

LA IMPORTANCIA JURIDICA DE LA BUENA FE EN EL COMERCIO ELECTRONICO: SU REPERCUSION EN LA VIDA REAL

TITLE: The legal importance of good faith in electronic commerce

RESUMEN: En las dos últimas décadas nadie es ajeno a la profunda transformación que ha experimentado el tráfico mercantil y el mundo de los contratos y obligaciones, con la llegada de la digitalización y la globalización. Ello ha conllevado a que tanto las empresas como los particulares hayan tenido que replantearse el modo de llevar a cabo la perfección de sus negocios, a tener que dominar y adaptarse al mundo virtual, dando lugar todo ello al nacimiento de numerosas operaciones online, que abren todo un mundo de posibilidades y consecuencias aún desconocidas.

Sin embargo, esta vorágine informática no está exenta de riesgos y de bastante complejidad técnica, que genera no poca desconfianza entre los operadores económicos y entre los particulares, en una época además, en la que los principios morales parecen estar desfasados o superados por nuevos hábitos de una sociedad en permanente cambio.

Todo ello por tanto, obliga a las partes contratantes a mantener vigente más nunca uno de los principios más importantes y más antiguos de nuestro ordenamiento jurídico, cual es la BUENA FE contractual.

ABSTRACT: In the last two decades, no one is oblivious to the profound transformation that commercial traffic and the world of contracts and obligations have undergone with the arrival of digitization and globalization. This has led to both companies and individuals having to rethink the way to carry out the perfection of their businesses, to have to master and adapt to the virtual

world, giving rise to the birth of numerous online operations, which open a whole world of possibilities and consequences that are still unknown.

However, this information maelstrom is not without risks and of considerable technical complexity, which generates not a little mistrust among economic operators and among individuals, at a time when moral principles seem to be out of date or outdated by new habits. of a society in permanent change.

All this, therefore, obliges the contracting parties to keep one of the most important and oldest principles of our legal system in force, which is the contractual GOOD FAITH.

PALABRAS CLAVE: buena fe, comercio electrónico, desconfianza.

KEY WORDS: good faith, electronic commerce, distrust.

SUMARIO: 1.- ENFOQUE DEL TEMA. 2.- LOS PRINCIPIOS ESPECIFICOS QUE RIGEN EN EL E-COMMERCE: LA IMPORTANCIA DE LA BUENA FE Y SU TRATAMIENTO JURIDICO. 3.- LUCES Y SOMBRAS DEL E-COMMERCE EN LA GENERACION ANALOGICA: SANIDAD, OCIO, ORGANISMOS PUBLICOS, BANCA... EL LLAMADO "RODILLO DIGITAL". 4.-UN EJEMPLO DE LA REPERCUSION DE LA BUENA FE EN LA VIDA REAL: LA DOBLE CARA DE LA LEY ORGANICA DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES Y GARANTIAS DE LOS DERECHOS DIGITALES (LOPDGDD). 6.- A MODO DE CONCLUSIÓN: EN BUSCA Y CAPTURA DEL EQUILIBRIO. BIBLIOGRAFÍA.

1.- ENFOQUE DEL TEMA

El principio de la BUENA FE, basado en la ética, tiene su origen en el Derecho romano que acuñó el concepto de *fides*, convirtiéndose en la idea central del

pensamiento político y jurídico de Roma, terminando por convertirse en el “fundamento de todas las obligaciones formales”¹.

La *fides* se entiende como “fidelidad a la palabra dada” y como “comprensión y credibilidad con respecto a alguien”. Con ello se crea un “estado de confianza respecto del sujeto titular de la *fides*, quien por ello es “hombre de palabra, cumplidor de sus compromisos”². En un segundo momento aparece el término *bona fides* que presenta un carácter más objetivo y que hace referencia a la bilateralidad y reciprocidad en la conducta respecto a la persona con la que se establece una relación jurídica y que servirá como punto de referencia en el ámbito contractual, posesorio y procesal.

La *bona fides* se incorpora tanto al “ius civile” propio y único de la *civitas* romana, que dotaba de una rígida formalidad los tractos negociales, como al “ius gentium”, derecho accesible a los extranjeros y formado por instituciones romanas y no romanas aceptadas por los pueblos mediterráneos y que nace de la necesidad de dotar de agilidad y de celeridad el próspero tráfico comercial de la época, sobre todo marítimo.

Gracias a este concepto el derecho romano ha sido tan fecundo en cuanto a creación jurídica posibilitando además la elaboración de diferentes teorías que tienen como base los textos contenidos en la Compilación justiniana. Así por ejemplo: los actos de emulación en el medievo, la necesidad social de Bonfante o el actual abuso de derecho. Durante la época post-clásica, la buena fe termina por asumir un significado sustancial, dejando de ser una característica de algunos procesos para convertirse en una “cláusula de carácter material que informa toda la materia contractual”³. La buena fe está reconocida como principio rector del tráfico jurídico en la mayoría de las legislaciones europeas y americanas, dotándolo de la seguridad y de las garantías necesarias, unas veces como fuente de derecho y otras como cláusula general.

¹ FERNANDEZ BUJAN, A. “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, *Revista de Derecho UNED*, NÚM. 7, 2010, PAG. 285.

² SALAZAR REVUELTA, M. “Formación en el derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el derecho comunitario europeo”, *Revista internacional de Derecho Romano*, num.14, 2015, pag. 115.

³ FERNANDEZ BUJAN, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, *Opus cit*, pag. 292.

En nuestro sistema jurídico este principio aparece referenciado en numerosas ocasiones y en diversos ámbitos. Como señala DE LOS MOZOS J.L.⁴, “pocos conceptos habrá tan necesitados de precisión en el campo del Derecho civil, como el de la buena fe, dada la profusa aplicación que de este principio hace el propio ordenamiento normativo”, desempeñando en nuestro sistema jurídico unas funciones muy concretas. Así como **principio general de derecho** (art.7.1 CC). El Tribunal Supremo ha considerado los principios generales de derecho como “los principios básicos del derecho legislado, consuetudinario o de la ciencia jurídica”⁵. La doctrina a su vez señala que los principios generales de derecho son “las normas de carácter general que contienen las directrices de un sistema jurídico”⁶.

A este respecto, un rasgo esencial que no hay que perder de vista en ningún momento es la de considerar el carácter esencial de dichos principios: su juridicidad. Siguiendo a BOETSCH GILLET: “no son simples criterios morales, sino que poseen una fuerza imperativa directa”, “por lo cual pueden crear normas concretas de conducta (...) como una real fuente directa de derechos y obligaciones, plenamente exigibles por los miembros de una relación subjetiva”⁷.

Como **principio creador de normas concretas de conducta**, la buena fe implica en palabras de FUEYO LANERI: “rectitud y honradez que conducen naturalmente a la confianza, la cual impone en las relaciones con la otra parte un sentir y pensar en el comportamiento leal”⁸.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre este asunto siguiendo la misma línea doctrinal, al sostener en su sentencia de 20 de julio de 1981: ⁹ “lo fundamental que hay que proteger es la confianza ya que el no

⁴ MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L. de los: *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*, Ed. Bosch, 1ª edición, Barcelona, 1965, pag.7.

⁵ Roj: STS Sala de lo Civil, de 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6665). Ponente Excmo. Sr. Francisco Hernández Gil

⁶ RAMS ALBESA, J.MORENO FLOREZ, RM. Y RUBIO SAN ROMAN, J.L.: “*Apuntes de Derecho Civil Patrimonial*”, Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pag.32”.

⁷ BOETSCH GILLET, C. *La buena fe contractual*, Ed. Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago de Chile, 2011, pags. 20 y 21, 27 y 28.

⁸ FUEYO LANERI, F.: La ejecución de buena fe de los contratos como uno de los requisitos del pago”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 55, num. 1, 1958, pag.99.

⁹ Roj: Sentencia Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1981, 27/1981.

hacerlo es atacar a la buena fe, que ciertamente se basa en una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y de negociación”.

Como **límite de ejercicio de derechos**, cuando éste sea utilizado para una finalidad o función económico-social contraria a la prevista en el ordenamiento y cuando se ejercite de forma desleal y sin tener en cuenta las reglas de conciencia social que impone el tráfico jurídico.

Como **fundamento del ordenamiento**, “es el soporte primario estructural del sistema jurídico, prestándole todo su sentido” ¹⁰. Como base del ordenamiento no puede existir ningún tipo de norma contraria a la buena fe.

En su función **interpretativa** (art. 1.4 CC), la buena fe actúa como garante de la creación y desarrollo de las relaciones jurídicas (ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones), en el sentido de que se lleven siempre a cabo con el comportamiento leal, fiel y honesto a que se deben las partes contratantes

En su función de **integración** la buena fe sirve para “llenar los vacíos de las normas legales, y completar los supuestos ciertamente numerosos en que, tanto en la regulación del nacimiento de las relaciones, como en la del ejercicio de los derechos o cumplimiento de las obligaciones la norma olvida las exigencias de la buena fe” ¹¹. En este sentido también la jurisprudencia ha sostenido que los principios generales de derecho como fuentes del Ordenamiento Jurídico que son y en defecto de la ley y la costumbre, se convierten en “*elemento corrector de injusticias manifiestas y de soluciones absurdas y contrarias al derecho natural*” ¹².

Trasladar este primigenio principio de la BUENA FE al mundo virtual de la contratación electrónica parecería algo de difícil encaje, pero nada más lejos, porque se ha convertido por la especialidad misma y la volatilidad de las operaciones electrónicas, en el más importante a respetar y de forma además muy escrupulosa.

¹⁰ GARCIA DE ENTERRIA, Curso de Derecho Administrativo, ed. Civitas, Madrid, 1979, pag. 67.

¹¹ GONZALEZ PEREZ, J. :” El principio general de la buena fe en el derecho administrativo, ed. Civitas Madrid, 1983, pag.65.

¹² Roj: STS, Sala de lo Contencioso Administrativo de 24 de junio de 1980 51/80.

1. LOS PRINCIPIOS ESPECIFICOS QUE RIGEN EN EL E-COMMERCE: LA IMPORTANCIA DE LA BUENA FE Y SU TRATAMIENTO JURIDICO

Originalmente el término comercio electrónico era sinónimo de compra electrónica, sin embargo, hoy en día abarca y de forma global por su propia naturaleza, todos los aspectos de los procesos de mercado y empresas habilitados por Internet y las tecnologías *world wide web* y otras redes telemáticas. En palabras de ILLESCAS ORTIZ: “La expresión comercio electrónico no es unívoca, sino que bajo su manto se organizan identidades, actividades y relaciones contractuales susceptibles de diverso tratamiento jurídico” ¹³.

Todo ello conlleva el procesamiento y la transmisión de datos digitalizados, incluyendo texto, sonido e imágenes visuales. En definitiva todo este tipo de comercio nos permite a golpe de ratón disponer en tiempo récord de un amplísimo elenco de bienes que a lo mejor se encuentran al otro lado del mundo de donde nos hallemos, y todo ello sin movernos de casa, y con un abaratamiento de costes muy importante ya que en la mayoría de los casos se eliminan los intermediarios.

Como podemos imaginar las posibilidades son infinitas, muchas de ellas por supuesto aún desconocidas, no siendo difícil de considerar que todo ello obliga claramente a replantearse muchas cuestiones del comercio tradicional, surgiendo a su vez problemas nuevos y diferentes que suponen y supondrán la necesidad de ir adecuando la legislación existente, ya que la mayoría de las leyes actuales están basadas en los documentos de papel. Por ello los operadores jurídicos tanto nacionales como internacionales están creando un marco legal adecuado y específico del comercio electrónico, que genere en todos los intervinientes la confianza necesaria para el empleo de este nuevo medio de transacciones mercantiles.

El e-commerce como “formato” para la realización de actos jurídicos ha venido para quedarse e irá *in crescendo* ya que todos somos conscientes de la frenética y constante evolución informática que vivimos, y que sin duda como en tantas otras “revoluciones sociales”, esta revolución digital, obliga a los operadores jurídicos a no perder el compás de este nueva herramienta contractual y a estar a la altura de los problemas y lagunas legales que ya se están generando. Así el

¹³ ILLESCAS ORTIZ, R., en *Derecho de la contratación electrónica*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pag. 18.

fraude fiscal, la veracidad de los contratos, la suplantación de la identidad, y un largo etcétera, hacen necesaria la creación de una normativa que regule este nuevo ámbito del comercio virtual y que exige como hemos dicho que las normas jurídicas se adecúen constantemente a los imparables avances tecnológicos.

Sin embargo no hay que perder de vista que a pesar de las especialidades propias de este nuevo “formato” contractual, y de unos principios que son propios del e-commerce, la exigencia del consentimiento, como la del objeto y la causa, son consustanciales a la existencia y validez del contrato, de acuerdo con los principios jurídicos generales siendo quizás el de la **BUENA FE** el más importante de todos, de tal forma que su inobservancia llega a constituir una causa de incumplimiento del contrato.

Este principio que se configura como el “alma de todo contrato” y que se encuentra regulado en el artículo 1.280 y ss del Código Civil , ya adelantaba Boetsch Gillet su potencialidad en el área de los contratos: “la buena fe adquiere en este terreno una de sus manifestaciones más importantes, más fuertes, pues se nos presenta como un modelo de conducta que las partes deben seguir durante toda la vida del negocio, expandiendo su aplicación incluso a las etapas preparatorias o preliminares del contrato y también una vez concluido éste, influyendo a su vez de manera determinante en la interpretación del negocio”¹⁴.

El TS ha sostenido que en materia de contratos que:” el comportamiento de las partes conforme a la buena fe se entiende como aquel que es objetivamente justo, leal, honrado y lógico”¹⁵.

Como podemos imaginar si la Buena fe es importantísima en el tráfico contractual ordinario en todas sus manifestaciones, en el comercio electrónico por las razones antes esgrimidas de complejidad técnica, riesgos no tangibles y propios del mundo virtual, se convierte en un principio de cumplimiento esencial, ya que este nuevo sistema contractual puede plantear problemas que afectan directamente a los derechos de los consumidores.

En consecuencia, el uso de Internet y de las transacciones electrónicas sigue generando bastante incertidumbre y por tanto la remisión al principio de la

¹⁴ Boetsch Gillet, Op.cit., pag.109.

¹⁵ Roj: STS 6047/2002, de 12 de julio de 2002

buena fe debe servir como herramienta indispensable y generadora de la imprescindible confianza que debe existir en la conducta negocial entre todos los participantes en las diversas operaciones y fases que conforman el contrato electrónico. Así lo estima la sentencia de 21 de enero de 2008 de la AP de Soria que señala que el sistema de pago en Internet, a través de la tarjeta de crédito, *“no puede funcionar, si no es por el principio de buena fe y las relaciones de confianza entre los intervinientes”*.

Por todo ello, tanto el Derecho uniforme del Comercio Internacional (DUCI), como la legislación española y comunitaria sobre la denominada sociedad de la información y el comercio, suponen un marco normativo de garantía y seguridad jurídicas, en lo que respecta al cumplimiento y observancia de los principios informadores del comercio electrónico, siendo el principio de buena fe el que engloba a todos y cada uno de ellos, y en concreto, actúa como soporte jurídico en la interpretación de los contratos que se celebren por este medio.

El principio de la buena fe, en el campo del e-commerce, se encuentra jurídicamente reconocido y protegido por varias leyes internacionales como la Ley Modelo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Comercio Electrónico de 16 de Diciembre de 1996, modificada en 1998 (en adelante LMUCE) que determina la exigencia de la buena fe en su artículo 3.1 : *“en la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe”*.

A su vez, la Ley Modelo de la CNUDMI, sobre Firmas Electrónicas (LMUFE) de 2001 señala en su artículo 4 y casi con las mismas palabras que: *“en la interpretación de la presente Ley se tendrán en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe”*.

También en este sentido la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (CNUUCECI) de 2005 en su artículo 5 consagra como principios interpretativos: *“la necesidad de tener en cuenta su carácter internacional, y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, además de la necesidad de velar por la observancia de la buena fe en el comercio internacional”*

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM) de 1980, en su artículo 8 señala que: *”en la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buen fe en el comercio internacional”*.

Especial mención merece la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de la sociedad de información, en particular el comercio electrónico. Esta DCE fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (la LSSICE). Dicha Ley en su artículo 3-1 establece que: *”en la interpretación de la presente Ley habrá(n) de tenerse en cuentala necesidad de promover....la observancia de la buena fe”*

La importancia de la mencionada Directiva 2000/31/CE, reside en que ha supuesto un referente en la construcción del actual mercado único digital, convirtiéndose en el instrumento esencial para todos los operadores del tráfico electrónico, creando el marco jurídico necesario para generar la imprescindible confianza que ha de tener este dominio digital. Solamente desde el respeto y estricto cumplimiento del principio de la buena fe contractual, se puede conseguir un futuro seguro, uniforme, que garantice un nivel óptimo de protección y seguridad de los derechos fundamentales de los consumidores en toda la Unión Europea y por ende en el resto del mundo.

Por lo que respecta a **nuestra legislación**, antes de la aprobación de la Ley Modelo 24/2002 de 11 de julio de Servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, (LSSI-CE), ya existía un conjunto de normas que afectan a la contratación electrónica entre las que destacaremos:

- La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM), que regula las ventas a distancia (la contratación electrónica nos es sino una modalidad de la venta a distancia)
- La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) y el RD 1906/1999 de 17 de diciembre sobre la contratación telefónica o electrónica.

Es en esta LCGC donde se refleja de manera especialmente clara el principio de la buena fe, siendo el pilar fundamental del derecho en los contratos con condiciones generales, cuya particular naturaleza requiere de la existencia de unos criterios de protección que validen el contenido de las mismas en base a los principios de libertad contractual y autonomía privada. Es en el cumplimiento de la buena fe contractual, específicamente incorporada en nuestra normativa vigente, cómo cobra sentido el control de forma, contenido y validez de las condiciones generales, amén de la exigencia de un deber de diligencia de las partes contratantes. La LCGC ha contemplado la buena fe como garante del consentimiento, y en este sentido, impide que formen parte del contrato cláusulas que no cumplan los requisitos de transparencia, claridad y comprensibilidad que el propio principio de buena fe exige.

Como reflejo de todo ello, en la Exposición de Motivos, concretamente en el Preámbulo, la LCGC expone: *“La protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica. Por ello la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual.*

Se pretende con ello distinguir entre lo que son cláusulas abusivas de lo que son condiciones generales de la contratación.

Una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva. Cláusula abusiva es la que en contra de la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares.”

- La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), aplicable en caso de que se contrate electrónicamente con consumidores o usuarios.
- La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre de Protección de datos de Carácter Personal, aplicable en caso de que, con ocasión de la

contratación electrónica, se recaben o sean objeto de tratamiento datos de carácter personal.

- Las normas de Derecho Civil y de Derecho Mercantil aplicables con carácter general en materia de contratación o específicamente a cada modalidad concreta de contratación, principalmente el Código Civil y el Código de Comercio.

Concretamente, la buena fe se contempla en el Código de Comercio en su artículo 57: *“ los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con los contratantes hubieren explicado y contraído sus obligaciones”*.

Cabe señalar que toda esta normativa anteriormente referenciada sigue vigente tras la entrada en vigor de la LSSI-CE como así lo dispone su propio artículo 23: *“ los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios de ordenación de la actividad comercial”*.

- Por último la Ley 6/2020 de 11 de Noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, que vino a derogar la Ley 59/2003 de 19 de Noviembre, sobre la regulación de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación electrónica, tiene por objeto adaptar nuestro ordenamiento jurídico al marco regulatorio de la Unión Europea, en aplicación del Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior. La función de la presente Ley es la de completar al mencionado Reglamento en aquellos aspectos concretos que no haya conseguido armonizar y cuyo desarrollo prevé en los ordenamientos de los diferentes Estados miembros, cuyas disposiciones han de ser interpretadas de acuerdo con él.

En su Exposición de Motivos esta Ley señala que: *“una de las exigencias del mencionado Reglamento se centra en garantizar la seguridad de los*

servicios de confianza frente a actos deliberados o fortuitos que afecten a sus productos, redes o sistemas de información. En este sentido, todos los prestadores de servicios de confianza cualificados y no cualificados, están sometidos a la obligación de adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para gestionar los riesgos para la seguridad o pérdida de la integridad que tenga un impacto significativo en el servicio de confianza prestado, sancionado esta Ley el incumplimiento de las citadas obligaciones.”

No es muy difícil de apreciar que estas palabras no dejan de ser un mero reflejo de la obligada observancia del principio de la buena fe.

A tenor de lo que acabamos de exponer, y aunque como podemos intuir muy bien las posibilidades de este tipo de comercio son inimaginables, y por tanto sus especialidades variarán casi constantemente, siguiendo el articulado de la mencionada LSSI-CE, podemos enumerar sucintamente algunos principios que resultan ser propios y característicos del contrato electrónico, debido a la especial naturaleza del mismo. Así el principio de **“universalidad** “del consentimiento electrónico: éste se proyecta y extiende a todo el universo del negocio jurídico, sin más excepciones que las que estén legalmente previstas. El principio de **“equivalencia funcional”**, recogido en el artículo 23-3 de la LSSI-CE: “Siempre que la Ley exija que el contrato (...) conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato (...) se contiene en soporte electrónico”. El principio de la **no necesidad de pacto previsto sobre la formación electrónica de contratación**: el artículo 23.2 de la LSSI-CE establece que “para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos”; el principio de **no necesidad de confirmación posterior de la celebración del contrato para la perfección del mismo** : es decir desde el momento en que se produce la perfección electrónica del negocio jurídico, éste genera los efectos previstos en el ordenamiento jurídico. El principio de **extensión de la validez del consentimiento electrónico a los actos de ejecución posteriores a la celebración del contrato** (art. 23.3 de la LSSI-CE), aunque los actos derivados del contrato electrónico no se ejecuten en dicha forma y viceversa; el principio de **“neutralidad tecnológica”** : la LSSI-CE, muestra una escrupulosa neutralidad en lo que se refiere a la identificación de las partes contratantes, la prestación

electrónica del consentimiento, los medios técnicos de información previa y simultánea a las celebración del contrato, el almacenamiento y la reproducción de condiciones generales por parte del destinatario y la confirmación del contrato, y no se decanta la Ley por ningún soporte técnico en concreto para la realización del negocio. El principio de **transparencia**, en los artículos 10, 20 y 27 de la LSSI-CE, se contienen las disposiciones dirigidas a que la información para el destinatario final de la operación mercantil, sea veraz, completa, simple, permanente, gratuita y directa. El principio de **privacidad** la LSSI-CE y la Ley Orgánica de Datos de Carácter Personal (LO 15/1999), contienen reglas muy estrictas en este sentido, garantizando la privacidad del destinatario, incidiendo tanto en el contenido del contrato electrónico, como en el marco de los derechos y deberes de las partes contratantes. El principio de **inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos** : los elementos del contrato no pueden ser distintos a los de los contratos convencionales en papel, ya que lo único que varía es el soporte, que pasa a ser digital. El principio de **libertad contractual**: basado en el principio de la voluntad de las partes, se encuentra regulado en el artículo 4 de la referida Ley Modelo “Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan, envían, reciben, archivan o procesan de alguna forma mensajes de datos, las disposiciones del capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo”. Esta libertad contractual se va a ver reflejada en dos vertientes: la libre elección del medio empleado en las negociaciones y en la libertad de incluir, sin más límites que los legalmente establecidos al uso, las cláusulas o términos que estimen convenientes y necesarios para regir sus relaciones comerciales. Y por último el principio **de protección de los consumidores** : la Exposición de Motivos de la LSSI-CE, en su Título III resalta el afán de la Ley “por proteger los intereses de los destinatarios de servicios de forma que éstos puedan gozar de garantías suficientes a las hora de contratar un servicio o bien por Internet”, siendo ésta una de las principales preocupaciones que genera el comercio electrónico: la vulnerabilidad del consumidor, como la parte más frágil de este tipo de comercio.

Todos estos principios están orientados a proporcionar la mayor seguridad y confianza entre las partes contratantes, en los procesos de compraventa electrónica, que es posiblemente uno de los tipos de contratos electrónicos más importantes y más frecuentes que se celebran a nivel mundial. Es evidente que en el caso de la venta on-line, la interacción entre comprador y vendedor se

realiza a través de una Red, que no puede considerarse un canal de comunicación seguro a no ser que se adopten medidas concretas de protección. En este sentido la criptografía ha venido a proporcionar al comercio electrónico las herramientas necesarias para garantizar, dado el caso, la confidencialidad, la integridad y la autenticación de la operación, siendo esta última la que aún está por desarrollar de manera aún más eficaz, debido sobre todo a la publicación de los datos personales y confidenciales que se transmiten por medio de la tarjeta de crédito en un medio totalmente abierto como es Internet.

De todas formas y como ya hemos apuntado, el soporte que se utilice para la realización de operaciones mercantiles de intercambio de bienes o servicios, ya sean nacionales o internacionales, no es relevante desde el punto de vista de la observancia de la buena fe contractual. Este principio según hemos podido comprobar sigue siendo básico en el campo del comercio electrónico, y en su caso y debido a su complejidad técnica y a su constante renovación que genera no poca desconfianza entre los diversos operadores, debe ser respetado en su grado superior

Por ello las partes contratantes en el e-commerce, y dando cumplimiento a todos estos principios deben observar y aplicar de forma precisa y durante todo el proceso comercial, con el principio de la buena fe.

3.- LUCES Y SOMBRAS DEL E-COMMERCE EN LA GENERACION ANALOGICA: BANCA, OCIO, SALUD.- EL LLAMADO "RODILLO DIGITAL".

El principio de la Buena Fe como hemos visto es de vital importancia para el comercio electrónico y desde luego adquiere especial relevancia entre una población nacida analógica y que observa impotente como la era digital ha pasado como un auténtico rodillo por encima de sus cabezas sin la mínima consideración por parte no sólo de los poderes públicos, sino también de las empresas privadas.

Paradójicamente este tramo de la población sigue en muchos casos activo, tiene una capacidad económica muy superior a la siguiente generación, y dispone aún de ahorros y de pensiones con las que muchas veces sostiene a sus descendientes. Debería por tanto y enarblando el principio de la Buena Fe contractual, gozar de ventajas y de un trato mucho más cercano de cara a

facilitarles una progresiva y segura incorporación al mundo virtual, que de momento les ha engullido sin ninguna consideración.

A tenor de todo ello, ya se han alzado voces entre nuestros mayores y entre los que todavía no lo somos tanto, para poner de relieve esta problemática que dificulta y entorpece enormemente la vida cotidiana. Me refiero por ejemplo a la batalla de la que ya se han hecho eco las noticias (así Change.org que ha logrado reunir más de 500.000 firmas para luchar contra el rodillo digital bancario) que libran muchos miles de personas para frenar la imposición de **la Banca online**. Desde luego que en este y en muchos otros casos la tan recomendada buena fe contractual, parece brillar por su ausencia, y todo este colectivo se siente frustrado, desamparado, atropellado, ignorado y lleno de temor al lanzarse a internet, la misma red que muchas veces y también hay que decirlo, les salva de la soledad.

No cabe duda de las nuevas tecnologías han venido para quedarse, y de que no hay más remedio que adaptarse, además de que proporcionan una serie de ventajas y de posibilidades antes imposibles de acceder a ellas de un modo tan rápido y eficaz. Todo ello si se aprende y utiliza con seguridad. De hecho en casi todos los Ayuntamientos existen centros para que nuestros mayores no tengan que depender de sus familiares y amigos para navegar por la red y muchos participan entusiasmados, el problema es que la tecnología se impone en las administraciones a un ritmo mucho más rápido del que puede seguir este colectivo nacido analógico. Y además que comprueban que este ritmo es despiadado porque no ofrece ninguna alternativa ni período de adaptación, lo cual les lleva a experimentar más miedo, desconfianza e indignación que ganas de aprender algo que cada vez se les presenta como inaccesible. El móvil al que ya se han rendido, lo quieren solo para lo básico, utilizar el whatsapp, pero no para realizar gestiones bancarias que se han convertido en su peor pesadilla. No han transcurrido tantos años desde las libretas de ahorro que se actualizaban en ventanilla y donde aparecían de forma nítida todos los apuntes bancarios, hasta hoy en día con solo dos horas de funcionamiento de caja (de 9h a 11h) y colas interminables, y con el cierre de miles de sucursales, que ha obligado a millones de personas a enfrentarse al temido cajero (cuando lo hay y funciona), y a su correspondiente entorno digital. Hay que pensar que este colectivo no está familiarizado con la tecnología y además y por razón de la edad, suele padecer

mermas físicas y psíquicas que los profesionales y autoridades públicas deberían tener en cuenta para facilitarles un trato humano y personalizado. Y todo este panorama no ha hecho sino empeorar con la pandemia COVID.

Con respecto a la **Sanidad y Administraciones Públicas** este colectivo lo tiene cada vez más difícil. Así los cauces habituales para pedir cita que eran o por teléfono o presencialmente se han restringido y muchas veces hasta ha desaparecido esta opción, lo cual les complica mucho su día a día porque les hace sentir dependientes de alguien que les ayude con la correspondiente aplicación. Muchas personas además prefieren el trato personal y como se encuentran activas rehúsan estar tanto tiempo frente a un ordenador para por ejemplo sacar unas entradas de cine o para comprar un billete de tren o de avión, o realizar compras online. Por otro lado, ya no reciben en muchos casos las facturas en papel de las compañías de suministros, lo cual les hace sentirse muy vulnerables al no poder controlar su gasto.

En cuanto al **Ocio**, la tecnología también ha supuesto un cambio drástico en cuanto a forma de consumir: de pasar por el video club a tener que suscribirte a alguna plataforma para ver películas, series o programas de televisión a través de aplicaciones de contenido online. Lo cual a su vez implica tener que darte de alta en una de estas plataformas con el consiguiente incremento de gasto y por supuesto hacerte con todas las claves de usuario y acceso al wifi que muchas veces se pierden u olvidan.

Todo lo expuesto tiene un reflejo jurídico en varias leyes que regulan las relaciones de los ciudadanos para con las Administraciones Públicas. Así por ejemplo la Ley 19/2013 de 9 de Diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y su última modificación de fecha 6 de diciembre de 2018. Como hemos dicho ante la Sanidad y ante las Administraciones Públicas, el colectivo de mayores analógicos lo tiene en su día a día realmente difícil. En el Preámbulo esta Ley nos recuerda de forma reiterada y constante los ejes fundamentales de toda acción política cuales son la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno.

Esta Ley avanza y profundiza en la configuración de obligaciones de publicidad activa, que se entiende han de vincular a un amplio número de sujetos entre los que se encuentran todas las Administraciones Públicas. Asimismo, dicha Ley

amplía y refuerza las obligaciones de publicidad activa en distintos ámbitos, y para facilitar el cumplimiento de estas obligaciones, se contempla la creación de un Portal de Transparencia. Las nuevas tecnologías han de permitir desarrollar herramientas de utilidad para el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley, para que el ciudadano a través de un único punto de acceso pueda obtener toda la información posible. La implantación de una cultura de transparencia impone la modernización de la Administración, la reducción de cargas burocráticas y el empleo de los medios electrónicos para facilitar la participación, la transparencia y el acceso a la información

Por otro lado la LPAC (Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común), plantea en el Preámbulo que la relación electrónica del ciudadano con la Administración pública, salvo en los supuestos tasados en que es obligatoria o pueda ampliarse discrecionalmente por medio de una norma reglamentaria, es un derecho del propio ciudadano y no un deber u obligación de éstos, y aunque el ciudadano opte por la relación telemática con la Administración pública, siempre queda abierto el derecho de opción del ciudadano a retornar al papel. El ciudadano tiene por tanto derecho de elección del modo y manera de relacionarse con la Administración. Pero la realidad digital, y más tras la pandemia, ha adquirido una aceleración que probablemente plantee muchos problemas abiertos a corto plazo en las imposiciones que de hecho se están implantando en el sistema de relaciones a través de medios digitales.

Desde el punto de vista normativo hay que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la LPAC. En el primero de ellos se recoge, en su apartado a) “el derecho de las personas a comunicarse con las Administraciones públicas a través de un Punto de Acceso General”. En realidad, por medio de la página web oficial o, en su caso, si han de realizar algunos trámites administrativos o son interesados en un procedimiento, a través de la Sede electrónica, regulada en la LRJSP. (Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público)

El artículo 14 de la citada LPAC, recoge ese derecho o capacidad de elección que tiene la persona de optar por una relación personal o en papel, o trabar una relación administrativa a través de medios electrónicos, con las salvedades que tal precepto recoge en relación con los sujetos obligados a relacionarse con la Administración por este último cauce (art. 14.2.3). La LPAC ha establecido sin

embargo una diferenciación que no es menor, entre derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas, recogidos en el art.13 de la LPAC, y derechos del interesado en el procedimiento administrativo, establecidos en el art.53 LPAC.

La novedad más relevante y sin duda con unos impactos mediatos e inmediatos es el Real Decreto 203/2021 de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos. Es constante la referencia a que uno de los objetivos de la norma es “garantizar servicios digitales fácilmente utilizables”, reiterando asimismo que la voluntariedad en la relación de los sujetos no obligados al uso de medios electrónicos es la regla, pero procurando facilitar que la ciudadanía migre gradualmente de lo presencial a lo telemático, algo que se pretende “conseguir con una relación del interesado con la Administración que sea fácil, intuitiva y efectiva cuando use el canal electrónico”. Por ello se recogen una serie de principios tales como el de la accesibilidad (se hace mención puntual a las personas con discapacidad y a las personas mayores), el principio de facilidad de uso, así como el principio de personalización y proactividad. Sin embargo, esa filosofía de actuación establecida en la exposición de Motivos y en el artículo regulador de los principios generales (art.2), apenas tienen reflejo ulterior en la norma reglamentaria, en la que la perspectiva de la ciudadanía se desvanece en un tejido normativo más orientado en la Administración pública. Si bien se incluyen algunas referencias a los canales de asistencia para el acceso a los servicios electrónicos (donde se incluye la asistencia presencial), el Reglamento NO está enfocado a las personas físicas no obligadas, y no se aprecian tampoco medidas facilitadoras del tránsito hacia la digitalización y de ayuda en los casos en los que la Administración exija medios telemáticos de relación. Todo el marco legislativo administrativo está demasiado ligado al concepto *procedimental* y atiende mucho menos la idea para la que fue creado de *servicio público*. En este punto la llamada “Carta de Derechos Digitales” (julio 2021), que llama la atención sobre la necesidad de regular los efectos que la tecnología de Inteligencia Artificial puede llegar a generar sobre los derechos y libertades de la ciudadanía.

Por eso las claves de la digitalización del sector público pasa por un modelo de transición en el que la Administración se muestre empática, cercana y colaboradora con la población, evitando respuestas automatizadas (para

desesperación de todos los ciudadanos) o aún peor, no respondiendo. Y por otro lado, la cruda realidad es que y sobre todo durante la pandemia se han puesto de manifiesto y aún más, se han recrudecido las evidentes desigualdades que la Administración digital puede generar dando lugar a la llamada “brecha digital” que afecta a varios colectivos vulnerables. Por eso sorprende que tras la publicación de la Agenda España Digital 2025 o del Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas (2021-2025) no se contengan en dichos textos ninguna referencia a la adopción de medidas reales y efectivas para facilitar las dificultades de los ciudadanos en su día a día y que contravienen en muchas ocasiones los derechos que como contribuyentes tenemos las personas que formamos parte de esa inmensa “minoría analógica”. Los hechos nos demuestran y evidencian una constante tendencia a establecer de facto unas relaciones telemáticas de la AAPP con la ciudadanía sin la correspondiente cobertura normativa, tal y como hemos comprobado todos con la cita previa para realizar cualquier trámite situando a quien no tiene o no sabe o no puede manejar un teléfono móvil inteligente, en una situación mucho peor que la del resto, puesto que la atención presencial es subsidiaria o en la mayoría de los casos inexistente.

Podemos concluir a tenor de lo expuesto que dicha normativa se encuentra en muchas ocasiones en el límite de los principios de transparencia e información que deben imperar en cualquier Ley que afecte a los ciudadanos y que puede llegar a interferir con los derechos de los consumidores en un claro abuso de poder.

Por ese motivo y haciendo referencia a la Buena fe, desde las Administraciones Públicas, desde los operadores privados, se debería de una vez por todas abordar de forma realista este gran problema que existe con la brecha de información y convertir el comercio digital en un medio menos hostil que facilitara y no por el contrario entorpeciera la vida de este sector analógico tan importante de la población, proporcionando más confianza y seguridad con aplicaciones de fácil manejo, con cursos gratuitos de formación continuada, con la simplificación de interminables formularios, opciones de navegación sencillas, etc...

Las empresas de comercio electrónico exitosas son las que realmente entienden su demografía y logran satisfacer sus necesidades. La empresa pública o privada que consiga construir su sitio web fácil para todos los niveles de habilidad

incluyendo de forma prioritaria a la generación analógica, tendrá asegurado un éxito rotundo, ya que puede convertirla en su mayor consumidor de comercio electrónico.

4.- UN EJEMPLO DE LA REPERCUSIÓN DE LA BUENA FE EN LA VIDA REAL: LA DOBLE CARA DE LA LEY ORGANICA DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES Y GARANTIA DE LOS DERECHOS DIGITALES (LOPDGDD)

¿Cómo se puede compatibilizar dos conceptos contrapuestos como son el tratamiento de los datos personales (art. 18.4 CE) y el derecho a la intimidad de los usuarios (art. 18.1 CE)?

Sólo aplicando de forma escrupulosa el principio de la Buena Fe y los demás principios y fundamentos del e-commerce.

Así la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de Diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), sustituye la antigua Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal. El objetivo de esta nueva Ley Orgánica es incorporar a la legislación española la normativa europea, definida por el Reglamento General de Protección de Datos vigente desde el 25 de mayo de 2018 (RGDP)

Por su parte el reconocimiento legal del derecho a la intimidad personal y familiar se consagra en el artículo 18.1 de la CE. Y con la promulgación de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen (LODHI), el legislador español desarrolla este derecho fundamental.

El Código Penal dispone de una regulación específica de los delitos relacionados con la violación de los derechos al Honor, Intimidad y Propia Imagen, con independencia del medio a través del que sean cometidos. La intimidad se muestra como una realidad jurídica en constante evolución y los avances tecnológicos no han hecho sino incidir en la protección jurídica de la misma. Y al mismo tiempo la protección de los datos personales en el marco de internet y las redes sociales es una cuestión de vital importancia, porque en el momento en que empezamos a navegar en la red, se deja un rastro de nuestra actividad, muchas veces indeleble, sobre todo por la función que realizan las denominadas

cookies (algo que por otro lado casi nadie de los consumidores sabe muy bien ni lo que son ni para que sirven, aunque es de suponer que tanto los informáticos como las empresas que las utilizan son muy conscientes de su importancia y precisa ubicación en la red)

Para intentar responder a la pregunta inicial de este apartado tenemos que hacer referencia a los rasgos distintivos de ambos conceptos. Así el legislador español sentó en el artículo 18.4 de la Constitución Española, las bases para la protección del derecho fundamental a la protección de datos, intuyendo ya en el año 1978, y con verdadero acierto, la imparable revolución tecnológica que se avecinaba y los problemas que conllevaría en cuanto al tema de protección de los datos personales y la gestión de los derechos digitales.

Se trata de un derecho configurado a través de una serie de sentencias del Tribunal Constitucional en las cuales el Alto Tribunal define un nuevo derecho fundamental dotándolo de plena autonomía respecto del derecho a la intimidad: *“ La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (ar.18.1), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada “libertad informática” es así un derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención”*¹⁶

“Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al artículo 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art.81.1 CE) bien regulando su ejercicio (art.53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos de aquel derecho fundamental tan afín como en el la

¹⁶ Roj: SSTC 11/1998, FJ5, 94/1998, FJ4

intimidad, radica, pues, en su distinta función, o que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran.”

“El objeto del derecho de protección de datos alcanza (...) a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el artículo 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial o sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”¹⁷.

La protección de datos personales debe ser por tanto especialmente atendida por parte de todo proyecto relacionado con el mundo del comercio electrónico, redes sociales y los diferentes sitios web, donde la gestión y tratamiento de la información personal resulta ser el elemento clave para su desarrollo y correcto funcionamiento.

En todo este proceso es donde entra en juego el principio de la **buena fe**. Ya que es precisamente el correcto uso de este principio y de todos los demás que hemos visto, los que realmente dan sentido y justifican el comercio electrónico. De ahí que dependiendo del uso que en el mundo virtual se haga de la protección de datos y del derecho a la intimidad éstos mismos pueden llegar a convertirse en un arma de doble filo, que hagan que los usuarios se conviertan en víctimas o en verdugos, tanto por parte de los operadores públicos o privados como entre ellos mismos¹⁸

¹⁷ Roj: STC 292/2000, de 30 de Noviembre, FJ 5 y FJ 6

¹⁸ (“Privacidad, protección de datos versus abusos institucionales”
xnet-x.net/es/datos-por-liebre-xnet-abusos-reforma-ley-protección-datos/)

Así tanto el RGPD como la LOPDGDD, tienen ventajas y desventajas de las que debemos ser muy conscientes para que no se conviertan entonces en una herramienta que suponga un obstáculo en la realización de las tareas cotidianas o en el ejercicio de nuestros derechos.

Con respecto al RGPD los profesionales destacan como el logro más positivo que obliga a las multinacionales norteamericanas y asiáticas que prestan sus servicios en Europa y que por tanto tratan datos personales de ciudadanos europeos, a someterse a la legislación, a las agencias de protección de datos y a los tribunales de la UE. El incumplimiento de dicha obligación acarrearía multas millonarias, ya que éstas tienen en cuenta el volumen total de negocio anual. El RGPD supone por tanto un antes y después en la concienciación sobre el tratamiento de los datos personales y en el impulso de la seguridad digital.

En la parte negativa de dicha norma, nos encontramos con que se han introducido una serie de conceptos jurídicos como el llamado “interés legítimo”, que plantean serias dudas acerca de su alcance a la hora de legitimar una determinada actuación. Por otro lado el temor a las sanciones antes mencionado, ha llevado a que muchos operadores soliciten notificaciones y peticiones de consentimiento que van mucho más allá de lo que exige el Reglamento.

Con respecto a la LOPDGDD, cuatro años después de su aprobación siguen existiendo lagunas jurídicas y con la excusa de la protección de datos y la falta de buena fe por parte de los operadores, se están cometiendo de forma sistemática abusos en el ámbito del acceso a la información pública. Por otro lado, y por falta de conocimiento por parte de los consumidores, se comenta poco los incumplimientos por parte de las Administraciones Públicas o instituciones privadas, que socavan la privacidad de la ciudadanía, con pequeños (o grandes) abusos cotidianos a los que nos sometemos en nuestro quehacer diario. Uno de los principales problemas con el que las personas se encuentran a menudo es el llamado “abuso de identificación”. Muchas veces exigir la identificación a los solicitantes de información pública es excesivo y contraproducente ya que genera un efecto contrario al deseado, creando una

gran inseguridad jurídica y desprotección, por la situación de inferioridad en la que se encuentra el usuario con respecto a los organismos públicos y privados¹⁹.

5.-A MODO DE CONCLUSION: A LA BUSCA Y CAPTURA DEL EQUILIBRIO

El significado que en derecho romano tenía la *fides*, y la *bona fides* no dista en absoluto del que hoy en día posee el principio de la BUENA FE. En el campo del derecho contractual es quizás donde este principio despliega todo su potencial, ya que se convierte en un criterio evaluador de la conducta del deudor, pues la finalidad de cualquier contrato no es otra que la de satisfacer el interés de los contratantes. Por ello los contratantes deben respetar lo pactado diligentemente y honestamente, siendo por tanto este comportamiento lo que cimienta la confianza mutua en la que se basa una relación contractual. La buena fe impone a las partes del contrato un contenido obligacional implícito que nace junto con el contenido propio del contrato, y que acompaña toda la vida del contrato, desde su nacimiento, desarrollo y fin, asegurando con ello que el cumplimiento no se ciña a lo expresamente convenido, sino que se extienda a todas las consecuencias que se derivan tanto de su aplicación como de su incumplimiento. Por lo tanto el antiguo y tradicional principio *pacta sunt servanda* sigue absolutamente

vigente en cuanto al cumplimiento de lo pactado entre las partes contratantes desde el momento del nacimiento del contrato.

Asistimos muchas veces atónitos a una nueva era dominada totalmente por la electrónica y la realidad virtual. Ello ha provocado que tanto consumidores como empresarios hayan tenido que adaptarse a marchas forzadas a las nuevas necesidades del comercio tanto nacional, como internacional. Es indudable que este nuevo modelo de vida conformado en torno a las nuevas formas de comunicación, transmisión de información y realización de negocios, conlleva innumerables ventajas en cuanto a inmediatez, abaratamiento de costes, etc., aunque sigue tropezando con un gran escollo: al tratarse de una realidad virtual,

¹⁹ "Ventajas y desventajas del nuevo Reglamento General de Protección de datos"

Isabelgomezabogados.com/ventajas-y-desventajas-del-nuevo-reglamento-general-de-protección-de-datos/

sigue existiendo un alto grado de desconfianza entre los usuarios, sobre todo en cuanto a la solución de los conflictos que se pueden plantear por incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Este universo digital requiere de un alto nivel de seguridad para poder garantizar el buen funcionamiento del mismo. Los avances al respecto son significativos (la firma digital, los certificados digitales, los ODR..), y los esfuerzos de todos los agentes jurídicos van encaminados a conseguir tal y como hemos visto, un ordenamiento jurídico que de forma globalmente aceptada por la inmensa mayoría de los países, proporcione la confianza y seguridad necesarias para el correcto desarrollo de este nuevo sistema de contratación que se desarrolla a pasos agigantados de forma imparable y que sin duda se convertirá en la fórmula universal de cualquier tipo de negocio.

Está en manos de todos consumidores, operadores jurídicos, operadores digitales, etc... el reto de lograr encontrar el equilibrio entre el mundo real que nos circunda y el mundo virtual. Nos enfrentamos a un mercado con unas reglas específicas y una competencia feroz. Un ejemplo perfecto por el que empezar a intentar conseguir ese ansiado equilibrio es integrar el e-commerce y de la forma más ventajosa posible, en una tienda física. Debemos conocer y utilizar las herramientas y las posibilidades que nos ofrece el comercio electrónico para con nuestro negocio tradicional: 24h abierto, posibilidad de vender en cualquier parte del mundo, bajos costes, inversión mínima en infraestructuras físicas, etc.

Las dos maneras de comerciar no deberían ser incompatibles, sino que podrían, deberían retroalimentarse. Vender online necesita eso sí de una estrategia y por tanto una tienda online bien gestionada puede ser un excelente escaparate que funcione como canal de ventas, pero también que anime al cliente a acercarse y conocer la tienda física. Esta puede ofrecer al cliente y como “extensión” de la misma, la posibilidad de comprar muchos más productos que los que se exhiben, mediante la venta online. De hecho, la mayoría del comercio tradicional ofrece esta posibilidad sobre todo en el ámbito textil y en el de la decoración.

A la conclusión que llegamos después todo es que palabras como confianza, honestidad, lealtad, transparencia y todos los principios y deberes que imperan en el sistema contractual tradicional, son contemplados por toda la normativa aplicable al comercio electrónico y de forma reiterada son recogidos por todos

los agentes jurídicos. Todas las leyes nacionales y supranacionales regulan el comercio electrónico en base a lograr la confianza de usuarios y consumidores y a conseguir el mayor grado de seguridad jurídica. Por ello los diferentes operadores jurídicos trabajan de forma sistemática en conseguir un sistema internacional que implemente los mecanismos que brinden una información clara y suficiente a los usuarios para promover su participación en el comercio electrónico y de igual forma que conozcan el acceso a las diferentes opciones que ofrece la legislación para la solución de posibles controversias.

Y todo ese esfuerzo normativo se resume en dos palabras esenciales para las relaciones comerciales sea cual sea el soporte en el que se realizan: la BUENA FE

Creemos que a lo largo de toda la exposición es ésta la conclusión a la que podemos llegar: sin la existencia y obligado cumplimiento de este antiguo pero más vigente que nunca principio de la BUENA FE, no se puede conseguir que prospere de forma eficaz ningún tipo de transacción económica, sea cual sea el medio que se emplee para ello, y el comercio electrónico no deja de ser una manifestación más de la imperiosa necesidad humana de relacionarse con sus congéneres.

BIBLIOGRAFIA

ADAM MUÑOZ, M.D.: “Los contratos a distancia celebrados por los consumidores en el Derecho internacional privado comunitario”, *Estudios sobre el consumo*, núm 52/00, págs. 25 y ss.

ALAMILLO, I./BARQUÍN, D.: “La firma electrónica y los Registros”, *Revista de la Contratación Electrónica*, núm 19, febrero 2000.

ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M.: “Las obligaciones concentradas por medios electrónicos y la documentación electrónica de los actos jurídicos”, en *La Ley*, pág. 2.012, T. IV, 1992.

ASENJO, A.: “La desconfianza frena el comercio electrónico”, *PC World* (27 de octubre de 2010), [en línea], disponible en <http://www.pcworld.com.mx/Articulos/10518.htm>.

BARRÓN RUÍZ, C.: *La contratación electrónica*, Ed Dykinson, Madrid, 1998.

BOETSCH GILLET, C.: *La buena fe contractual*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2011, pp 20-56.

BONET NAVARRO, A.: “Protección eficaz y acceso a la justicia de los consumidores”, *EC*, núm 16, 1989.

CALAVIA MOLINERO, J.M.: “Aproximación a los aspectos jurídicos de la contratación electrónica”, *CM*, Madrid, 2000.

DE LOS MOZOS, J.L.: *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español*, Bosch, Barcelona, 1965, pp 7-134.

DÍEZ PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Civitas, 4ª ed., Madrid, 1993, págs. 75-291.

DÍEZ PICAZO, L.: *La doctrina de los actos propios*, Bosch, Barcelona, 1963, p.136.

FELDESTEIN DE CÁRDENAS, S et al.: “Contratación electrónica internacional, una mirada desde el derecho internacional privado” sitio web de eumed – enciclopedia virtual, [en línea] disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2008c/435/CENTROS%20DE%20ARBITRAJE%20N%20LINE.htm>, cap. V, sección C, IV.

FERNÁNDEZ BUJÁN, A.: “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, *Revista de Derecho UNED*, núm 7, 2010, pág. 285-301.

FERNÁNDEZ PÉREZ: *Contratación electrónica de servicios financieros*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA.: *Curso de derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1979, p. 67.

GARCÍA RUBIO, M.P.: “Las condiciones generales en la contratación electrónica”, *La Ley*, 2001-1, pp. 1693 y ss.

GONZÁLEZ MARTÍN, N et al.: “Comercio electrónico, Online Dispute resolution Y desarrollo”. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 12. 2014, Universidad de los Andes (Colombia), pág 8.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1983, pp 51-88.

HERNÁNDEZ CORTÉS D.: “Aspectos legales del comercio y la contratación electrónica en Cuba”, *AR: Revista de Derecho Informático*, Edición 095, Junio del 2006.

ILLESCAS ORTIZ, R.: en *Derecho de la contratación electrónica*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.

ILLESCAS, R.: *Derecho de la contratación electrónica*, Civitas, 2000, pág 33.

MORENO NAVARRETE, M.A.: *Contratos electrónicos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.

RIBAS ALEJANDRO, J.: *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2003.

VIRGÓS SORIANO, M.: *Lugar de celebración y ejecución en la contratación internacional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.

ZUBIRI DE SALINAS, M.: “La contratación electrónica como contratación a distancia”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm IV (2001), pp. 193 a 235.

