la dimensión internacional” circunstancia que provoca que el número de operadores del comercio electrónico y las transacciones comerciales concertadas electrónicamente crezcan de modo exponencial**. Esta característica es la que merece retenerse en aras al establecimiento de “nuevas estrategias legislativas” que protejan de modo adecuado y eficaz a usuarios, consumidores, y sobre todo los valores fundamentales del ordenamiento jurídico.

²⁷ **Advertencia:** En materia de obligaciones existen en nuestro DIPr. de producción interna normas de derecho civil, mercantil y laboral de carácter especial que regulan la materia en sectores específicos del ordenamiento (*ad. ex.* seguros, condiciones generales de la contratación, defensa de consumidores, títulos valore y ordenación del mercado). Lo mismo sucede en el DIPr. de origen convencional en donde existen convenios de ámbito material especial, *ad.ex.*, sobre ley aplicable a la materia de accidentes de circulación por carretera o ley aplicable a la responsabilidad por productos, entre otros. En esta exposición sólo nos referiremos a las normas generales.

Para la determinación de la ley aplicable, en ausencia de elección, la regla que sirve de base es el art.4 CR que señala que el contrato se regirá por la **ley del país con el que presente los vínculos más estrechos**, permitiendo el *depeçage* si una parte del contrato fuera separable del resto y presentara una vinculación más estrecha con otro país. Para fijar o precisar “los vínculos más estrechos” el art. 4.2 del CR presume que es **el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga en el momento de celebración del contrato, su residencia habitual**.

Cuando estamos en presencia de un **contrato “on line”**, la determinación del derecho aplicable, en ausencia de elección, obliga a precisar **la ley de la sede del prestador característico**. Como hemos dicho anteriormente, los contratos *on line* no se distinguen tipológicamente hablando de los contratos no formalizados “*en línea*”, por lo que las dificultades para la precisión del derecho aplicable son idénticas a las que se presentan en el resto de los contratos. Debe recordarse, no obstante, que en muchos de los contratos que se conciertan en la Red la cláusula sobre elección de ley suele venir preestablecida. Piénsese por ejemplo en un contrato de licencia de uso de Software. Aquí la licencia de uso suele venir en el “contenedor externo del programa” (el CDROM o *kit* de instalación), adhiriéndose el adquirente-licenciatarario a las condiciones contractuales de la licencia con el mero hecho de abrir el programa “*cliqueando*”²⁸ en el icono de “aceptar” (son licencias conocidas como *Shrink Wrap* — “plástico” o “empaquetado de plástico”).

Por otro lado, no hay que olvidar que si se trata de un contrato concluido por consumidores el juego del principio de la autonomía de la voluntad en estos contratos no resulta suficiente para garantizar todos los intereses en presencia. De ahí que se busque un foro de protección especial en atención a la parte más débil. Foro que, en el CB, es el de la residencia habitual del consumidor. En cuanto a la ley aplicable el art. 5 CR establece un régimen especial en contratos concluidos por consumidores. La norma está pensada para los consumidores “pasivos”, que permanecen en su país de residencia y en él formalizan un contrato internacional de consumo. La determinación de la ley aplicable se fija restringiendo el juego de la autonomía de la voluntad al fin de dejar a salvo la aplicación de las normas imperativas de protección del consumidor previstas por la ley de su residencia habitual. A falta de cláusula de elección, el contrato se rige por la ley de la residencia habitual del consumidor.

Si volvemos a nuestro ejemplo anterior (licencia de uso de Software), es frecuente que *Internet* sea no sólo la herramienta para formalizar el contrato, sino también el medio para la entrega de la mercancía. La ley elegida, contenida en los formularios de licencia de uso (ya

²⁸ En España solemos utilizar el término castizo de “pinchar”, que tampoco es muy apropiado si nos atenemos a las definiciones del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. En el Diccionario de María Moliner es posible encontrar dos definiciones que si las concebimos en el medio “virtual” podrían adaptarse mejor a la idea de “pinchar un icono”: “*clavar algo en una cosa y coger una cosa pinchándola con un utensilio: ‘Pinchó una aceituna’*. El neologismo “*cliquear*” es un vocablo onomatopéyico “para imitar el sonido de las cosas con ellos significadas”. Al oprimir el botón del ratón (*mouse*) se escucha un “clic”; de modo que *cliquear* quiere significar tanto el acto de oprimir el botón sobre el icono seleccionado como el resultado de aceptar la opción predeterminada que nos ofrece el programa y por ende sus efectos jurídicos. El término puede verse ya acuñado en la versión en español de la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior (COM 1999 427; 98/0325). Art. 11.1. “*Los Estados miembros dispondrán en su legislación que, salvo acuerdo en contrario de las partes y siempre que se trate de profesionales, cuando se pida al destinatario de un servicio que manifieste su consentimiento utilizando medios tecnológico -como por ejemplo, cliquear sobre un icono para aceptar la oferta de un prestador de servicios-, el contrato quedará celebrado cuando el destinatario del servicio haya recibido por vía electrónica una notificación del prestador de servicios acusando recibo de la aceptación del destinatario del servicio*”. En la Ley Modelo UNCITRAL sobre Comercio Electrónico de 1996 el término no aparece, sino que se habla genéricamente de “comunicación por medios electrónicos” y de “sistemas de comunicación”, entendido como todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna u otra forma mensajes de datos [Art. 2 f)]. El subrayado es nuestro.

vengan en soporte de plástico del programa o en las condiciones generales del programa que se baja de la red), sólo cedería en el caso de que prive al consumidor de la protección garantizada por las leyes imperativas del Estado de su residencia habitual (art.5.2 CR). Y, en el caso de ausencia de elección de ley, habrá que distinguir si se trata de un contrato internacional “de consumo”, en cuyo caso será aplicable la ley de la residencia habitual del consumidor del *Software* (art. 5.3 CR). Y, si no se trata de un contrato de consumo, en ausencia de elección, se aplicará la ley de la sede de la empresa de *Software*.

Es por ello que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, organización intergubernamental que tiene por objeto la unificación del Derecho internacional privado (esencialmente los conflictos de leyes y los procedimientos y la cooperación judicial internacional) ha llevado a cabo en Ginebra un serie de sesiones sobre cuestiones de competencia judicial y de ley aplicable en relación con el comercio electrónico y las operaciones efectuadas por los intermediarios de *Internet*. En materia de ley aplicable a los contratos “on line”, la discusión se centra en la dicotomía entre la ley del vendedor (regla del país de origen de la mercancía) o la ley del comprador (regla del país de recepción). La solución propuesta, y en trámite de discusión, pretende **evitar** esta dicotomía partiendo de un sistema nuevo que se basa en la llamada *Certificación de Sitios* inspirada en los trabajos que la CCI y otras organizaciones privadas están llevando al efecto. Este sistema de *Certificación de Sitios* partiría reglas específicas de protección de los consumidores, incluidas las garantías, así como un sistema de reglamentación de controversias justo, de fácil acceso y gratuito para el consumidor. Si un *Sitio* ha obtenido por ejemplo la Certificación podrá entonces preverse que se aplicará el derecho del país de origen y se dará competencia a los tribunales de ese país, en los casos residuales que no puedan regirse por el sistema autónomo de resolución de diferendos, comprendido en el sistema de *Certificación de Sitios*²⁹.

Por lo que hace a la situación española de *lege ferenda*, ya existe un anteproyecto de ley de comercio electrónico preparado por el Ministerio de Fomento³⁰ que pretende, en virtud de los principios comunitarios de reconocimiento mutuo y de control de origen, someter a las prestadoras de servicios por *Internet* en España al requisito (no contemplado en la Posición Común de la Directiva sobre Comercio Electrónico³¹) de inscripción en un registro especial creado al efecto. El anteproyecto español sigue las líneas comunitarias al establecer que los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados en el ejercicio de su actividad, en tanto que los operadores de redes y los proveedores de acceso quedan exonerados de responsabilidad por los perjuicios producidos a los contratantes a través del comercio electrónico “si su labor o función ha sido la de meros conductores y transmisores de información”. En cuanto al momento de conclusión del contrato “on line”, el anteproyecto entiende que éste se considerará perfeccionado en el momento en que el consumidor reciba la aceptación por parte del vendedor. Por lo que hace al **lugar** de celebración del contrato éste será el **domicilio del usuario (consumidor)** y, en cuanto al tribunal competente para la resolución de conflictos, se establece igualmente que tendrá competencia para conocer el tribunal de la **residencia habitual del usuario-consumidor** (*forum domicilii*). También el anteproyecto pretende potenciar un sistema arbitral de resolución de conflictos por vía telemática, y un régimen de vigilancia y de control para proteger a los usuarios, fijando un procedimiento sancionador con multas muy elevadas para aquellos que incumplan las prescripciones legales.

²⁹ Consultar en <<http://cuiwww.unige.ch/billard/ipilec>>. También en el seno de la Conferencia de La Haya el Anteproyecto de Convenio sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, contempla la posibilidad de introducir en el art. 7 párrafo 3 que las partes en un contrato concluido por los consumidores pueden convenir la elección del foro mediante una cláusula al efecto, “si esta cláusula ha sido aceptada por un consumidor que reside habitualmente en un Estado que ha declarado que tales acuerdos son válidos respecto de tales consumidores”.

³⁰ Cf. *Otrosí, Publicación informativa de ICAM*, marzo 2000, p. 85 y <<http://www.abog.net/nti.index.html>>.

³¹ COM (1999) 427 final 98/0325 (COD) y Posición Común de 8.12.1999.

21. **La protección de la vida privada y el comercio electrónico.** Otra de las dificultades que pueden surgir de la utilización de *Internet* y que interesan al DIPr. son las relativas a la precisión de la ley aplicable al derecho a la intimidad y la determinación del tribunal competente para conocer de demandas en petición de responsabilidad civil por los atentados contra los derechos al honor, la dignidad o la vida privada de los individuos. Debido a la difusión global de los mensajes y, por tanto, a la posibilidad de que los efectos del comportamiento ilícito se difundan también de modo global, pueden surgir interrogantes a la hora de determinar con precisión *cuándo* se ha producido la vulneración de un derecho de la personalidad y *dónde* se sufre el daño; y, sobre todo, *quién* responde del daño, habida cuenta de la cantidad de actores que intervienen o pueden intervenir en el *cyberespacio*.

Dos son pues las cuestiones a despejar desde la óptica del DIPr: 1) lugar donde se hubiera producido el hecho dañoso, para la determinación del tribunal competente; y, 2) ley aplicable para la protección del derecho vulnerado.

La dificultad de partida es la determinación en estos supuestos de la *lex loci delicti commissi* que, en principio, opera como regla para la fijar la responsabilidad extracontractual. En efecto, con el uso de *Internet* es factible que se de un concurso potencial de leyes de todos los Estados en donde se hayan producido los siguientes hechos: carga del material ilícito, descarga del mismo, conexión al *Sitio*, recepción del material y, su difusión³². Además, la difusión puede darse en un Estado donde el hecho dado no tenga la consideración de una violación de un derecho de la personalidad, o bien puede suceder que el lugar en donde esté situado el suministrador del servicio (y proveedor de los contenidos ilícitos), no tenga establecido un marco jurídico de protección para sancionar como ilícito la carga o tratamiento de dicho material; puede también suceder que, según la ley del lugar donde esté situado el suministrador, se permita la utilización libre de estos contenidos (supuesto de *free use* = libre uso); o, finalmente, que el suministrador de los contenidos esté situado en un Estado pero transmita desde otro cuya legislación sea más permisiva (supuestos de *copyright free-shore* = derechos de copia libre)³³.

Desde esta perspectiva conviene advertir con carácter previo, como ha sido puesto de relieve por la profesora P.ABARCA JUNCO³⁴, que la protección del honor, su contenido y sus formas de tutela implican una cuestión previa de calificación. Se trata de una noción jurídica de contenido indeterminado y alcance relativo. De ahí que, su protección varíe de un país a otro, su alcance sea distinto según las épocas históricas, y su determinación dependa de los valores y principios fundamentales de cada sociedad. Sin embargo, no hay duda de que se trata de un derecho fundamental, recogido en el *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (art. 8). Esto significa que, por su naturaleza de derecho fundamental, lo que se salvaguarda son valores de la persona (derecho subjetivo de la personalidad) no su promoción. Y ello significa, asimismo, que su protección, o mejor dicho, el modo en que se protege, lo sea a través de la

³² Cf. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Circulación internacional de datos personales informatizados y la Directiva 95/46/CE”, en la *Ley-Actualidad Civil*, núm. 23 del 2 al 8 de junio de 1997, pp. 531-522.

³³ Los casos hasta el presente estudiados por el TJCE vienen a demostrar que el demandante suele elegir como foro de ejercicio de su acción el del tribunal que le ofrezca mejores resultados en orden a la efectiva obtención de dos pretensiones básicas: a) la prohibición y cese de la actividad ilícita; y, 2) la efectiva indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Cf. BARIATTI, S., “*Internet: aspect relatifs aux conflits de lois*”, *op.cit.* p. 555.

³⁴ Cf. ABARCA JUNCO, P., “Competencia judicial internacional en materia de difamación por artículos de prensa. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 1995 (Fiona Shevill y otros c/ Presse Alliance, S.A.)”, *Gaceta Jurídica de la CEE*, B-113 mayo 96, p. 5; ID. “El derecho a la intimidad en el Derecho internacional privado español”, en *BFD-UNED*, núm. 2, 1992, pp. 9-12. ESLAVA RODRÍGUEZ, M. “Responsabilidad extracontractual, gestión de negocios ajenos y enriquecimiento sin causa” (en CALVO CARAVACA, A.L., Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*. Vol. II), pp. 603-610.

acción judicial, bien para obtener una tutela judicial efectiva del derecho y reparadora del daño causado, bien para adoptar medidas preventivas que protejan este derecho antes de ser lesionado. La clave está en entender, “que el amparo que otorga el ordenamiento jurídico a estos derechos parte de que el mero hecho de atentar contra ellos presupone un daño, y que este daño no precisa de prueba”³⁵.

De otro lado, el estudio del derecho comparado nos informa que los ordenamientos jurídicos nacionales del área occidental protegen la intimidad de la vida privada de dos modos distintos, a saber: 1) a través de la responsabilidad civil o penal (países del *common law*); 2) a través de la consideración del interés protegido, *vis a vis* derecho fundamental-derecho subjetivo (países del *civil law*). Esto tiene trascendencia en orden a la determinación del tribunal competente ya que, en el primero de los supuestos, el foro de competencia se determinará por el cauce de la responsabilidad extracontractual, sin necesidad de acudir para la protección al concepto de derecho subjetivo; en tanto que, en el segundo de los supuestos, la especificidad del derecho tutelado exigiría un foro inmediato y especial que asegurara una protección jurisdiccional mayor que la que se otorga a través de los cauces clásicos de la responsabilidad civil³⁶.

En el grupo de trabajo llevado a cabo bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, no se ha llegado a una conclusión definitiva en materia cuasi delictual. Algunos de los participantes consideran que lo normal es que el foro de la residencia habitual de la víctima del daño coincide con la localización de una parte del daño. En el anteproyecto de Convenio sobre competencia y reconocimiento de decisiones en materia civil y mercantil, no se sigue el foro de la residencia habitual para fijar la competencia, sino que sigue manteniendo la conexión con el **lugar donde ha tenido lugar el daño**. Ello obligaría a la víctima a acudir a varios tribunales; pero también puede demandar en el lugar del establecimiento del editor de la página (el proveedor del *Sitio*), y en este caso el tribunal podría conocer de todos los perjuicios causado por la publicación en cualquier país (en términos de la Sentencia del TJCE que resuelve el caso FIONA SHEVILL).

Nuestro sistema de DIPr., aún admitiendo constitucionalmente que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos (sin contenido positivo), no establece un foro de competencia especial de carácter “inmediato”³⁷ que permita saber de antemano cuál es el tribunal competente para la protección de los derechos de la personalidad, sino que califica las infracciones de estos derechos como supuestos de responsabilidad civil “ex delicto”, lo que conduce a la “lex delicti comissi” para saber cuál es la ley aplicable.

Entonces, cómo saber, cómo identificar la norma aplicable para determinar la competencia judicial internacional y, lo mismo, para conocer la ley o el derecho a aplicar?

Competencia judicial. Según nuestro sistema, la competencia judicial internacional se encuentra regulada para estos supuestos en el art. 5-3 del CB (“*El demandado domiciliado dentro de territorio de un Estado contratante puede ser demandado en otro Estado contratante [...] 3. En materia delictual o cuasi delictual ante el juez del lugar donde se haya producido el daño*”; y en el art. 22.3 LOPJ (“*En el orden civil los tribunales y juzgados españoles serán competentes [...] 3. En materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España*). Y, por lo que hace a la ley aplicable, la norma de

³⁵ *Idem*, p. 6.

³⁶ Sobre los problemas de calificación con crítica a las diferentes alternativas, véase también CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op.cit.*, pp. 517-525.

³⁷ Por foro de competencia especial de carácter inmediato entendemos aquel que asegura y atribuye competencia a los tribunales ante una violación del derecho al honor. Para que se actualice este foro es necesaria una vinculación suficiente entre los hechos en que se basa la petición de protección jurisdiccional y el ámbito territorial del tribunal ante el cual se acude.

conflicto es la contenida en el art. 10.9-I del Código Civil (“*Las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho del que deriven*”).

Los problemas que se plantean para la **concreción espacial de la conexión** (lugar del hecho que causa el daño o lugar donde éste se ha producido) obedecen a que “ese lugar” es incierto. El propio TJCE así lo ha reconocido (Caso BIER)³⁸, ya que el lugar del evento causal puede ser considerado en un caso de difamación por medio de una publicación tanto el lugar de edición como el de difusión; y, el lugar del perjuicio pueden ser varios, al ser varios países donde se divulgan los contenidos. Por tanto, el demandante puede emplazar al demandado ya sea en el lugar donde se ha producido el hecho causal como en el lugar del daño. En Sentencia posterior el TJCE, reafirmando la jurisprudencia del caso BIER, considera, además, que lugar del hecho causal es el del establecimiento del editor de la publicación, y lugar del daño son los lugares de difusión de la misma. Cuestión diferente es la concerniente a los límites a la competencia del tribunal que conoce de la causa. En la Sentencia del TJCE de 7 de marzo de 1995 (Caso FIONA SHEVILL), se ha precisado el alcance y límites del art. 5-3 del CB en el sentido de que, **si se demanda ante el tribunal del lugar de la edición, éste podrá conocer de todos los perjuicios ocasionados por la distribución de la publicación en los demás países. Y, si se demanda ante el tribunal del lugar de la distribución, sólo podrá conocer de los perjuicios ocasionados en su territorio**³⁹.

Por lo que hace al derecho interno español, la norma contenida en el art. 22-3 de la LOPJ atribuye competencia a los tribunales españoles, según hemos visto anteriormente, cuando **el hecho del que derive la obligación haya ocurrido en España o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en nuestro país, aunque el hecho haya tenido lugar en el extranjero**. Esta norma trata de otorgar mayor protección a los residente en territorio español, ampliando el volumen de competencia atribuido a los tribunales españoles. Este dato, en consonancia con el art. 10.9 del C.civil, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, hace que el tribunal español pueda conocer de asuntos en los que el hecho generador no hubiere ocurrido en España y que, a tenor de la norma conflictual, el derecho aplicable sea una ley no española⁴⁰.

No es nuestra finalidad hacer una exposición de las diversas teorías cultivadas, sobre todo en la doctrina alemana y francesa⁴¹, en orden a la concreción del “lugar donde se hubiera producido el hecho dañoso” y “lugar donde se sufre el daño”. Lo que a nuestra reflexión interesa en este momento (responsabilidad por la violación de un derecho de la personalidad llevada a cabo por *Internet*) es la correcta identificación de los operadores-actores de la Red, ya que esto resulta esencial para la determinación de la competencia judicial y de la ley aplicable al supuesto en la especie. ¿Cuáles son los problemas que se plantean en este ámbito?

El esfuerzo para identificar a un responsable de unos contenidos ilícitos albergados en un determinado *Sitio* de *Internet* no es nada fácil, y menos cuando se trata de un medio nuevo con técnicas muy sofisticadas y cambiantes. Es por ello que resulta útil, sobre todo para quienes

³⁸ Sentencia BIER VS. MINES DE POTASSE D’ALSACE, de 27 de febrero de 1976, que marcó la directriz general en la interpretación del art. 5-3 CB al determinar que *el lugar debe ser entendido en el sentido de contemplar a la vez el lugar donde el daño ha sobrevenido y el del evento causal*. Sobre esta sentencia ver ABARCA JUNCO, P., “Competencia judicial internacional en materia de difamación por artículos de prensa...”, *op. cit.*, p. 7.

³⁹ Cf. ABARCA JUNCO, P., “Ley aplicable a la responsabilidad por daños”, en VV.AA., *Derecho Internacional Privado*, (E. PÉREZ VERA, Dir), Capítulo XXVII, U.D. II., UNED, Madrid, 1998, p. 308; CALVO CARAVACA, A.L., Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*. Vol. II., pp. Los ilícitos a distancia y la responsabilidad por daños en las intromisiones ilícitas en los derechos de la personalidad. Los autores distinguen entre intromisiones ilícitas cometidas mediante mass media e intromisiones ilícitas en relación con el tratamiento de datos.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Cf. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Circulación internacional....”, *op.cit.*, pp. 523-524.

somos profanos en esta “cybernebulosa”, conocer quiénes son los actores de *Internet* y qué función cumplen. Tomamos para ello como referencia la reciente sentencia de la Cour d’Appel de Paris de 10 de febrero de 1999⁴² que ha marcado un hito en nuestro vecino país para la determinación de la responsabilidad de los diversos actores de *Internet* cuando *alojan* o *albergan* de forma anónima en un *Sitio-Internet* material y contenidos que atentan contra la imagen y la vida privada de una persona.

La Sentencia francesa. La cuestión que dilucidó el tribunal francés se refería a la responsabilidad “editorial” de un *Sitio WEB* que albergó y difundió por la Red fotografías estrictamente privadas de una conocida modelo francesa, que la representaban desnuda. La demanda promovida por la modelo se basaba en que tal hecho constituía una violación de su derecho de imagen y una intromisión en la intimidad de su vida privada, con fundamento en el art. 8 del *Convenio Europeo de Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales*, y en el art. 9 del C. civil francés. Solicitaba, como medidas provisionales, que se clausurara el acceso en la página al vínculo (*link*) que en la misma existía y daba entrada a sus fotografías; al propio tiempo que pedía una indemnización de 500.000 FF, en concepto de reparación por los perjuicios causados, más otros 50.000 FF a título del artículo 700 del código de procedimiento civil francés. La demanda se presentó contra un *Sitio (domain)* denominado <<http://www.altern.org/silversurfer>>. Mediante un proceso verbal previo, y a través de expertos del CELOG, se pudo determinar que el administrador de dicho *Sitio* era el Sr. Valentin X. El tribunal de Grand Instance de Paris resolvió el 9 de junio de 1998 estimando que la cuestión de la responsabilidad del suministrador de acceso y del suministrador del *Sitio* (Albergue) impedían entrar a un debate sobre el fondo; pero, como medida cautelar ordenó al Sr. Valentin X, administrador de dicho *Sitio*, que llevara a cabo todos los medios materiales para impedir y hacer imposible el acceso a los clichés fotográficos y la difusión de las fotografías albergadas en la antecitada dirección, estableciendo una multa pecuniaria de 100.000 FF diarios caso de contravenir la orden judicial. La parte demandada se opuso alegando que la prohibición impuesta por el tribunal no podía ser llevada a cabo habida cuenta de que las fotos en cuestión ya “no estaban en el *Sitio WEB*” y, además que, de aceptar tal orden, se presupondría que el suministrador de un *Sitio* en la red era responsable legal de ese *Sitio*, y por ende hacía pesar sobre él un control de todos los contenidos del mismo. Se opuso asimismo con el argumento de que, si se equiparara al suministrador de un *Sitio* (Albergue) de *Internet* con el director de una publicación, a los efectos de serle de aplicación el derecho material francés, era necesario demandar también al suministrador de los contenidos, que en su opinión era el responsable de los mensajes incriminatorios; suministrador de contenidos que, en este caso, era anónimo. Además, sostuvo que dadas las características de la WEB el suministrador de un *Sitio* no puede *a priori* controlar los documentos que se almacenan en el mismo, por ser técnicamente imposible en razón de la gran cantidad de documentos que se albergan y publican cada día. La parte perjudicada alegaba en este trámite de apelación que el suministrador de un albergue o *Sitio* en *Internet* es responsable de los documentos que se alojan en el mismo, “en tanto en cuanto es un difusor multimedia profesional responsable y digno de dicho nombre y que no ha tomado las precauciones más elementales para verificar si las fotografías habían sido o no autorizadas con anterioridad por la interesada”. De este modo considera que el propietario del dominio <<http://www.altern.org>>, que en juicio actúa en calidad de “suministrador del *Sitio* (albergue), es responsable de los contenidos albergados en el mismo, así como del conjunto de informaciones accesibles bajo su “dominio”, al no haber tomado las precauciones necesarias frente a los contenidos “colocados” en dicho *Sitio* por terceros.

La Cour d’Appel de Paris, confirma la decisión del juez de instancia en orden a la clausura del vínculo (*link*) albergado en el *Sitio* <<http://www.altern.org>>, a fin de hacer imposible el acceso a las citadas fotografías en base a la consideración de que: a) toda persona tiene sobre su imagen y su utilización un derecho absoluto que le permite oponerse a su reproducción y difusión sin su autorización expresa cualquiera que sea el soporte utilizado; y, b)

⁴² Rec. *Dalloz*, 1999, 26^a Ch. Jurisprudence, pp. 389 y ss. (con comentario de N. MALLET-POUJOL).

que la difusión sin autorización sobre un *Sitio* de *Internet* llamado <<http://www.altern.org/silversurfer>> de 19 fotografías de la modelo representándola desnuda y procedentes de su colección privada es manifiestamente ilícito. Por lo que hace a la responsabilidad compartida del suministrador de acceso y del suministrador del *Sitio*, el Tribunal de Apelación no entra a conocer del fondo de la cuestión, esto es sobre la exoneración de responsabilidad de uno y otro; sin embargo estima que, en el caso en cuestión, las funciones del suministrador del *Sitio* (el demandado) exceden manifiestamente de un rol técnico de simple transmisor de informaciones, y, por ende, **como en el *Sitio* <www.altern.org>, creado por V.X., se pueden albergar -para poner a disposición del público, o de cierto tipo de público-, signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o mensajes de toda naturaleza, éste es responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad.** La Corte condena al demandado a pagar a la modelo una indemnización de 300.000 FF y a publicar en tres diarios o revistas un comunicado con la decisión judicial.

Esta decisión resulta de interés para el DIPr. por lo siguiente: a) nos proporciona algunas pautas para reflexionar sobre la concreción de un punto de conexión en el *cyberespacio*; y, b) localizado ese punto de conexión podremos saber a qué tribunal atribuir la competencia judicial internacional y qué ley aplicar a casos similares en los que no se conozca la ubicación del *Sitio-Internet* ni la persona que suministre el servicio o los contenidos. *Veamos el iter*:

- ✓ en el caso de autos, la perjudicada por la información distribuida por *Internet* (la modelo francesa), desconocía al verdadero suministrador del servicio y de los contenidos;
- ✓ sabía el *Sitio* de la *WEB* en donde se alojan éstos, pero este *Sitio* era una mera dirección electrónica (<www.altern.org>);
- ✓ pide prueba de expertos en informática y consigue determinar quién administra tal *Sitio*;
- ✓ esta persona es el Sr. Valentin X; con un domicilio conocido ;
- ✓ ha dado un primer paso: saber quién administra el Sitio, cuál es su domicilio y fijar un punto de conexión espacial que le permita determinar el lugar de la edición/lugar de la distribución.

Pero, otros pasos son necesarios a continuación, ¿cómo determinar la responsabilidad de los diversos actores de la Red? Para poder demandar es preciso saber a *quién* o a *quiénes* demandar (legitimación pasiva), *dónde* demandar (para conocer el *forum*) y *qué* demandar (para aplicar el *ius*). Para ello, en nuestro caso, se plantearon varias cuestiones previas por parte del demandado relacionadas todas ellas con la exoneración de su responsabilidad. Ello nos lleva a preguntarnos sobre un dato nuevo. Es necesario conocer “a priori” las funciones que cumplen en la Red los diferentes agentes u operadores esto es: los suministradores (proveedores) —el que provee el acceso a la Red, el que provee el *Sitio-Internet* y lo mantiene, alojando contenidos diversos y, el que provee los contenidos, que puede o no coincidir con el que alberga—, todo con el fin de identificar sus deberes y los mecanismos de determinación de sus responsabilidades.

Dicho de otro modo, ¿quién es quién en la Red? Tomando las definiciones de un informe del Consejo de Estado francés de 1998, y a grandes rasgos, un **suministrador de Acceso** es el que ofrece al público un servicio de conexión a Internet por medio de sus propios ordenadores, los cuales, a su vez, están conectados a Internet. Un **suministrador de un Sitio**, es aquel que asegura un servicio de almacenamiento y tratamiento de contenidos en la memoria de un ordenador conectado a Internet. Y, un **suministrador de Contenidos**, es aquel que introduce un contenido en el Sitio, esto es una base de datos, o un grupo de discusión, o unas imágenes, con el fin de que sea de acceso al público. Estos últimos se suelen especializar por materias, distinguiéndose dos grandes grupos: las comerciales (prensa, editoriales, bancos, comerciantes, etc.); y, las no comerciales (universidades, particulares, gobiernos, etc.). En la práctica, las funciones de los suministradores de un *Sitio* y de los suministradores de contenidos se acumulan

con frecuencia en un mismo proveedor, de ahí que, en estos casos, su distinción, a efectos de responsabilidad, no tendría más fin que el puramente funcional.

El razonamiento de la Cour d'Appel de Paris en la sentencia que traemos como ejemplo parece estar inspirado en la llamada tesis de la “responsabilidad en cascada”, que hace recaer en el difusor de los contenidos ilícitos la responsabilidad de la elaboración de un mensaje, pese a no ser él mismo el autor del mensaje. Esta responsabilidad se liga o une al acto de publicación y es una consecuencia del principio o deber de verificación y de vigilancia del director de toda *publicación*, no importa cuál sea el soporte técnico que la contenga⁴³. Al vincular la “culpa” del suministrador de un *Sitio* de Internet que alberga contenidos ilícitos con un **deber de vigilancia o de verificación de los contenidos**⁴⁴, la Corte de Apelación francesa está aparentemente calificando tal conducta como una obligación de garantía, lo que justificaría la responsabilidad civil objetiva frente a terceros del suministrador del *Sitio* que alberga los contenidos por los daños causados a los mismos. En esta materia, -atentado contra la intimidad personal-, el mecanismo de protección se actúa en el momento en que se constata la violación del derecho subjetivo, según ha sido expuesto anteriormente, sin que sea necesario probar la falta. Autor y editor (en este caso, suministrador de los contenidos y suministrador del *Sitio* que alberga tales contenidos) son condenados conjuntamente ya que el acto de la publicación (edición y albergue en términos de *Internet*) es lo que fundamenta la obligación de reparación del daño. Y, en consecuencia, es esta **conexión espacial la que permitirá, concretar el tribunal que debe conocer de la demanda (lugar de edición y lugar de difusión).**

⁴³ En el caso del suministrador de un sitio de *Internet*, el Consejo de Estado francés ha entendido que este profesional tiene un deber de vigilancia de los contenidos que le son propuestos para introducir en línea, y que corresponderá a la jurisprudencia determinar en cada caso “los standards de comportamiento razonables exigibles a dicho profesional”.

⁴⁴ No podemos por menos que recordar en este momento que el suministrador de un *Sitio* se llama en francés suministrador/proveedor de un **albergue** (*fournisseur d'hebergement*) y, en la definición del Consejo de Estado se utiliza la expresión “**servicio de almacenamiento**” (*service de stockage*) para definir su función. Por ello, no es de extrañar que el tribunal de instancia aplique la teoría de la culpa *in eligendo* y de la culpa *in vigilando* de estirpe romana. Sin duda que se podrá argumentar en contra que los conflictos jurídicos romanos en materia delictual y cuasidelictual no son equiparables a los que se producen hoy en la Red. Más, no es menos cierto que, la protección pretoria concedida edictalmente pretendía modelar las acciones por injurias (*actio iniuriarum*) y la responsabilidad extracontractual o *aquiliana* (Título 9,2 de Digesto), con arreglo al criterio de culpa objetiva en la elección de los subordinados, es decir, por los actos cometidos por los sometidos a la potestad de un *sui iuris* en virtud de la responsabilidad noxal. (vid. GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Los Cuasidelitos*, Trivium, Madrid, 1990, pp. 129 y ss). Ya nos decía el gran Ulpiano, que el posadero respondía de los que se encuentran en el albergue, concretando la conexión “*habitandi causa*” para el servicio de la misma, pero no de los huéspedes. Hoy en la Red quien da alojamiento a un huésped, el que sea, es para servir de contenido a su “posada” o a su “portal” (en términos *Internet*), pero el huésped no vive, tan sólo se hospeda (*non ibi habitat, sed tantisper hospitatur*). Sería interesante imaginar el sentido que Ulpiano le hubiera dado hoy en día al caso en la especie. Recordemos las enseñanzas: el Edicto “*De Effussi vel Deiectis*” (Título 9,3 de Digesto) anunciaba acciones con las que el pretor sancionaba distintos tipos de perturbación en el tránsito viario (por ejemplo, arrojar líquidos o sólidos desde los edificios), y que tiene aplicaciones especiales cuando la *deiectio* se produce desde una nave. Para Ulpiano el que resultaba obligado era el que le dio hospedaje “pues hay tanta diferencia entre el *haborator* y el *hospes* como la que existe entre tener un domicilio habitual u ocasional, por ejemplo, y el que es transeúnte”. La acción se dirige pues contra el que lo alojó (*sed is tentur, qui hospitum dederit*), en congruencia con el carácter objetivo de la responsabilidad edictal. **Advertencia.** Esta larga digresión tiene como único propósito recordarnos que en la rica jurisprudencia romana es posible encontrar analogías con los casos actuales y constatar que, quizá, “nada nuevo pasa en la Red”. Es decir, que los delitos y los cuasi-delitos son los mismos, la diferencia es que ahora usamos medios más sofisticados para arrojar desde estas “nuevas naves electrónicas” sólidos y líquidos “virtuales” al *cyberespacio* pudiendo provocar *daños* “que no son virtuales” porque afectan al honor de los particulares, así como ofensas a los *cybertranseúntes* que “transitan” por la red.

Ley aplicable. Queda por dilucidar la ley aplicable (**lugar donde se ha producido el daño**). La centralización de competencia judicial propuesta por el Grupo de Trabajo de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, no excluye que el juez tenga que concretar el **lugar donde se produce el daño para conocer el derecho aplicable**. Como hemos señalado anteriormente, para unos ese lugar es el de la difusión de la publicación, lugar que también es considerado como el lugar donde se genera el daño. Otro sector doctrinal considera que el lugar del daño equivale al lugar del domicilio de la víctima; ya que es en su lugar de residencia en donde hay que localizar un perjuicio que está tan ligado a su persona (el ataque a su vida personal y a su intimidad).

La posible admisión por parte del grupo de trabajo de la Conferencia de La Haya de DIPr., del **lugar de residencia habitual de la víctima en aras a la determinación del derecho aplicable** presentaría la ventaja de la aplicación de una única ley a todos los problemas relativos a la protección del derecho a la vida privada, como ha sido puesto de relieve por un amplio sector doctrinal. Por el momento, y dados los términos de nuestro artículo 10.9 C. civil, aplicable a todas las obligaciones no contractuales que no tengan una norma específica de DIPr. (interno o convencional), la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual en nuestro país es la “*loci delicti commissi*” que se refiere al “lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven”. Ello quiere decir que el tribunal español, en principio, tendrá que localizar materialmente los hechos para saber el derecho a aplicar.

Empero, la aplicación rígida de esta norma a todos los supuestos y cuestiones puede “eludirse” atendiendo a la naturaleza de la cuestión planteada y mediante el ejercicio previo de la calificación, según ha puesto de relieve la doctrina. Es decir, a la “*lex loci delicti commissi*” se le pueden “poner” excepciones dependiendo del tipo de ilícito de que se trate. Y, en el ámbito que estamos tratando ahora, no cabe duda que si incluimos el derecho al honor como un derecho de la personalidad *vis a vis* derecho fundamental eludiríamos la *lex loci* para aplicar la *lex fori* como norma procesal (porque la protección de los derechos subjetivos son indisociables de la adopción de medidas judiciales que lo sancionan) y como norma imperativa (porque el derecho al honor, como derecho fundamental, tiene una importancia de carácter esencial para el ordenamiento del foro).

Ahora bien, si consideramos que el derecho al honor es un derecho que forma parte del estatuto personal, entonces tendríamos que acudir a la ley personal de la víctima como aplicable al supuesto en especie (ley de la nacionalidad). No es nuestro interés en estos momentos debatir sobre los interesantes argumentos doctrinales que en defensa de una u otra postura se han concitado. Quede simplemente puesto de relieve que las nuevas tendencias interpretativas de las normas de DIPr. buscan eminentemente el objetivo material de la Justicia, y para ello ofrecen técnicas de reglamentación “distintas” a las clásicas.

Si el objetivo material en los casos en los que se viola el derecho a la intimidad a través de una técnica tan sofisticada como *Internet* lo vinculamos con el principio del “*favor laesi*”, modulado por el otro principio, también fundamental, del derecho a la información, entonces, en nuestra opinión, el tenor de la norma contenida en el art. 10.9 C.civil resulta de difícil concreción para el supuesto en la especie. No es que sea imposible la localización para concretar el lugar del daño, pero es precisamente la multiplicación exponencial de ese lugar del daño la que nos hace pensar que el problema que apuntamos necesita de una regulación especial. ¿Cómo? Quizá flexibilizando la norma de conflicto al objeto de que la víctima pueda: a) en materia de competencia judicial, elegir el foro; y, b) en materia de ley aplicable, teniendo en cuenta de que se trata de daños plurilocalizados, en lugar de seguir una localización material (“lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven”), sugerir que el lugar donde éstos se lesionen se vincule con la residencia de la víctima⁴⁵.

⁴⁵ Esta es la propuesta de P. BOUREL que entiende que esta conexión es fija, cierta y previsible; atiende a criterios jurídicos y sociológicos; y, concilia adecuadamente la significación individual y social de los

22. *La intimidad informática (privacy) y el comercio electrónico (la protección de datos personales)*. Antes de nada hemos de advertir que lo que constituye el objeto de reflexión en este inciso no es la protección de los derechos de autor sobre las bases de datos (tema que tiene que ver con el derecho internacional de la propiedad intelectual en un mundo digital (*International Copyright In A Digitally Networked World*), y que merece un estudio más pormenorizado. El aspecto que analizaremos se circunscribe a las protección de los datos de carácter personal; es decir, el tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente su honor e intimidad personal y familiar. Dicho de otro modo, “el derecho a la autodeterminación informativa”.

El llamado derecho a la *autodeterminación informativa (informationelle Selbstbestimmungsrecht)*⁴⁶ implica, como ha señalado LUCAS MURILLO⁴⁷, “el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida, y correlativamente, determinar libremente y dentro de ella, la propia conducta”. La técnica de protección de este derecho combina el propio poder del individuo frente a terceros (limitaciones y prohibiciones) y el contenido de los datos que se protegen, que no tienen por qué ser íntimos, sino que basta con que sean personales⁴⁸. De ahí que, como afirma el anterior autor, el ámbito de protección de este derecho es más amplio que el propio derecho a la intimidad. Lo que nos interesa destacar ahora, si quiera de modo sumario, es que la protección de los datos personales contenidos en las llamadas bases de datos, tiene un marco regulador específico en el derecho español y, de igual modo, la transmisión internacional de datos personales goza de una “cierta autonomía” consecuencia de la regulación convencional de que ha sido objeto.

Aunque el cuerpo internacional de reglamentación del “movimiento internacional de datos” no es muy extenso, los cuatro textos más relevantes que abordan la ordenación de la protección de datos personales son:

1. *La Recommendation du Conseil concernant les Lignes Directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières des données de caractère personal*, de 23 de septiembre de 1980/ *Guideline on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data* (23rd. September, 1980)⁴⁹
2. *El Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981. Ratificado por España por Instrumento de 27 de enero de 1984 (BOE, de 15 de noviembre de 1985).
3. *Los Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computerizados de datos de carácter personal*. E/CN.4/1990/72, de 20 de febrero de 1990.
4. *La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*.

derechos protegidos (derechos de la personalidad). Cf. BOUREL, P., “Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé”, *RCADI*, 1989, vol. II, T. 214, pp. 251-398. Y del mismo autor, “Notas a la Sentencia de Minas de Potasio de Alsacia, en *RCE*, 1977, pp. 568 y ss.

⁴⁶ Configurado por la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 15 de diciembre de 1983, como la facultad del individuo de decidir básicamente por sí mismo cuando y dentro de que límites procede revelar situaciones referentes a su vida privada. Cf. *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 33, 1984, pp. 126 y ss.

⁴⁷ LUCAS MURILLO, P., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 117-118.

⁴⁸ RUIZ MIGUEL, C., “El derecho a la intimidad informática en el ordenamiento español”, *RGD*, vol. 607, abril 1995, p.3211.

⁴⁹ Se puede consultar “on line” en <<http://www.oecd.org/dsti/sti/it/secur/prod/priv-en.htm>>.

Los textos internacionales antecitados poseen ámbitos de aplicación diferentes y por ende, grados de obligatoriedad distintos. En cualquier caso, sí es posible encontrar elementos comunes a todos estos textos. El más importante a nuestro propósito de estudio, es que la cuestión del movimiento internacional de datos pasa por considerar que “entre dos países afectados por un flujo de datos a través de sus fronteras, la información debe circular libremente, como en el interior de cada uno de los territorios respectivos, siempre y cuando el nivel de protección otorgado al individuo en cada uno de los ordenamientos afectados sea similar”⁵⁰. Ello obliga a proponer una legislación uniforme internacional o al menos homogénea que parte del principio de “nivel de protección equiparable”, como cláusula general aplicable. La consideración de tal principio como cláusula general no es cuestión baladí, ya que su concreción se hace depender de un criterio valorativo, *concretu casu*, criterio que se modula a través de una doble vía: por un lado, objetivando el principio; y, por otro, permitiendo la diversificación de las autoridades intervinientes en la adopción de las decisiones. Sobre estos dos aspectos nos detendremos posteriormente.

Constitucionalmente, en España, la dignidad de la persona es un derecho fundamental, por lo que ese llamado *derecho a la autodeterminación informativa* en nuestro ordenamiento jurídico, sería un derecho vinculado al derecho a la intimidad, protegido por el art. 18.4 de la Constitución⁵¹. Debe hacerse notar que la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos no hace referencia a este artículo, a diferencia de la antigua LORTAD⁵².

Por lo que hace a la normativa jurídica de rango no constitucional, el marco de ordenación del tratamiento informático de datos de carácter personal “en casos internacionales” se encuentra en los siguientes cuerpos normativos: a) *Convenio 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal* (BOE 274, de 15 noviembre 1985⁵³); b) *LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal* (BOE del 14) que viene a derogar a la Ley Orgánica para la Regulación del Tratamiento automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTAD) 5/ 1992, de 29 de octubre (BOE 262 de 31 octubre 1992), desarrollado por RD 1332/1994 de 20 de junio y RD 428/1993 y RD 994/ 1999, de 11 de junio,

⁵⁰ RIPOLL CARULLA, S., “El movimiento internacional de datos en la Ley española de protección de datos”, *op.cit.* p. 315.

⁵¹ Vid. HERRERO-TEJEDOR, F., *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Colex, Madrid, 1994, pp.21-34; pp. 51-72. Y en relación con las libertades del art. 20.1 de la Constitución, pp. 111-136.

⁵² La antigua LORTAD tenía por objeto el desarrollo del artículo 18.4 de la Constitución (limitar el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos). En el caso de la nueva LOPD, su objeto no es el desarrollo del citado artículo sino la de garantizar y proteger, por lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar (art. 1º).

⁵³ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha abordado el problema de la protección de los datos personales en diversas sentencias. Concretamente ha analizado los datos policiales, los datos médicos, los datos judiciales y los datos obrantes en archivos administrativos, tanto en relación con los mecanismos de obtención como por las cesiones y divulgación que de ellos puede realizarse. Así: **Datos policiales:** Asunto Klaus y otros contra Alemania (STEDH de 6 septiembre 1978); Asunto Malone contra Reino Unido (STEDH de 2 de agosto de 1984; Asunto Huvig contra Francia y Asunto Kruslin contra Francia (STEDH, de 24 abril 1990); Asunto Lüdy contra Suiza (STEDH de 15 de junio de 1992); Asunto Van Mechelen y otros contra los Países Bajos (STEDH de 23 abril 1997); Asunto Laender contra Suecia (STEDH de 26 de marzo de 1987); **Datos médicos:** Asunto M.S. contra Suecia (STEDH de 27 de agosto de 1997); Asunto Anne-Maire Andersson contra Suecia (STEDH de 27 de agosto de 1997); **Datos judiciales:** Asunto Foucher contra Francia (STEDH de 18 de marzo de 1997); **Datos obrantes en archivos administrativos:** Asunto Gaskin contra Francia (STEDH de 7 de julio de 1989). Cf. FREIXES SANJUÁN, T., “La protección de los datos automatizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Encuentros sobre Informática y Derecho 1997-1998*, (Coord. DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.), Facultad del Derecho e Instituto de Informática Jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE), Aranzadi, Pamplona, 1998, pp.33-49.

(que continúan en vigor en tanto no se aprueben por el Gobierno las disposiciones reglamentarias para la aplicación y desarrollo de la nueva Ley (Disposición Final Primera de la LO 15/1999); c) *Directiva 95/46/CE de 24 de octubre de 1995*, que viene a complementar el Convenio 108, con un alcance es más restringido al limitar su ámbito de aplicación material y geográficamente “al tratamiento de datos personales que se desenvuelven dentro del ámbito de aplicación del derecho comunitario” (Considerando 12)⁵⁴; y, d) *Convenio de Aplicación de los acuerdos de Schengen, que crea el Sistema de Información Schengen (SIS)* (Protocolo de adhesión de España al Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 (España firma el Protocolo en Bonn el 25 de junio de 1991 (BOE, 30 de julio de 1991).

La objetivación del **principio “nivel de protección equiparable”**, ha quedado recogida en la Directiva 95/46/CE (objeto de transposición en la LO 15/1999) al precisar los elementos que han de tomarse en cuenta para evaluar la idoneidad de la protección ofrecida por un país tercero: naturaleza de los datos, fin o fines del tratamiento, normativa vigente en el país en cuestión, normas profesionales en vigor, códigos de conducta y prácticas que el tercer país posea; proporcionalidad de los datos, transparencia en la recogida de la información, seguridad y responsabilidad de los encargados de los ficheros, derechos de acceso, rectificación y oposición, tipos específicos de tratamientos (datos sensibles, publicidad directa) y, desde luego, será especialmente útil considerar si el país en cuestión es o no Parte del Convenio del Consejo de Europa sobre la materia.

En cuanto a las **autoridades intervinientes** para evaluar la idoneidad de la protección y decidir en su caso la prohibición de la transmisión, de acuerdo con la Directiva corresponde a cada Estado miembro fijarla⁵⁵ (transposición en los arts 35-42 LO 15/1999) y a la Comisión comprobar a su vez tal extremo. La normativa internacional prevé la posibilidad de establecer **excepciones** al principio de nivel de protección equiparable, de modo que, en determinadas ocasiones, sea posible transmitir datos personales a terceros países aun cuando éstos no cuenten con un adecuado grado de protección. *Grosso modo*: cuando el interesado haya dado su consentimiento, bien de modo expreso, bien a través de una cláusula contractual (recogido en el art. 34 e) de la LO 15/99); y, cuando resulte necesaria para la salvaguarda de un interés público importante o del interés vital del interesado (art. 34 b) en relación con los incisos c), f), h) del mismo).

La LO 15/1999, de 13 de diciembre, al trasponer la Directiva, concreta su ámbito de aplicación material a *los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado* (art. 2). Y por lo que hace a su **ámbito de aplicación espacial** el art. 2 circunscribe la aplicación de la ley a tres supuestos: a) cuando los datos hayan sido tratados en territorio español y en el marco de actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento; b) cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio español pero le sea de aplicación la legislación española por el juego de las normas de Derecho internacional público⁵⁶; y c) cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en

⁵⁴ Sobre esta Directiva, *vid*, CÁMARA LAPUENTE, S., “El nuevo derecho *sui generis* sobre las bases de datos”, en *Actualidad Civil*, núm. 3, semana del 18 al 24 de enero de 1999, pp. 49-107; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Circulación internacional de datos personales informatizados y la Directiva 95/46/CE”, *Actualidad Civil*, núm 23/ 2-8 junio 1997, pp. 509-539; DONNECKER, E Y BASCÓN, C., “Sanciones contra la violación de los derechos de autor en las bases de datos”, en *Poder Judicial*, núm. 53, 1999, pp. 107-126; PRIETO GUTIÉRREZ, J.M., “La Directiva 95/46/CE como criterio unificador”, en *Poder Judicial*, núm. 48, 1997, pp. 165-233.

⁵⁵ En España, la Agencia de Protección de Datos. Sobre sus funciones, proyectos, análisis de valoraciones de problemas específicos, legislación y otras actividades de la APD, ver *Agencia de Protección de Datos, Memoria 1998*, Madrid, 1999.

⁵⁶ En este inciso el legislador español ha transcrito la literalidad del artículo 4.2 de la Directiva que señala la aplicación del derecho nacional de un Estado miembro “cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio del Estado miembro, sino en un lugar en que se aplica su legislación nacional

territorio de la UE y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen sólo con fines de tránsito.

Desde la óptica internacionalprivatista se plantean algunas dudas. Dudas que, como cabría de esperar, basculan en torno a dos órdenes de cuestiones: a) la competencia del tribunal español para conocer de las demandas sobre responsabilidad por la violación de su *privacy* en la recogida, tratamiento y transmisión de sus datos personales; y, b) la ley aplicable a la recogida, tratamiento y transferencia de datos personales.

Competencia judicial internacional de los tribunales españoles

Por aplicación del Convenio de Bruselas de 1968, son dos los foros de atribución de competencia que permitirían conocer de demandas en materia delictual y cuasi delictual a nuestros tribunales: a) el foro especial del art. 5,3, si España fuera el lugar donde se hubiera producido el hecho dañoso; y, b) el foro general del art. 2, si el demandado tiene su domicilio en España. De no ser de aplicación del Convenio de Bruselas, la competencia para conocer vendrá atribuida por el art. 22,3 de la LOPJ, cuando el hecho del que deriva la responsabilidad haya ocurrido en España y, por el mismo precepto, cuando el autor del daño y la víctima tuvieran su residencia común en España.

En este ámbito concreto del tratamiento de datos personales resulta de aplicación lo que en las anteriores reflexiones hemos tratado en torno a la precisión del “lugar de producción del hecho dañoso” (según CB), y “hecho del que deriva la responsabilidad” (según LOPJ). ¿Qué deberemos entender por “lugar de producción hecho dañoso” y por “hecho del que deriva la responsabilidad” en relación con los datos tratados por medios electrónicos, a los efectos de concreción del foro? Para despejar esta cuestión, y siguiendo la misma línea argumentativa seguida en nuestro anterior epígrafe, podemos preguntarnos a *quién* demandar, *dónde* demandar y *qué* demandar.

En el caso del tratamiento de datos de carácter personal la responsabilidad del que trata los datos es más fácilmente delimitable que en el caso de *Internet*, ya que las disposiciones legales aplicables establecen una regulación muy pormenorizada de los ficheros en donde se almacenan los datos y sus clases.

Si el fichero está situado en España o en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea el **responsable** y el **encargado** del tratamiento son fácilmente identificables. Como el criterio de la ubicación del fichero es el que se sigue para la determinación del responsable, entonces la concreción del “lugar de producción del hecho dañoso” coincidirá con el lugar de ubicación el fichero. Veamos *quién es quien* para ser demandado y *dónde* demandar:

¿Quién? Responsable del tratamiento o del *fichero* es “la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento” (art. 3 d) de la LOPD). En tanto que el **encargado del tratamiento** es “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento” (art. 3 g) LOPD). El derecho a la indemnización como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la LOPD se otorga a “los interesados” **contra el responsable o el encargado del tratamiento (art. 19,1 LOPD)**. Y, ¿dónde está el fichero? La propia LOPD establece en su Título IV los requisitos para la creación de ficheros, tanto de utilidad pública como privada,

en virtud del Derecho internacional público”. Sin embargo queda confusa la referencia al Derecho internacional público. En nuestra opinión, si el responsable de un fichero no está establecido en un país comunitario, y sin embargo se le aplica el derecho de ese país comunitario, la remisión sólo podría hacerse en virtud de una norma conflictual, sea de origen interno sea de origen convencional.

exigiéndose en el primer caso una inscripción registral bajo el control de la Agencia de Protección de Datos en donde se hace constar “la dirección de la ubicación del fichero”. Y, en el segundo supuesto (fichero de utilidad pública), su creación, modificación o supresión se hace por medio de disposición general publicada en el BOE, con indicación de las personas responsables y lugar de ubicación. **Todo ello reconduce al lugar de ubicación del fichero como lugar en donde se produce el hecho dañoso (en términos del CB) y “lugar del hecho del que deriva la responsabilidad” (en términos LOPJ).**

¿Dónde demandar? Parece claro que si el fichero está establecido en territorio español y la violación del derecho personal se produce en España por datos tratados en España, nuestros tribunales podrán conocer en los términos anteriormente señalados.

Ahora bien, ¿qué sucedería si el responsable del tratamiento no está establecido en territorio de la Unión Europea, pero utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español? La respuesta la da la propia LOPD al establecer la obligación de designar un representante en España (art. 5 inciso 1 *in fine* LOPD). Ello significa que también en este caso le será de aplicación lo dispuesto en la legislación española, por imperativo del art.2 c) del mismo cuerpo legal (ámbito de aplicación). Y por ende, tendrán competencia nuestros tribunales para conocer.

Finalmente, si el fichero no está establecido en España ni en territorio de la Unión Europea, ni tampoco se han utilizados medios situados en territorio español, ¿podría conocer el tribunal español? Hipotéticamente podemos pensar en dos situaciones posibles: a) sumisión de las partes con renuncia expresa a todo fuero o jurisdicción que pudiera corresponderles (*prorrogatio fori*); y b) que tanto autor del daño como víctima tengan su residencia en España (art. 22,3 LOPJ). En el primer caso, entendemos que el tribunal español podría conocer en base al siguiente razonamiento: bien para evitar la denegación de justicia o bien porque, declarándose competente, pudiera ser aplicable la ley española al fondo del asunto y ésta fuere más favorable al interés de la víctima o del perjudicado (criterio del *favor laesi*). En el segundo supuesto, nos parece clara la competencia, aunque la hipótesis es difícil de que se de. Cuestión diferente sería la reconocimiento y ejecución de ese sentencia en otro país, punto que no trataremos en esta exposición.

Ley Aplicable. Establecida la homogeneidad en el tratamiento y transmisión de los datos personales, la Directiva 95/46/CE⁵⁷, ha optado por fijar como criterio de conexión para la determinación del derecho aplicable al tratamiento de **datos la ley del país donde se halle situado el establecimiento del responsable de dicho fichero**. En lo sucesivo identificaremos este criterio como el de la **“ubicación del fichero”**, siguiendo la terminología de J. CARRASCOSA.

⁵⁷ Su objetivo es lograr en el espacio de la UE una “libre circulación de datos personales” susceptibles de tratamiento informatizado o que han sido tratados informáticamente, y para ello armonizar el nivel de protección que ofrecen las distintas legislaciones de los Estados miembros. La Directiva distingue dos tipos de relaciones jurídicas: 1) las administrativas, entre los responsables y los encargados del fichero de datos personales y la Autoridad Pública; y, 2) las particulares, derivadas del tratamiento automatizado de datos. En el primer supuesto, la omisión de los controles administrativos que las autoridades públicas establecen, dará lugar a sanciones administrativas contra los responsables de los ficheros. En el segundo supuesto, los perjuicios que se causen a los particulares por parte de los responsables de los ficheros, dará lugar que la pertinente “reparación del perjuicio causado”. En ambos supuestos el criterio para la determinación de la ley aplicable es único: la de la ubicación del fichero. *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Circulación internacional de datos personales informatizados y la Directiva 95/46/CE”, *op.cit.* p. 533.

Debe recordarse que esta norma de conflicto rige sólo para los países miembros de la UE; y, como tales países tienen un nivel similar de protección de la *privacy* de los individuos frente a la informática, la aplicación de un derecho extranjero de uno de los Estados miembros no debe en principio ofrecer problemas sobre la adecuada protección del perjudicado. Debe hacerse notar que este *nuevo* punto de conexión –“ley del lugar de la ubicación del fichero”–, es distinto a la regla *lex loci delicti commisi*⁵⁸. No sigue la idea de lugar donde se ha generado el daño sino que identifica los procesos productivos del tratamiento de datos reconduciéndolos a un solo lugar: **donde esté establecido el fichero**. En consecuencia, da igual que el fichero esté en Francia y que los datos se traten en España; siempre se aplicará la ley de la *ubicación del fichero*

Pero también demuestra algunas carencias. Por ejemplo, si los ficheros están situados fuera de la UE el criterio no entra en juego ya que en principio éste sólo es aplicable a los supuestos *ad intra*⁵⁹. Pese a ello, las leyes internas de los Estados y la propia Directiva ofrecen parámetros de solución siguiendo el criterio del “nivel de protección adecuada” como barrera para garantizar la *privacy* de los individuos frente al uso de la informática.

En este punto nos interesa destacar los artículos que la nueva Ley Orgánica de protección de datos personales⁶⁰ dedica al movimiento internacional de datos. El Título V de la nueva Ley, titulado “Movimiento internacional de datos” destina dos artículos (artículos 33 y 34) a la ordenación de dicho movimiento internacional. Pese a la brevedad del Título, el hecho de que la Ley Orgánica, al igual que la anterior LORTAD, haya dado autonomía a la cuestión es un reflejo de la importancia de la misma⁶¹. Ambos preceptos están inspirados en el art. 12 del Convenio de Estrasburgo de 1981 (Convenio 108), y en la Directiva 95/46/CE, de 1995, de ahí que, *mutatis mutandi*, la ordenación jurídico-material recogida en la Ley española es idéntica a la que caracteriza la cuestión en el ámbito convencional y comunitario.

Lo que se pretende evitar en estos artículos es la deslocalización artificial del fichero por parte los operadores informáticos para eludir la aplicación de la ley española. Para ello, el juego

⁵⁸ Que es la que recoge el artículo 10.9.I C.c., con carácter general y que la LO 15/1999, en sus artículos 33 y 34, “modifica” su aplicación en ciertos supuestos; en concreto: cuando la *lex loci delicti commisi* señalada por la norma conflictual española comporte la aplicación de un ordenamiento extranjero que no proteja la *privacy* del individuo o de los sujetos afectados con un nivel equiparable al que proporciona la LO 15/1999.

⁵⁹ La Directiva en estos casos establece varios parámetros. En primer lugar no juega el criterio de la “ubicación del fichero” para la determinación de la ley aplicable al tratamiento de datos porque éste sólo es válido para los países de la UE. Por ello entrarán en juego las reglas de DIPr. autónomas, propias de cada Estado miembro. En el caso español, el art. 10.9.I C.c (ley del país donde se lleva a cabo el tratamiento de datos), siempre que la misma ofrezca un “nivel equiparable” de protección (art. 33 LO 15/1999). La Directiva se refiere a nivel de “protección adecuada” ofreciendo varios parámetros (arts. 25.2 y 25) para su concreción. En el caso de que la ley extranjera designada por la norma de conflicto autónomo sea de un país que no garantiza ese nivel de la *privacy* frente a la utilización de la informática, la transferencia está prohibida y si se produjera generaría las responsabilidades por parte de cedente y cesionario. La ley aplicable a dicha responsabilidad será la del país donde radica el establecimiento del responsable de la cesión internacional de datos.

⁶⁰ DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., “Los principios de protección de datos y los derechos de las personas en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal”, en *Actualidad Informática, Aranzadi*, núm. 34, enero 2000, pp. 1-8; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M., “La nueva Ley de protección de Datos de Carácter Personal de 13 de diciembre de 1999. Su por qué y sus principales novedades”, en *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 34, enero 2000, pp. 1y 8 a 9; DEL PESO NAVARRO, E., “Principales diferencias entre la nueva Ley de Protección de Datos y la LORTAD”, *idem*, pp. 11-15.

⁶¹ Cf. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Circulación internacional de datos personales informatizados y la Directiva 95/46/CE”, *op.cit.*, pp. 527-531; RIPOLL CARULLA, S., “El movimiento internacional de datos en la Ley española de protección de datos”, *Informática y Derecho*, 6-7, CRE-UNED, 1995, pp. 313 y ss. Ambos referentes a la antigua LORTAD, pero útiles habida cuenta de que la nueva Ley Orgánica no introduce novedades substanciales en este Capítulo.

combinado de los artículos 2 y 34 de la Ley Orgánica permite, de un lado, que en el ámbito nacional y comunitario, el responsable del tratamiento del fichero situado en España o en otro país comunitario, quede sometido a una legislación homogénea con el fin de evitar o prevenir la ilicitud de los tratamientos. Y de otro, que si el fichero está situado fuera del territorio español, se impida la transmisión de datos a países que no ofrezcan un adecuado nivel protección, y eventualmente que se les aplique la ley española si la recogida de datos fue hecha en España (art. 2 c).

Por último, cabe hacer referencia a los trabajos La Conferencia de La Haya de DIPr., en la Mesa Redonda llevada a cabo en Ginebra. El grupo de expertos ha puesto de manifiesto que la “captura”, tratamiento y transferencia de datos personales son inherentes al comercio electrónico. El estudio comparado de los diversos ordenamientos jurídicos pone de relieve que existen países en donde no hay regulación específica ni se exige un marco de reglamentación para el tratamiento de datos; en tanto que, otros países regulan de modo rígido tanto el tratamiento como la transferencia de datos personales. Es por ello que la determinación del derecho aplicable exige un estudio en profundidad de los diversos ordenamientos con el fin de articular una regulación uniforme mediante la cual se permita mayor intervención al juego de la autonomía de la voluntad en orden a la autoreglamentación de los intereses particulares, al tiempo que se favorezca la creación de contratos modelos. Sobre estos contratos modelo trabaja la CCI en base a los Principios contenidos en las recomendaciones de la OCDE (1980⁶²), del Convenio del Consejo de Europa (1981⁶³) y de los Principios de las Naciones Unidas (1990⁶⁴).

A MODO DE CONCLUSIÓN

1. La “sociedad de servicios de la información” es una sociedad post-industrial construida sobre un sistema productivo basado en la automatización de las energías del hombre. En esta sociedad, la información y los servicios que la misma ofrece han pasado a ser una *res intracommercium*; esto es, un bien de consumo cuyo valor económico es muy elevado. Este fenómeno se incardina en un proceso virtual caracterizado por el hecho de que los bienes más preciados son bienes inmateriales los cuales se comercializan a través de un sistema de redes interconectadas que unen millones de ordenadores del mundo entero: *Internet*. La regulación jurídica de los problemas que se plantean en esta sociedad de la información son de carácter pluridisciplinar, con matices complejos y perfiles diversos. Además, la posibilidad de violaciones masivas de derechos que afectan a la vida privada de los individuos y a los usuarios de los servicios de la información son aspectos que sólo pueden resolverse mediante la intervención directa de las administraciones públicas estatales y la colaboración internacional.
2. El Derecho internacional privado no es ajeno a estos problemas. Los mecanismos de reglamentación así como la rica y compleja técnica normativa de esta disciplina son cauces viables y válidos para dar respuestas a las nuevas cuestiones que se plantean en la sociedad de los servicios de la información. Ahora bien, los tradicionales puntos de conexión que propone el DIPr. se basan en gran medida en criterios territoriales no pensados para un espacio virtual. La discusión sobre la necesidad de

⁶² *Recommendation du Conseil concernant les Lignes Directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières des données de caractère personal*, de 23 de septiembre de 1980.

⁶³ *Convenio par la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981. Ratificado por España por Instrumento de 27 de enero de 1984 (BOE, de 15 de noviembre de 1985).

⁶⁴ Comisión de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y el progreso científico y tecnológico”. Versión revisada de los *Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computerizados de datos de carácter personal*. E/CN.4/1990/72, de 20 de febrero de 1990.

elaborar una *International Cyberlaw* al margen de las jurisdicciones nacionales ha sido fuertemente contestada, sobre todo por parte de la doctrina de los países del *civil law* o de derecho continental, al tiempo que organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y organismos internacionales han desplegado una enorme actividad en los últimos diez años para proponer soluciones de derecho uniforme, mediante diversos instrumentos normativos (ley modelo, convenios internacionales, directivas, códigos uniformes, entre otros). Las propuestas parten de la necesidad de proveer un régimen jurídico unitario que permita favorecer el comercio internacional electrónico dotando de seguridad jurídica a las transacciones comerciales.

3. En el sector de los contratos los conflictos de leyes que pueden plantearse afectan a la concreción del derecho aplicable al contrato cuando los contratantes tienen su establecimiento en diversos países y el contrato se ha formalizado *on-line*. También se plantean problemas para la determinación de la ley aplicable a los derechos de autor, a la violación de tales derechos y a la precisión de la ley aplicable a la privacidad de los individuos. El potencial concurso de leyes de todos los Estados en donde se ha producido la carga o descarga del material, la conexión al *Sitio*, la recepción y difusión del material o el establecimiento del suministrador del servicio exigen la limitación y fijación de una única ley o de unas pocas leyes alternativas como garantía para la protección de los consumidores y usuarios. Es decir, garantizar la previsibilidad y la seguridad de este comercio electrónico.
4. Los tradicionales puntos de conexión de las normas conflictuales de DIPr. basados en criterios territoriales (ley del domicilio, de la residencia, del establecimiento, del lugar donde se produce el daño, del lugar donde se comete el ilícito, del lugar donde se realice la prestación característica, etc.), son viables y válidas para determinar el derecho aplicable incluso en un mundo virtual. Si bien es cierto que en el *cyberespacio* las partes no tienen “conciencia” del lugar físico en donde se encuentran respectivamente, ello no quiere decir que sus intereses carezcan de protección. No es imposible hallar una respuesta adecuada partiendo de la regulación existente. Que se puedan aplicar varias leyes no quiere decir que ello traiga consecuencias imposibles de resolver: estas situaciones son bien conocidas en el DIPr. Tampoco es nuevo para el DIPr., que un mismo acto pueda producir efectos en diferentes Estados y que en función de la calificación adoptada por la *lex fori* las respuestas puedan variar de un ordenamiento a otro.
5. Para concluir, ante la ausencia en estos momentos de reglas convencionales sobre el uso de *Internet* que pudieran ayudar a eliminar los problemas del concurso de leyes aplicables teniendo en cuenta los aspectos particulares y las características tecnológicas del medio utilizado; y, ante las dificultades para la elaboración de unas reglas uniformes de derecho material aceptables por la comunidad internacional, es posible afirmar que el método conflictual sigue siendo válido y viable para que el legislador -nacional e internacional-, pueda dar soluciones “*de iure condendo*” a los problemas y dificultades que en esta exposición hemos intentado poner de relieve.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- ABARCA JUNCO, P., “El derecho a la intimidad en el Derecho internacional privado español, *BFD* 2, UNED, 1993
- “Competencia judicial internacional en materia de difamación por artículos de prensa (a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 1995 (Fiona Shevill y otros c/ Presse Alliance, S.A.), en *Gaceta Jurídica de la CE*, B- 113 mayo 1996

- ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M^a.**, “Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de los actos jurídicos”, *Informática y Derecho*, núm. 5, UNED-CRE, 1992
- “Documento electrónico”, *Informática y Derecho (Revista Iberoamericana de Derecho Informático)* núm. 19-22 (*Actas del Congreso “Marco Legal y Deontológico de la Informática”*, Mérida, 16-20 septiembre 1997), UNED-CRE, 1998
- “Implicaciones jurídicas de los sistemas electrónicos de comunicación”, *Informática y Derecho (Revista Iberoamericana de Derecho Informático)* núm. 19-22 (*Actas del Congreso “Marco Legal y Deontológico de la Informática”*, Mérida, 16-20 septiembre 1997), UNED-CRE, 1998
- ALVAREZ RICO, M.**, “Informática y Derecho en España”, *Informática y Derecho (Revista Iberoamericana de Derecho Informático)* núms. 23-26 (*Actas del Congreso “Marco Legal y Deontológico de la Informática”*, Mérida, 16-20 septiembre 1997), UNED-CRE, 1998
- AUVRET, P.**, “L’application du droit de la presse au réseau Internet”, *La Semaine Juridique*, núm 25/ 23 junio 1999
- BARBRY, E.**, “La responsabilité des prestataires d’hébergement sur l’Internet”, (con nota sobre la sentencia de la CA Paris, 14, ch, de 10 de febrero de 1999), *La Semaine Juridique*, núm 23 1999
- BARIATI, S.**, “Internet: Aspect relatifs aux conflits de lois”, *Riv.di diritto internazionale privato e processuale*, 1997-3
- “Internet e il diritto internazionale privato: aspetti relativi alla disciplina del diritto d’autore”, *AIDA*, vol. 59, 1996
- BARRIUSO RUÍZ, C.**, *Contratación electrónica. Aspectos legales del comercio electrónico*, Dickynson, 1998
- “Contratación electrónica”, *Informática y Derecho (Revista Iberoamericana de Derecho Informático)* núm. 19-22 (*Actas del Congreso “Marco Legal y Deontológico de la Informática”*, Mérida, 16-20 septiembre 1997), UNED-CRE, 1998
- BOLETÍN ECONÓMICO DEL ICE**, “El comercio electrónico: el gran mercado virtual”, núm. 2548, del 16 al 22 de junio de 1997
- “Internet y el comercio electrónico: desafíos para el próximo siglo”, núm. 2575, del 1 al 7 de junio de 1998
- BURNSTEIN, M.R.**, “Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace”, *Vanderbilt J.Transnat'l.L.* vol.29, 1996
- CÁMARA LAPUENTE, S.**, “El nuevo derecho *sui generis* sobre las bases de datos”, *Actualidad Civil*, núm. 3/ 18-24 enero 1999
- CAPRIOLI, E.A. & SORIEUL, R.**, “Le commerce international électronique: vers l’émergence de règles juridiques transnacionales”, *JDI*, abril-junio, 1997-2
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.**, “Circulación internacional de datos personales informatizados y la directiva 95/46/CE”, *Actualidad Civil*, núm. 23/ 2-8 junio 1997
- “Contratos en el sector audiovisual e informático”, en *Contratos Internacionales*, (A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, Dir), Tecnos, Madrid, 1997
- CARRASCOSA LÓPEZ, V, POZO ARRANZ, M^a.A y RODRÍGUEZ DE CASTRO, E.P.**, *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual*, Comares, Granada, 1997
- “Introducción a la contratación informática”, *Informática y Derecho (Revista Iberoamericana de Derecho Informático)* núm 9-11, UNED-CRE, 1996
- CASEY LIDE, E.**, “The Role of Alternative Dispute Resolution in Online Commerce, Intellectual Property and Defamation”, *Ohio St.J. on Disp.Resol.*, 12, 1996
- CORTÉS MARGALLO, B.**, “Informática y tecnologías de la información: breve síntesis de la evolución legislativa de la Unión Europea”, *Informática y Derecho (Revista Iberoamericana de Derecho Informático)* núm. 23-26 (*Actas del Congreso “Marco Legal y Deontológico de la Informática”*, Mérida, 16-20 septiembre 1997), UNED-CRE, 1998
- CORREDOIRA Y ALFONSO, L.**, “El derecho de acceso a la información en Internet”, *Actualidad informática Aranzadi*, núm 32, julio 1999
- DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.**, (Dir), *X Años de encuentros sobre Informática y Derecho (1996-1997)*, U.Pontificia de Comillas, Aranzadi, 1997
- “Los principios de protección de datos y los derechos de las personas en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter personal”, en *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 34, enero 2000
- DÍAZ FRAILE, J.M.**, “La inclusión de los préstamos hipotecarios en el proyecto de directiva sobre contratación de servicios financieros a distancia”, *Actualidad Civil*, núm. 32, 6-12 septiembre 1999

- DEVOTO, M., "La Economía Digital: el dinero electrónico y el lavado de dinero", *Informática y Derecho*, núm 5, 1992
- DONNECKER, E Y BASCÓN, C., "Sanciones contra la violación de los derechos de autor en las bases de datos", en *Poder Judicial*, núm. 53, 1999
- DEL PESO NAVARRO, E., "Principales diferencias entre la nueva Ley de Protección de Datos y la LORTAD", en *Actualidad Informática, Aranzadi*, núm. 34, enero 2000
- ERDOZÁIN LÓPEZ, J.C., "Ley de condiciones de Contratación: una perspectiva del comercio electrónico", El Foro, *Revista Otrosí*, Junio 1999
- ESPAGNON, M., "Le paiement d'une somme d'argent sur Internet: évolution ou révolution du droit de moyens de paiement", *La Semaine Juridique*, núm. 16-17
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M., "La nueva Ley de protección de Datos de Carácter Personal de 13 de diciembre de 1999. Su por qué y sus principales novedades", en *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 34, enero 2000
- FRÍAS DEL VAL, A.S., "Valor probatorio de los documentos informáticos en el Registro Civil", *Informática y Derecho, (Revista Iberoamericana de Derecho Informático)* núm. 23-26 (*Actas del Congreso "Marco Legal y Deontológico de la Informática"*, Mérida, 16-20 septiembre 1997), UNED-CRE, 1998
- FREIXES SANJUÁN, T., "La protección de los datos automatizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Encuentros sobre Informática y Derecho 1997-1998*, (Coord. DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.), Facultad del Derecho e Instituto de Informática Jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE), Aranzadi, Pamplona, 1998
- GAHTAN, A., & MANN, F., "Legal Issues Relating to Internet Web Sites: A Canadian Perspective", *Cyberlaw Encyclopedia*, 1997 <<http://www.gahtan.com/alan> (page version, july, 1999)
- GINSBURG, J.C., "The Private International Law of Cyberspace on an Erea of Technological Change", *RCADI*, vol. 273, 1998
- GONZÁLEZ BALLESTEROS, T., "Libertad de expresión e Internet en el ámbito del Derecho", *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 32, julio 1999
- GRAF VON BERNSTORFF, Ch., "Ausgewählte Rechtsprobleme im Electronic Commerce, en RIW, Heft 1/2000, pp. 14-20.
- GUERRA BALIC, J.T., "La conclusión de contratos por medios informáticos", *Informática y Derecho (Revista Iberoamericana de Derecho Informático)*, núm.8 UNED-CRE, 1995
- GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, P., "Anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD)", *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 28, julio 1998
- GUZMÁN ZAPATER, M., "La protección de los consumidores en los contratos de venta negociados fuera de establecimiento mercantil (a propósito de la transposición de la Directiva CEE 85/577", en *Gaceta Jurídica de la CEE*, B-80, diciembre, 1992 y B-82, marzo 1993
- HERNANDO COLLAZO, I., *Productos multimedia y Derechos de autor*, L.C. Editorial, San Sebastián, 1997
- HERRERO-TEJEDOR, F., *Honor, Intimidación y Propia Imagen*, Colex, Madrid, 1994
- HICKS, B.D., "Choice of Law Issues in Cybersapace", Texas Tech University, 1996 <<http://www.law.ttu.edu/cyberspace/jour13.htm>>
- HUET, J., "Quelle culture dans le "cyber-espace" et quels droits intellectuels pour cette cyber-culture?", *Recueil Dalloz*, ch. 18, 1998
- ILLESCAS ORTIZ, R., "La firma electrónica y RDL 14/1999, de 17 de septiembre", en *Revista Derecho de los Negocios*, Octubre 1999
- JACCARD, M., "Commerce électronique et droit d'auteur sur Internet", *Rev. suisse de droit des affaires*", núm. 70, 1998-2
- KESSEDIAN, C., & KAHN, S., "Dispute Resolution On Line", *International Lawyer*, 1998
- LEGISLACIÓN INFORMÁTICA (Datos personales, propiedad intelectual e industrial y titulaciones universitarias) (EUGENIO ULL PONT, COORD), UNED-Madrid, 1997
- LOSANO, M., *La informática y el análisis de los procesos jurídicos*, (trad. A. Elvira), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991
- MANKOWSKI, P., "Das Internet im Internationalen Vertrags- und Delitsrecht", *RabelsZ Bd.* 63, 1999
- MAZET, G., "Dimensiones internacionales de la informática jurídica documental", *Informática y Derecho (Revista Iberoamericana de Derecho Informático)* núm. 8, UNED-CRE, 1995
- MARTÍNEZ NADAL, A., *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Civitas, Madrid, 1998
—"Comercio electrónico", en *Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores*, Civitas, Madrid, 1999

- “Comentarios de urgencia al urgentemente aprobado RDL 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica”, en *R.J. La Ley*, 1 y 2. 12.1999
- MORENO NAVARRETE, M.A.**, *Contratos electrónicos*, Marcial Pons, Madrid, 1999
- OROZCO PARDO, G.**, “Responsabilidad civil e materia de informática”, *Informática y Derecho*, (*Revista Iberoamericana de Derecho Informático*) núms. 19-22 (*Actas del Congreso “Marco Legal y Deontológico de la Informática”*, Mérida, 16-20 septiembre 1997), UNED-CRE, 1998
- PERRITT, H.H.**, “Jurisdiction in Cybersapce”, 41, *Vill.L.Rev.*, 1-100, 1996
- PRIETO GUTIÉRREZ, J.M^a**, “La Directiva 95/46/CE como criterio unificador”, *Informática y Derecho*, (*Revista Iberoamericana de Derecho Informático*), núms. 23-26 (*Actas del Congreso “Marco Legal y Deontológico de la Informática”*, Mérida, 16-20 septiembre 1997), UNED-CRE, 1998; *idem.*, “La Directiva 95/46/CE como criterio unificador”, en *Poder Judicial*, núm. 48, 1997
- RODRÍGUEZ DE CASTRO, E.**, “Contratación Informática”, *Informática y Derecho* (*Revista Iberoamericana de Derecho Informático*), núms. 19-22 (*Actas del Congreso “Marco Legal y Deontológico de la Informática”*, Mérida, 16-20 septiembre 1997), UNED-CRE, 1998
- RIBAS ALEJANDRO, J.**, *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*, Aranzadi, Pamplona, 1999
- “Editorial Aranzadi gana el primer juicio en España por la comercialización ilegal de sus bases de datos por Internet”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm 401, 29 julio 1999, p. 1 (el texto de la sentencia puede verse en *Actualidad informática Aranzadi*, núm. 32, julio 1999
- RUIZ MIGUEL, C.**, “El derecho a la intimidad informática en el ordenamiento español”, en *RGD*, vol. 607, abril, 1995
- SUÑÉ LLINAS, E.**, “Teletrabajo”, *Informática y Derecho* (*Revista Iberoamericana de Derecho Informático*) núms. 19-22 (*Actas del Congreso “Marco Legal y Deontológico de la Informática”*, Mérida, 16-20 septiembre 1997), UNED-CRE, 1998
- SWIRE, P.P.**, “Of Elephants, Mice, and Privacy: International Choice of Law and the *Internet*”, *Int’l Law*, vol. 32, 1998
- TERRADO SÁNCHEZ, F.**, “La diversidad contractual en la generación y explotación de bases de datos”, *Informática y Derecho*, (*Revista Iberoamericana de Derecho Informático*) UNED-CRE núm. 9-11, 1995
- TROTTER, H.**, “The Proper Legal Regime for ‘cyberspace’ ”, *U.Pitt.L.Rev.*, 55,1994
- USTARÁN, A.**, “Aspectos legales de la actividad comercial en Internet”, *R.J.La Ley*, 1997-5
- VATTIER FUENZALIDA, C.**, “En torno a los contratos electrónicos”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tercera Epoca, enero-febrero 1999
- ZAKALIK, J.**, “International Jurisdiction and Conflict of Laws in Cyberspace”, <<http://www.law.ttu.edu/cyberspace>>