ÍNDICE GENERAL

Metodología 7

CAPÍTULO I

LA TEORÍA GENERAL

INTRODUCCIÓN

ELEMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

I. Un mundo feliz 9
II. Internet: caracteres 10

PRIMERA PARTE

INFLUENCIA DE LA TECNOLOGÍA
EN LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

I. Categorías comunitarias: el espacio y el tiempo virtuales 13
1. Desterritorialización y espacio virtual 13
2. El tiempo virtual 15
3. El domicilio privado 16
4. Barreras nacionales frente a la tecnología global 17
5. "Privatización" del tiempo y el espacio comunitarios 18
6. Segmentación de conceptos generales 19
7. Espacio e imputabilidad: hacia la abstracción de las tecnologías jurídicas 21
II. El sujeto 22
1. Los beneficios de la tecnología 22
2. La libertad y la vulnerabilidad 22
3. Fronteras del hogar: la privacidad 25

SEGUNDA PARTE

LA ECONOMÍA DIGITAL Y DE LA INFORMACIÓN

I. La red y los costos de transacción 25
1. La disminución de costos 26
2. Costos de transacción y modelos jurídicos 27
II. La economía de la información 28
1. Aspectos generales 28
2. La información como objeto económico 29
3. Bienes públicos y bienes privados 29
4. Valor de producción y de trasmisión 30
5. Finalidad especulativa y de trasferencia del uso 31
6. Trasmisión de la propiedad y del uso 32
7. Bien de experiencia: la confianza 32
8. El valor del producto en una red 33
9. El valor de la irreversibilidad 33
10. Sistemas cooperativos: la creación de redes de prestadores 34
11. Productos modularizados 35
12. Bienes personalizados 36

TERCERA PARTE

EL DERECHO EN EL MUNDO DIGITAL

I. Posición ontológica 38
1. El nuevo derecho según el "paradigma digital" 38
A) La "*lex* informática" 38
B) La imposibilidad de regular 39
C) La defensa de la libertad individual: ciberactivistas 39
2. Derecho informático y del espacio virtual 40
3. Crítica 41
II. Posición instrumental: el uso de la analogía 42
III. Nuestra posición 43

CUARTA PARTE

LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS

I. Principios jurídicos 47
II. Principios aplicables en el mundo virtual 48
1. Libertad de expresión 48
2. Libertad de comercio 49
3. Principio de no discriminación del medio digital 49

4. Principio protectorio 49
5. Protección de la privacidad 50
6. Libertad de información y de autodeterminación 51
7. El carácter internacional 52

QUINTA PARTE

EL COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio electrónico 52

CAPÍTULO II

DOCUMENTO ELECTRÓNICO, FIRMA DIGITAL, AUTORÍA

PRIMERA PARTE

EL PROBLEMA DE LA ASIGNACIÓN DE AUTORÍA

I. Carácter históricamente contingente de las reglas de autoría 55
II. Documento y documentación 56
III. Documento y firma 57
IV. Distinción entre la firma y la tecnología utilizada para firmar 58
V. Los problemas de la analogía 59
VI. Leyes sobre principios o sobre técnicas 60

SEGUNDA PARTE

EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

I. Ampliando la noción de documento 61
II. Clases de documentos 62
III. Documento electrónico original, duplicado y falsificado 63
IV. Fuentes de legitimación 63
V. Campo de aplicación del documento electrónico 65
VI. Conservación de documentos electrónicos 65
VII. Valor probatorio 66
VIII. La situación en la Argentina 67
1. La contabilidad electrónica 67
2. Impuestos 68
3. Derecho societario electrónico 68
4. Administración pública 68

TERCERA PARTE

LA FIRMA DIGITAL

I. Concepto ... 69
1. Noción de firma ... 69
2. La técnica criptográfica ... 70
3. El tecnolenguaje ... 72
4. Definiciones legales y proyectos de ley ... 74
5. Firma electrónica y firma digital ... 78
6. Conclusiones: elementos de calificación de la firma digital ... 79
II. Funciones y efectos ... 80
III. Campo de aplicación ... 82
1. Fuentes de legitimación convencional y legal ... 82
2. Actos excluidos ... 83
3. Relación con el derecho de protección del consumidor ... 83
IV. Distribución de riesgos ... 84
1. Riesgos de la ineficacia ... 84
2. Riesgo en la generación de los datos de firma ... 84
3. Riesgo de la difusión de las claves ... 85
V. Certificación ... 86
1. La creación de confianza ... 86
2. Autoridades certificantes ... 86
3. Tipos de certificado ... 87
4. Obligaciones del certificante ... 88
5. Derechos de los titulares y usuarios de firmas electrónicas ... 88
6. Responsabilidad de la autoridad de certificación ... 90
VI. La firma digital en la Argentina ... 90

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS DE PROPIEDAD

PRIMERA PARTE

PROBLEMAS DE LA PROPIEDAD EN LA WEB

1. El mundo digital y la economía de la información como campo de colisión de derechos ... 94
2. Derechos de autor *versus* bienes públicos y derechos de acceso ... 98
3. Derecho de propiedad *versus* comportamientos ilícitos ... 100

SEGUNDA PARTE

LOS DERECHOS DE PROPIEDAD EN GENERAL

I. Derechos de propiedad sobre bienes inmateriales ... 101
1. Los bienes inmateriales ... 101
2. Instrumentos de protección legal ... 101
II. Derechos de propiedad intelectual ... 103
1. De los derechos de autor hacia la propiedad intelectual ... 103
2. Obra intelectual: reproducibilidad y originalidad ... 105
3. Obras protegidas ... 107
4. Derechos del autor ... 110
III. Los derechos de propiedad industrial ... 112
1. Definición ... 112
2. Patentes ... 113
A) Antecedentes ... 114
B) El derecho de patente-propiedad-privilegio ... 114
C) Invenciones patentables ... 115
D) Creaciones no consideradas invención e invenciones no patentables ... 115
E) Modelos de utilidad ... 116
F) Derecho a la patente ... 117
G) Transmisibilidad ... 118
H) Obligación de explotar la patente: licencias obligatorias ... 118
I) Explotaciones no comerciales ... 119
J) Abuso y prácticas anticompetitivas ... 120
3. Marca ... 120
4. Nombre comercial ... 123
5. La información ... 124
6. El "know how" ... 125

TERCERA PARTE

DERECHOS DE PROPIEDAD EN LA WEB

I. Nombres de dominio ... 127
1. Concepto ... 127
2. Funciones ... 128
3. Calificación; distinciones ... 129
4. Entidad registradora ... 129
5. Reglas para la inscripción y efectos ... 130

CUARTA PARTE

CONFLICTOS

I. Inscripción de dominios vinculados al sector público 133
II. Usurpación de marcas (*"cybersquatting"*) 133
III. Marcas idénticas o similares que solicitan un dominio 136
IV. Confusión de marcas 137
V. Colisión entre dominios globales y regionales 138
VI. Críticas a las soluciones 139
VII. Usos lícitos de la propiedad 139

QUINTA PARTE

CASUÍSTICA

I. Inscripción de nombres de dominios sobre marcas ajenas ya registradas ("cybersquatting") 140
II. Confusión de marcas: "Panavisión International LP v. Toeppen, Dennis" 143
III. Uso de marcas y falsificación: "L'Oreal, Parfums Guy Laroche, The Polo Lauren Company Co., Cacharel y Ralph Lauren, v. PLD Enterprises" 143
IV. Artículos periodísticos reproducidos digitalmente: "Tasini v. New York Times Co.", 972 f. supp. 804 (Southern District of New York, 1997) 144
V. Límites a la protección contractual de la propiedad. Contratos conexos monópolicos: el caso "Microsoft" 146
VI. Hipervínculos o vínculos profundos entre páginas 149

SEXTA PARTE

CONTRATOS SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

I. Licencia 152
1. Concepto 152
2. Calificación 153
3. Caracteres 153
4. Modalidades 154
5. Contenido 154
6. Obligaciones del licenciante 155
7. Obligaciones del licenciatario 156
8. Extinción 157
II. Cesión de derechos industriales 157
III. Contrato de delimitación del uso de una marca 157
IV. Contratos de fabricación por cuenta de terceros 158
V. Contrato de "know how" 158

VI. Contrato de asistencia técnica 160
VII. Trasmisión de secreto industrial 161

CAPÍTULO IV

LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

PRIMERA PARTE

LA ESTRUCTURA PROBLEMÁTICA DEL CONTRATO ELECTRÓNICO

I. Problemas jurídicos 163
II. La llamada "deshumanización" del contrato 167
III. La oferta como apariencia y la aceptación como confianza en el comercio electrónico 170

SEGUNDA PARTE

LA DOGMÁTICA DEL CONTRATO ELECTRÓNICO

I. Noción de contrato electrónico 173
II. Aplicación de las reglas generales de los contratos. Diferentes supuestos 175
III. Declaraciones de voluntad en la contratación electrónica 176
1. Imputabilidad de la declaración 176
2. Atribución del riesgo derivado del medio utilizado 179
3. Declaración de voluntad emitida automáticamente por una computadora 179
4. El intercambio electrónico de datos (EDI) 180
5. Los vicios de la voluntad 182
A) El emisor: la irrelevancia de los estados subjetivos 182
B) El receptor: reconocibilidad y atribución de riesgos 183
C) Supuestos especiales: incapacidad, error, dolo 184
IV. Oferta y aceptación 185
1. Aspectos generales 185
2. La revocación en el contrato electrónico 186
3. El sitio web: ¿es una oferta? 187
4. Deberes colaterales del oferente 188
A) Deber de información 188
B) Deber de confirmación 189
C) Deber de seguridad 190
V. El tiempo en la celebración del contrato 191
1. La influencia de la tecnología en la celebración del contrato 191
2. Contratos entre presentes y ausentes: criterios de distinción 191
3. La conclusión del contrato entre ausentes 193
A) Reglas para determinar el perfeccionamiento 193

B) Solución en el derecho comparado 194
C) Solución en el derecho argentino 195
4. Calificación del contrato electrónico como celebrado entre presentes o ausentes. 195
5. El contrato electrónico no instantáneo o celebrado entre ausentes 197
VI. El lugar de celebración del contrato electrónico 198
1. El "lugar virtual" 198
2. El lugar de celebración 200
VII. Cláusulas de prórroga de jurisdicción 201

TERCERA PARTE

MODALIDADES ESPECIALES

I. Contratos por adhesión: "click and wrap agreements" 202
II. Contratos de consumo 205
III. Contratos internacionales 205

CUARTA PARTE

CASUÍSTICA

I. Celebración de un contrato mediante el uso y la adhesión a condiciones generales 207
II. Cláusula de prórroga de jurisdicción inserta en contratos 209
III. Medida cautelar contra el suscriptor del servicio de mail 214

CAPÍTULO V

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

INTRODUCCIÓN

PRINCIPIOS, CONCEPTOS Y REGLAS

Principios, conceptos y reglas 217

PRIMERA PARTE

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL COMERCIO VIRTUAL

I. Beneficios y perjuicios del mundo virtual 218
II. El principio protectorio 219
1. La vulnerabilidad del consumidor: asimetrías económica, informativa y tecnológica 219
A) Relaciones entre consumidores 220

B) Relaciones entre profesionales y consumidores 220
2. Protección de la competencia *versus* protección del consumidor 222
3. Relación entre las leyes sobre comercio electrónico y la protección del consumidor 224
4. Globalización de la protección 226
III. Derechos 227
IV. Conceptos 228
1. La oferta basada en la apariencia y la aceptación basada en la confianza 228
2. Los subconsumidores en la contratación tecnológica 229

SEGUNDA PARTE

DOGMÁTICA

I. La relación de consumo en el comercio electrónico 230
1. Consumidor 231
A) El concepto jurídico de consumidor 231
B) Definiciones "positivas" y "negativas": la no profesionalidad 233
C) Personas físicas o jurídicas, individuales o colectivas 233
D) Contratos y actos jurídicos no contractuales 234
E) El consumidor como sujeto de derechos en el sistema de derecho privado 234
2. Proveedor 235
A) Relación jurídica con el proveedor de acceso a Internet 236
B) Relación con el proveedor de bienes y servicios 236
3. Legislación aplicable 237
II. El período precontractual 238
1. El "marketing" 238
2. La publicidad 239
A) Asociación de palabras ("metatags") 240
B) Envío de mails no solicitados "spamming" 240
C) Asociación de páginas y de marcas ("cybersquatting") 242
D) Publicidad oculta 243
E) Programas de registro del navegante ("cookies") 243
III. El deber de información 244
IV. El derecho de arrepentimiento 245
V. El deber de buena fe en la utilización de tecnologías 246
VI. La aprobación previa del uso de la tecnología 247
VII. La celebración del contrato 248
1. La regla consensualista 248
2. La regla de la adhesión legitimante y liberatoria 248
3. La aplicación de la protección del consumidor 250
4. La aceptación en base a actos materiales ("point and click agreements", "click-wrap agreements") 250

VIII. Cláusulas abusivas 251
IX. Sistema de pagos 254
X. Responsabilidad por daños 255
XI. Jurisdicción y legislación aplicable 255
XII. Resolución alternativa de conflictos 256

TERCERA PARTE

CASUÍSTICA

Casuística 257

CAPÍTULO VI

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

PRIMERA PARTE

REGLAS DE RESPONSABILIDAD

I. Clasificación de los supuestos de responsabilidad 259
II. Antijuridicidad 262
1. Contenidos ilícitos en el ejercicio de la libertad de expresión 262
2. Contenidos ilícitos y nocivos 265
3. Libertad de expresión y libertad de prensa: límites de la analogía 266
4. Tutela inhibitoria y libertad de expresión 267
5. Conclusión 267
A) Calificación del mensaje digital 267
B) El mensaje digital ilícito 268
III. Autoría 268
1. Fraccionamiento subjetivo. Actuación en redes 268
2. Anonimato: la regla de la identificación impuesta a los intermediarios 270
IV. Acción: informar, trasmitir, difundir. La pluralidad objetiva 272
V. Legitimación pasiva 273
1. Sujetos y roles 273
2. Categoría general: prestadores de servicios de información 274
3. Posición de autoría: proveedores de contenido 275
4. Posición de intermediación 275
A) Proveedores de servicio de acceso a Internet 277
B) Alojadores ("hosting") 277
C) Almacenamiento temporario para la trasmisión ("caching") 278
D) "Cyber café" 279
VI. Las soluciones contractuales 279

SEGUNDA PARTE

RESPONSABILIDADES ESPECIALES

I. Responsabilidad de los proveedores de información 280
II. Responsabilidad del proveedor de servicio de acceso a Internet 282
1. La regla de inmunidad 282
A) Argumentos 283
B) La regla de la inmunidad 284
2. Responsabilidad basada en la autoría y la acción 285
3. Responsabilidad basada en la culpa 285
A) Obligación de control: control genérico de la autoría y del contenido del mensaje 286
B) Obligación de control específico: responsabilidad por difusión de contenidos ilícitos 288
C) Deber de informar 288
D) Deber de custodia y seguridad 289
E) Deber de secreto 289
4. Responsabilidad por dolo 289
5. Responsabilidad objetiva 289
6. Aplicación de la ley de defensa del consumidor 290
7. Responsabilidad convencionalmente asumida 292
8. Tutela inhibitoria 292
III. Responsabilidad del "hosting" 293

TERCERA PARTE

CASUÍSTICA

Casuística 293

Bibliografía 303