

# LESIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD A TRAVÉS DE INTERNET\*

## INJURY OF THE RIGHTS OF THE PERSONALITY OVER THE INTERNET

*Amalia Uriondo de Martinoli \*\**

**Resumen:** En la lesión de los derechos de la personalidad a través de Internet, aparecen varios derechos en discusión, algunos de jerarquía mayor, como la libertad de expresión, el resguardo de la intimidad y el acceso a la información. Claramente, el debate es mucho más complejo cuando sobreviene la disociación geográfica de los elementos del acto ilícito y se intenta aplicar normas territoriales a la realidad global que plantea la Web. Se abre entonces, el desafío de resolver dos cuestiones esenciales: por una parte, qué jurisdicción es la competente para conocer del caso; por otra, qué legislación es de aplicación. No obstante la respuesta a estos interrogantes no siempre es fácil. La dificultad de localizar un concreto acto ilícito en el mundo virtual propicia que, en el ámbito de las obligaciones extracontractuales, las expectativas de los partícipes se orienten hacia varios ordenamientos, lo que determina que el criterio clásico o tradicional del *loci delicti commissi*, resulte de difícil aplicación. El estudio se inicia con el análisis del régimen legal previsto en los convenios internacionales acordados a nivel regional, deteniéndonos en el examen de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940, así como del Código Bustamante de 1928. Ello nos lleva a afirmar que, las soluciones adoptadas en siglos pasados no han sido pensadas y, que por ende, no pueden resolver satisfactoriamente casos relacionados con Internet que se proyectan en el siglo XXI. En este punto, haremos referencia a la experiencia europea en la búsqueda de factores de conexión más apropiados para brindar seguridad jurídica, previsibilidad y confianza, a quienes operen en el sistema. Al finalizar, se destaca la necesidad de elaborar un instrumento interamericano que regule las obligaciones

---

\*Trabajo recibido para su publicación el 15 de mayo de 2012 y aprobado el 29 de junio.

\*\* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Par Evaluadora de Proyectos de Investigación. Docente-Investigadora: Categoría I CONEAU. Secretaria de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Profesora de Posgrado en universidades nacionales y extranjeras. e-mail: uriondo@derecho.unc.edu.ar ; martinoli@fibertel.com.ar

extracontractuales, sin que ello implique desconocer la complejidad que conlleva la tarea codificadora, pues debe encontrar soluciones comunes a los sistemas jurídicos del *common law* y del *civil law*.

**Palabras-clave:** Difamación - Internet - Competencia judicial - Ley aplicable.

**Abstract:** In the injury to the rights of personality over the Internet there are several rights at issue, some of lesser rank, such as freedom of expression, protection of privacy and access to information. Clearly, the debate is much more complex when occurs the geographical dissociation of the elements of the illegal act and attempting to apply territorial norms to the global reality that posed the Web. The challenge is to solve two key issues: first, which jurisdiction is competent to decide the case; the other, which law is applicable. But the answer to these questions is not always easy. The difficulty of locating a specific unlawful act in the virtual world means that, in the field of extra-contractual obligations, the expectations of the participants are directed to several orders, which determines the classical or traditional approach of *loci delicti commissi*, it of difficult application. The study begins with an analysis of the legal provisions of international conventions agreed at regional level, examining the Treaties of International Civil Law of Montevideo 1889 and 1940, as well as the Bustamante Code of 1928. This leads us to affirm that the solutions adopted in past centuries can not resolve cases related with Internet- that are valid in the XXI Century. This refers to the European experience in the pursuit of find appropriate points of connection to provide legal security, predictability and confidence to those operating in the system. Finally, it emphasizes the need for an inter-American instrument to regulate extra-contractual obligations, without simultaneously knowing the complexity involved in coding task; it must find common solutions to the systems legal of *common law* and *civil law*

**Key words:** Defamation - Internet- Jurisdiction - Applicable law.

**Sumario:** Introducción. — I. Concepto de las obligaciones extracontractuales. — II. Enfoque de la materia en el ámbito interamericano. Regulación general de la competencia judicial internacional. A. Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889. B. Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940. C. Código de Bustamante de 1928. 1. Primera reflexión. a) Prórroga de jurisdicción; b) Domicilio del demandado; c) *Loci delicti commissi*; d) *Forum actoris*; e) Centro de gravedad del conflicto. — III. Derecho aplicable. A. Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940. B. Código de Bustamante de 1928. 2. Segunda reflexión. — IV. Reflexiones finales.

## Introducción

En el Derecho internacional privado (en adelante DIPr.) reviste particular interés el estudio de las obligaciones extracontractuales, debido a la amplitud de supuestos que quedan comprendidos en este ámbito del derecho y que alcanzan

repercusión en el plano internacional. Así, cabe mencionar, entre la amplia y compleja gama de casos de responsabilidad extracontractual, los daños causados por productos defectuosos, los actos de competencia desleal, los accidentes de circulación por carretera, el daño medioambiental, la infracción de los derechos de propiedad intelectual, los desastres aéreos, las intoxicaciones masivas, la difamación periodística internacional, los daños nucleares producidos por radiaciones atómicas, el enriquecimiento injusto, la gestión de negocios, etc.

El acontecer de nuevos riesgos cada vez más frecuentes y transfronterizos, impone la necesidad de una revisión del sistema de la responsabilidad civil, a partir del concepto de “el daño y la necesidad de repararlo”. Con anterioridad, bajo la concepción clásica *iusprivatista* internacional, los actos ilícitos conformaron un conjunto homogéneo y coherente, dando lugar a un único estatuto —el estatuto delictual— regido por una misma ley, la *lex loci delicti commissi* (1). Actualmente, “... no se puede ignorar la moderna tendencia del Derecho material comparado a establecer una distribución razonable de los riesgos inherentes a actividades lícitas, aunque peligrosas. Ya no se persigue exclusivamente la sanción ejemplar de conductas reprochables. Las tendencias materiales compensatorias han incidido en la elaboración de las normas de conflicto, cuya especialidad y adecuación a los fines del Derecho material las ha matizado y diversificado” (2).

Esta diversificación de las funciones de la responsabilidad civil, ha provocado el nacimiento de estatutos especiales para las actividades dañosas de la vida social y económica, con la consecuente revisión del sistema, lo cual no implica destruir los cimientos para edificarlo de nuevo, sino que significa “...ampliar las fronteras de la responsabilidad civil: más allá de la culpa, sin excluirla; más allá de la responsabilidad individual, sin desecharla” (3).

Si bien la responsabilidad extracontractual se presenta en áreas específicas como las antes mencionadas, el objeto de estos comentarios estará centrado en la responsabilidad civil por actividades desarrolladas en Internet (4). Los conflictos surgen cuando el hecho generador tiene su origen en un Estado y los efectos o daños se despliegan en el territorio de otro u otros distintos, lo cual es muy corriente

---

(1) CALVO CARAVACA, A. L. y otros. *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Comares, Granada, 1998, p. 578.

(2) BOGGIANO, A. *Derecho Internacional Privado*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 871.

(3) BUSTAMANTE ALSINA, J. *Teoría general de la responsabilidad civil*, 8ª ed., Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 11.

(4) El 24 de octubre de 1995, el Consejo Federal de la Red (Federal Networking Council) aceptó unánimemente una resolución definiendo el término de Internet. La definición fue elaborada por personas de las áreas de Internet y derechos de propiedad intelectual. Internet hace referencia a un sistema global de información que está relacionado lógicamente por un único espacio de direcciones global basado en el protocolo de Internet (IP) o en sus extensiones, que emplea, provee o hace accesible, privada o públicamente, servicios de alto nivel en capas de comunicaciones y otras infraestructuras, disponible en: [www.onu.org](http://www.onu.org).

en el medio virtual (infracciones de los derechos de la personalidad, competencia desleal, daños informáticos, violaciones a los derechos de propiedad intelectual, etc.). De allí, que se haga necesario regular el tema desde las perspectivas clásicas del DIPr.: la competencia judicial internacional y la ley aplicable a los diversos aspectos de la situación privada internacional, a fin de obtener la eficacia extraterritorial de las decisiones.

Conforme al método clásico *iusprivatista* se adoptan, por un lado, normas “repartidoras” de jurisdicción, suficientemente flexibles como para facilitar una tutela judicial efectiva al alcance de los afectados y, por otro lado, normas “señaladoras” de un Derecho único, el que deberá ser aplicado por el juez nacional que resulte internacionalmente competente para conocer y resolver los distintos aspectos derivados del objeto del litigio. En cuanto al Derecho aplicable, “junto a una norma de conflicto multilateral —o de supuesto universal— rígida y automática en su funcionamiento” que establece que las obligaciones no contractuales se rigen por la ley del lugar donde ocurre el hecho, coexisten reglas especiales más matizadas (*vgr.* ley aplicable a la responsabilidad por daños derivados de los productos) y “reglas de formulación unilateral, cuya relación con la regla general no siempre es pacífica” (5). En este sentido, bien se ha expresado que “La pluralidad de jurisdicciones garantiza el acceso a la justicia y la unidad de ley aplicable apuntala la seguridad jurídica” (6).

Ahora bien, los criterios territoriales cumplen su función en tanto se tiene control sobre el espacio físico y sobre las personas y objetos situados en ese ámbito, pero son difíciles de aplicar para resolver los conflictos de competencia judicial internacional y de ley aplicable en el mundo virtual que supera las fronteras estatales y cuyo uso se ha incrementado para fines tan diversos como el aprendizaje, la docencia, la investigación, la prestación laboral, la contratación o, simplemente el juego. Este medio popular de interconexión se caracteriza por la digitalización, la globalización y la deslocalización, lo cual dificulta la posibilidad de identificar o incluso localizar al infractor (7).

Ejemplos claros de la disociación geográfica de los elementos del hecho son, entre otros, los casos “Yahoo Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et L’ Antisemitisme” (8) y

---

(5) AMORES CONRADI, M. “Obligaciones extracontractuales”, Cap. IV, en GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros, *Derecho Internacional Privado- Parte especial*, 6ª ed. rev., Eurolex, Madrid, 1995, pp. 211y ss.

(6) KALLER DE ORCHANSKY, B., “Accidentes de tránsito en el Mercosur”, disertación pronunciada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, septiembre de 1997.

(7) En Argentina, 30.000.000 de personas tienen acceso a Internet. Son a la vez receptores, productores y emisores de información, datos extraídos del diario *La Nación* de 11 de diciembre de 2011.

(8) En este caso, el Tribunal de Grande Instance de Paris dio curso - 07/06/2001- a una demanda entablada por dos organizaciones civiles de origen francés dedicadas a promover y defender el antisemitismo denominadas Liga contra el racismo y antisemitismo y la Unión de estudiantes judíos de Francia. El tribunal ordenó a la sociedad americana Yahoo Inc. imposibilitar el acceso por parte de internautas franceses a las subastas de objetos de la segunda guerra mundial, en particular del III

“Gutnick v. Dow Jones & Co. Inc.” (9), que tuvieron por objeto reclamaciones contra los proveedores de servicios (ISP), por entender que sin su intervención no podrían producirse los daños cometidos por terceros y porque ponen a disposición de los infractores reales los medios que éstos utilizan para su comisión (10).

Previo al análisis del régimen jurídico convencional existente en el área bajo estudio, haremos una breve referencia al concepto de las obligaciones extracontractuales.

## I. Concepto de obligaciones extracontractuales

La doctrina y la jurisprudencia precisan el significado del término obligaciones extracontractuales desde una aproximación negativa más que positiva, entendiendo por tales las obligaciones no convencionales, nacidas por tanto al margen de la autonomía de la voluntad de las personas. De este modo, se sostiene que esta expresión designa el conjunto de todas aquellas obligaciones que no derivan de un contrato ni de cualquiera otra institución jurídica —alimentos, filiación, derechos reales, etc.— (11). En esa línea de razonamiento, se ha dictaminado que el concepto de “materia delictual o cuasidelictual debe considerarse como un concepto autónomo, que abarca todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no están relacionadas con la materia contractual

---

Reich, que llevaban a cabo en su sitio, y la condenó a pagar una multa por la cantidad de 100 mil euros por cada día que pasara y no cumplierse con dicha orden. Yahoo decidió no cumplir con la resolución del tribunal francés porque carecía de la tecnología adecuada para bloquear el acceso a ciudadanos franceses, además acude al tribunal del Estado de California para que evalúe la posibilidad de que una decisión extranjera pueda afectar sus derechos civiles contemplados en la primer enmienda de la Constitución de EEUU, como es la libertad de expresión. Finalmente, el 7 de noviembre de 2001, la Corte del Estado de California determinó que la decisión del tribunal francés contravenía los derechos constitucionales y resolvió a favor de Yahoo, dejando sin efecto dicha orden en territorio americano. Disponible en: <http://www.cdt.org/headlines/headlines.php?hid=182>.

(9) Joseph Gutnick, empresario australiano, demanda por difamación ante los tribunales de su domicilio a la compañía americana de medios Dow Jones & Co., porque en octubre de 2000 la revista Barrons Digest (publicación de Dow Jones) difunde en versión papel y en su portal un material que atribuye al actor algunas características de fraude y de lavado de dinero en Australia. El 10 de diciembre de 2002, el Tribunal Superior de Victoria, lugar de residencia de Joseph Gutnick, decide conocer de la controversia y, en su resolución, señala que los habitantes de la región tuvieron acceso y pudieron leer el artículo en los dos medios informativos. La compañía Dow Jones & Co apeló dicha decisión, por cuanto considera que la competencia correspondía a los tribunales de Nueva Jersey, sitio donde se encuentran los servidores de la compañía y sus oficinas y porque el artículo fue redactado y publicado originalmente en EEUU. Por el contrario, el demandante estima competente el tribunal de Australia, por ser allí donde se había producido el daño. Disponible en: [www.hcourt.gov.au/media/dowjones.pdf](http://www.hcourt.gov.au/media/dowjones.pdf)

(10) Los argumentos a favor y en contra de la imputación de responsabilidad a los ISP puede verse en GARCÍA CABEZAS, S., “La responsabilidad civil de los proveedores de servicios de Internet por infracciones de derechos de propiedad intelectual”, publicación conmemorativa XV Aniversario AAAML.

(11) CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. II, décima ed., Comares, Granada, 2009, p. 782.

en el sentido del ap. 1 del art 5° del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (12). Es preciso tener en cuenta que en la tarea de delimitación de ambos conceptos, el Tribunal de Luxemburgo ha dado preferencia a la calificación contractual del litigio siempre que exista un “acuerdo libremente asumido entre las partes”; razón por la cual, la responsabilidad extracontractual sólo quedará configurada cuando se excluya el carácter contractual del litigio que originó la cuestión prejudicial (13).

En igual sentido, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica del Consejo de Europa ha definido la responsabilidad extracontractual como “la obligación de reparar un daño derivado de un hecho distinto a la inexecución o ejecución defectuosa de una obligación contractual”. (14) Se trata de una categoría tan amplia y heterogénea que impide establecer una solución general para todos los supuestos (daños causados por productos defectuosos, actos que restrinjan la libre competencia, daño medioambiental, infracción de los derechos de propiedad intelectual, acción de conflicto colectivo, etc) por lo que se afirma que “... esta definición nos pone ante un conjunto tan amplio de situaciones que resulta imprescindible buscar una definición más restringida”, sin perjuicio de reconocer que persistiría la dificultad de encontrar una solución común que resulte adecuada para todas ellas (15).

Esta diversidad de áreas comprendidas dentro de la categoría amplia de obligaciones extracontractuales, plantea la disyuntiva entre abordar cada categoría específica de obligaciones por separado, o pretender una regulación general que pudiera abarcar todos los posibles supuestos. La primera alternativa ha sido de-

---

(12) La concreción del concepto resulta de la labor interpretativa del Convenio de Bruselas que realiza el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). Entre otras sentencias, cabe mencionar las dictadas el 27 de septiembre de 1988, asunto 189/87, *Kalfelis*, apartado 18; y el 17 de septiembre de 2002, asunto C-334/00, *Tacconi*, apartado 21, en donde las cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la sociedad italiana Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA con domicilio social en Perugia (Italia), y la sociedad alemana Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (en lo sucesivo, “HWS”), con domicilio social en la República Federal de Alemania, relativo a una indemnización de daños y perjuicios reclamada por Tacconi a HWS como reparación del perjuicio que la primera afirma haber sufrido como consecuencia de que la segunda incumpliera las obligaciones de lealtad y buena fe que deben observarse con ocasión de las negociaciones encaminadas a la celebración de un contrato.

(13) DE MIGUEL ASENSIO, P. A. en el artículo “La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado”, analiza varias sentencias del TJCE sobre la delimitación de los ámbitos contractual y extracontractual en el marco de la interpretación del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, ver *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (AEDIPr) t. VI, 2006, pp. 399/404.

(14) ABARCA JUNCO, A. P. (Directora). *Derecho internacional privado*, vol. II, UNED, Madrid, 2010, p. 410.

(15) FRESNEDO DE AGUIRRE, C. “Ley aplicable y jurisdicción competente en materia de responsabilidad extracontractual a las puertas del siglo XXI”, *Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado*, año II, n° 2, 1997, p. 59.

sarrollada tanto en el ámbito interamericano en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito, acuerdos de alcance bilateral (16) y subregional (17) —como en las Conferencias de La Haya sobre Derecho Internacional Privado - Convenios sobre ley aplicable a los accidentes de circulación por carretera de 4 de mayo de 1971 y a la responsabilidad derivada de los productos de 2 de octubre de 1973—. En la segunda opción, se enmarca el Reglamento Roma II relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (18).

A continuación, nos ocuparemos de la regulación de las obligaciones extracontractuales en el marco regional como categoría general, desde la doble perspectiva del DIPr.: la competencia judicial internacional y la ley aplicable. Ello nos permitirá valorar si las fórmulas acordadas brindan un marco de seguridad jurídica a quienes operan en un medio global como la red, en el que la difusión del daño tiene lugar en un tiempo y espacio inesperados.

## **II. Enfoque de la materia en el ámbito interamericano. Regulación general de la competencia judicial internacional**

El tráfico jurídico internacional requiere dotar de cierto grado de certeza y seguridad a las relaciones privadas transfronterizas, tratando de proporcionar adecuada respuesta al problema de la individualización del juez competente. Más allá del reparto de las competencias en la esfera internacional a través de convenios, cada Estado elabora un sistema unilateral de atribución de competencias, mediante el cual se delimita el cúmulo de situaciones sometidas a conocimiento y resolución de sus órganos judiciales. “La norma de competencia define el ámbito de aplicación del precepto regulador, circunscribiendo su acción a los supuestos que aquélla ha determinado previamente como susceptible de conocimiento por los órganos encargados de la aplicación del sistema” (19).

---

(16) Convenio bilateral argentino- uruguayo sobre responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito de 8 de julio de 1991, aprobado por ley 24.106 (BO, 04/08/92).

(17) El Protocolo de San Luis en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito entre los Estados Partes del Mercosur de 25 de junio de 1996, a nivel del MERCOSUR se aprueba por Decisión CMC N° 01/96. Argentina: aprobado por ley 25.407 (BO 09/04/01); depósito del instrumento de ratificación: 20 de noviembre de 2001; Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 259/00 (DSF-Diario del Senado Federal 16/12/00); depósito del instrumento de ratificación: 30/01/2001; Paraguay: aprobado por ley 1205, (DO 26/12/97); depósito del instrumento de ratificación: 20/01/1998; Uruguay: aprobado por ley 17.050 (DO 08/01.99); depósito del instrumento de ratificación: 20 de julio de 1999. El Protocolo entró en vigor (art. 10) para Paraguay y Uruguay, el 19 de agosto de 1999, para Brasil el 1 de marzo de 2001 y para Argentina el 20 de diciembre de 2001.

(18) Reglamento 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11/07/2007. Contiene reglas que determinan la ley aplicable a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos; la libre competencia y competencia desleal; daño medioambiental; infracción de los derechos de propiedad intelectual; acción de conflicto colectivo; enriquecimiento injusto; gestión de negocios; y culpa *in contrahendo*.

(19) ESPINAR VICENTE, J. M. *Curso de DIPr. Derecho procesal civil internacional*, Servicios de Publicaciones Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1993, p. 130.

La elección de foros por parte del legislador nacional, estará condicionada por (20):

-Los principios de ineludible observancia emanados de las Declaraciones y Convenciones sobre Derechos Humanos que garantizan, principalmente, la igualdad en el acceso a la justicia, el derecho al juez natural y el debido proceso (21).

Sobre esta base, el foro seleccionado deberá atender a principios procesales como la mayor facilidad de la defensa, las mejores condiciones para aprehender los datos del hecho, la celeridad y la economía procesales y las facilidades para hacer efectiva la solución que se brinde al caso.

- Los valores e intereses concretos de la sociedad en un momento histórico. De tal modo que éstos determinarán si respecto a una relación jurídica privada internacional existe un interés social que justifique que sólo el foro nacional sea el competente para entender en dicha cuestión, con exclusión de otro situado en el extranjero o, por el contrario, si existe una vinculación suficiente que fundamente la intervención de autoridades nacionales, pero sin excluir la posibilidad de reconocimiento de un acto jurisdiccional proveniente de un órgano judicial extranjero.

- Los principios tácitos de limitación de competencia (22).

- Una metodología global para definir el sistema y una técnica de regulación.

Conforme a lo expresado, ante la ausencia de un tratado, cuando un Estado procede a la delimitación de la jurisdicción internacional, lo hace siempre de forma unilateral “toda vez que sólo procede a determinar el ámbito jurisdiccional de sus tribunales” (23). Sin embargo, lo que sí puede hacer el sistema jurídico, es fijar las condiciones en las que reconoce, en su ámbito de poder, las consecuencias del ejercicio de esa misma función por parte de los demás. Por esta razón, el problema de la competencia se proyecta directamente sobre un instituto distinto pero íntimamente conexo: la eficacia de las sentencias extranjeras, es decir, la necesidad de que las sentencias o decisiones tengan efectividad en el territorio de un Estado distinto de aquél donde se han dictado. La estrecha interrelación de las manifestaciones de la competencia (directa e indirecta) va a incidir de modo concluyente

---

(20) Como ya se señalaba en URIONDO DE MARTINOLI, A./PEREYRA, L.C. *Responsabilidad extracontractual emergente de accidentes de tránsito en el Mercosur*, Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad, Córdoba, 2007, pp. 46/48.

(21) En la esfera internacional, la garantía brindada por los Convenios internacionales es cuantitativamente parcial, ya que no ampara a todos los negocios jurídicos internacionales y cualitativamente absoluta, porque las personas amparadas disfrutan de la tutela en las mismas condiciones que los nacionales, cfr. ESPINAR VICENTE, J. M., ob. cit., p. 130.

(22) Son principios del orden internacional limitativos de las normativas estatales, el de aceptabilidad, el de efectividad, el de exclusividad y el de unilateralidad, cfr. FERNANDEZ FLORES Y DE FUNES, J.L., *Manual de Derecho Internacional Privado*, Libro segundo, Madrid, 1996, pp.184 y ss.

(23) FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. - SÁNCHEZ LORENZO, S. *Derecho Internacional Privado*, 3ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 57.

en los criterios de atribución y en la búsqueda de una correlación internacional de fórmulas en ámbitos homogéneos (24).

Desde la órbita regional, el régimen legal de la competencia judicial internacional en el área de la responsabilidad civil extracontractual está contemplado, de manera general, en los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 (25) y de 1940 (26) así como en el Código de DIPr. o Código Bustamante de 1928 (27).

### **A. Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889**

El art. 56, que integra el Título XIV, “De la Jurisdicción”, prescribe que “las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio”. De allí, que sea preciso indagar cuál es la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. Según el art. 38 “las obligaciones que nacen sin convención, se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden”. El segundo párrafo, expresa que “podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado”. En consecuencia, serán competentes tanto los jueces del Estado donde se produjo el hecho lícito o ilícito que da origen a la responsabilidad extracontractual como los jueces del domicilio del demandado.

### **B. Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940**

En el Título XIV “De la Jurisdicción”, el art. 56, luego de reproducir los foros concurrentes previstos en el texto de 1889 —*forum legis* (28) y domicilio del demandado— añade un tercer párrafo, en virtud del cual se permite la prórroga territorial de la jurisdicción *post litem*, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales y que la voluntad del demandado se exprese en forma positiva y no ficta.

Cuando el precepto dice que se permite la prórroga territorial de la jurisdicción —la que debe ser admitida expresamente por el demandado— no hay que

---

(24) Protocolo sobre jurisdicción internacional en materia contractual, Buenos Aires 5/08/1994, Protocolo de Las Leñas sobre cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa de 27/06/1992, Protocolo de San Luis en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito entre los Estados Partes del Mercosur, Potrerillos de los Funes 25/06/1996.

(25) El Tratado de 25 de agosto de 1888 se aprueba por ley 3192 de 4/12/1894 y es aplicable en los territorios de Argentina, Bolivia, Colombia (adhiera), Paraguay, Perú y Uruguay.

(26) El Tratado de 19 de marzo de 1940 fue aprobado por Decreto-ley 7771/56 (B.O. 8/05/1956) y rige en Argentina, Paraguay y Uruguay.

(27) Aprobado por la Sexta Conferencia Panamericana (La Habana, 20/02/1928). Se incorporaron al Código sin reservas: Cuba, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú; con reservas: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, República Dominicana y Venezuela. Lo firmaron pero no lo ratificaron: Argentina, Colombia, México, Paraguay y Uruguay.

(28) En cuanto a la ley aplicable, el art. 43 agrega “y, en su caso, por la ley que regula las relaciones jurídicas a que responden”.

relacionar este párrafo con el que otorga al actor el derecho a radicar el juicio ante los tribunales del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico de que se trata o ante los del domicilio del demandado, pues sólo se requiere su consentimiento cuando la causa se promueve ante jueces distintos a los indicados en los dos primeros apartados del citado art. 56. Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en la sentencia de 24 de septiembre de 1969, “*Tomás Sastre v. Filiberto Narciso Bibiloni y otro s/ cobro ordinario*” (29).

### **C. Código Bustamante de 1928**

Para el ejercicio de acciones civiles o mercantiles la regla base del sistema es pactar la prórroga de jurisdicción sin restricciones temporales. Aunque se jerarquiza la autonomía de la voluntad de las partes, se establecen tres condiciones que la circunscriben: a) que por lo menos uno de los litigantes sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca; b) que tenga en él su domicilio; y c) salvo el derecho local contrario (art. 318). En tanto, existe sumisión tácita de la parte por el hecho de interponer la demanda o por realizar el demandado, después de personado en el juicio, cualquier gestión que no sea proponer en forma la declinatoria (art. 322).

Fuera de los casos de sumisión expresa o tácita y salvo el derecho local contrario, será competente para el ejercicio de las acciones personales el juez del lugar del cumplimiento de la obligación, en su defecto, el del domicilio de los demandados y, subsidiariamente, el de su residencia (art. 323).

#### **1. Primera reflexión**

Examinaremos brevemente las posibilidades con la que hasta ahora cuenta el demandante a la hora de iniciar un procedimiento contra el causante de un ilícito a través de Internet, cuyos efectos pueden proyectarse en uno o en múltiples Estados.

*a) Prórroga de jurisdicción.* En el sector de la competencia judicial internacional, el Código de 1928 acepta las dos modalidades de sumisión —expresa o tácita— mientras que el Tratado de 1940 sólo admite la prórroga después de promovida la acción. Si bien este foro ofrece un elevado nivel de seguridad jurídica, previsibilidad y confianza a las partes, resulta de poca utilización cuando se discuten supuestos de responsabilidad civil en Internet, por cuanto es muy difícil que las partes logren arribar a un acuerdo y menos aún de modo previo a la aparición de la controversia (30).

*b) Domicilio del demandado.* Junto a la prórroga de jurisdicción, los tratados establecen el foro general del domicilio del demandado que cuenta con gran acep-

---

(29) Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 274-455/457.

(30) PALAO MORENO, G., “Cuestiones de derecho internacional privado-Competencia judicial internacional en supuestos de responsabilidad civil en Internet”, *Cuestiones actuales de Derecho y tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs)*, (Coordinador) Javier Plaza Penadés, ed. Aranzadi, 2006, p. 281.

tación porque beneficia a las dos partes involucradas. Al actor, porque le permitiría tanto concentrar las acciones en cualquier lugar donde se haya materializado el daño, como ejecutar la sentencia que eventualmente se dicte, por tratarse del Estado donde el demandado previsiblemente tenga bienes. Al demandado, porque le permite litigar ante los tribunales de su propio país lo que redundará en menores costes en la tramitación del proceso.

En el mundo virtual este criterio conlleva una dificultad adicional, ya que en muchos casos resulta difícil identificar o incluso localizar al presunto infractor, esto es, el usuario del servicio que es quien carga en la página web los contenidos ilícitos. La utilidad del foro también se desvanece, si el servidor en el que se aloja dicha página o la información se halla en un país y el domicilio del demandado se encuentra en un país distinto (31).

c) *Loci delicti commissi*. La otra posibilidad es determinar la competencia judicial internacional de acuerdo al criterio del lugar del acto causal. Ahora bien, ¿cuál es el lugar donde se produce el hecho generador del daño? Aquél donde el daño tiene lugar, lugar del domicilio de la presunta víctima, o los lugares donde la noticia se ha difundido.

Aunque el supuesto de hecho que dio origen al litigio sea referido al daño ambiental y no a la difamación internacional, vale traer a colación la sentencia “Mines de potasse d’ Alsace SA”, por cuanto el acontecimiento generador del daño —vertidos de residuos salinos procedentes de la explotación de la sociedad francesa al Rin— y el resultado dañoso —explotación hortícola en Holanda que dependía para su irrigación principalmente de las aguas de dicho río— se sitúan en Estados distintos de la Unión Europea, lo que generaba la duda respecto al lugar donde se hubiere producido el daño a efectos de la determinación del tribunal competente. El 30 de noviembre de 1976, el TJCE tuvo oportunidad de aclarar el alcance de la expresión “lugar donde el hecho dañoso se produjo” del ap. 3 del art. 5 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, considerando que el enunciado alude tanto al lugar del hecho causal como aquél donde se verifica el perjuicio (32). Consecuentemente, el que pretenda interponer una demanda puede hacerlo ante los tribunales del Estado en cuyo territorio se cometió la acción lesiva, que coincidirá normalmente con el del domicilio o residencia habitual del demandado, o ante los tribunales donde se manifiesta el daño, que en numerosas ocasiones conduciría al domicilio o a la residencia habitual de la persona afectada.

En un litigio internacional por difamación, el mismo Tribunal aclara que esos dos lugares pueden constituir una conexión relevante desde el punto de vista de la competencia judicial, dado que cada uno de ellos puede, según las circunstancias, proporcionar una indicación particularmente útil desde el punto de vista de la

---

(31) CALVO CARAVACA, Alfonso L. - CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, décima ed., ob. cit., p. 784.

(32) En igual sentido se pronunciaron las II Jornadas Argentinas de DIPr. organizadas por la Asociación Argentina de Derecho Internacional -AADI (Santa Fe, mayo 1998).

prueba y de la sustanciación adecuada del proceso (33). Desde esa perspectiva, declara que la expresión “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” “... debe interpretarse, en caso de difamación a través de un artículo de prensa difundido en varios Estados contratantes, en el sentido de que la víctima puede entablar contra el editor una acción de reparación, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante del lugar de establecimiento del editor de la publicación difamatoria, competentes para reparar la integridad de los daños derivados de la difamación, bien ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado contratante en que la publicación haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación, competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido”.

En cuanto a los ilícitos cometidos en el ámbito del ciberespacio, las peculiaridades propias de Internet hacen que esta solución deje sin resolver situaciones en las que los daños se manifiestan en diferentes países en un mismo tiempo. A su vez, plantea problemas en cuanto a la localización de un concreto lugar donde se ejecuta el acto generador del daño.

A los efectos de ilustrar las complejidades planteadas, retomamos el caso “Gutnick”, en el que la parte demandada sostenía la falta de jurisdicción de los tribunales australianos, ya que la información estaba alojada en un servidor -compañía “Dow Jones” - con domicilio principal en los EEUU y porque la emisión de la información se produjo originalmente desde el extranjero. En tanto que el Tribunal Superior de Victoria sostenía su competencia en la posibilidad de acceso desde Australia a los contenidos del artículo que atentaba contra el honor y la propia

---

(33) TJUE, sentencia de 7 de marzo de 1995 as. C-68/93, “Fiona Shevill, de Ixora Trading Inc., de Chequepoint SARL y de Chequepoint International Ltd/Presse Alliance SA” (apartados 20 y 21). Las cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del número 3 del artículo 5 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, se plantearon en el marco de un litigio entre la Sra. Fiona Shevill, nacional británica con domicilio en North Yorkshire en Inglaterra, las sociedades Chequepoint SARL, Ixora Trading Inc. y Chequepoint International Ltd, por una parte, y Presse Alliance SA, sociedad francesa con domicilio social en París, por otra, acerca de la determinación de los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de una acción de reparación de un perjuicio derivado de la publicación de un artículo de prensa difamatorio.

Presse Alliance SA, que edita el periódico France-Soir, publicó el 23 de septiembre de 1989 un artículo relativo a una operación efectuada por la brigada de estupefacientes de la policía francesa en una de las oficinas de cambio explotadas en París por Chequepoint SARL. Dicho artículo, basado en informaciones proporcionadas por la agencia France Presse, mencionaba a la sociedad «Chequepoint» así como a “una joven llamada Fiona Shevill-Avril”, que trabajó temporalmente en esa empresa, para regresar posteriormente a Inglaterra. La Sra. Shevill, Chequepoint SARL, Ixora Trading Inc., y Chequepoint International Ltd instaron, el 17 de octubre de 1989, ante la High Court of England and Wales, una acción por difamación contra Presse Alliance SA, reclamando daños y perjuicios por los ejemplares de France-Soir distribuidos tanto en Francia como en los demás países europeos, incluidos los vendidos en Inglaterra y en el País de Gales. Presse Alliance SA impugnó la competencia de la High Court of England and Wales para conocer del litigio, alegando que no se había producido ningún hecho dañoso en Inglaterra y, en consecuencia, sus tribunales no eran competentes con arreglo al número 3 del artículo 5 del Convenio de Bruselas (hoy Reglamento Bruselas I). Ver EUR-Lex Recopilación de Jurisprudencia 1995, página I-00415.

imagen del perjudicado, al imputarle acciones de fraude y de lavado de dinero en dicho país. Es decir, el tribunal justifica su competencia por la mera accesibilidad del sitio web y, que en este caso, concuerda con el lugar donde la persona dañada se encuentra domiciliada.

d) *Forum actoris*. La base sobre la cual fundamenta su competencia el tribunal australiano podría conducir a consagrar el *forum actoris* para estos litigios y sería susceptible de favorecer la aparición de supuestos de *forum shopping*, cuando los efectos lesivos del acto desarrollado en un medio global como la red se manifiesten en múltiples países desde donde se pueda acceder a la información difamatoria (34).

La recepción de esta regla de competencia judicial internacional puede verse en el proyecto de Convención Interamericana sobre ley aplicable y jurisdicción competente en materia de responsabilidad extracontractual presentado por la Delegación de Uruguay en la VI Conferencia Especializada Interamericana sobre DIPr. (Washington, febrero 2002). En el sector de la jurisdicción, el art. 4 despliega una serie de foros a ser utilizados por el actor, junto a los criterios tradicionales del lugar donde se produjo el hecho generador del daño, el lugar donde se produjeron los daños resultantes de ese hecho y el domicilio del demandado, incorpora el del lugar donde el actor tenga su domicilio, residencia habitual o establecimiento comercial.

e) *Centro de gravedad del conflicto*. Un aporte novedoso para la determinación de la competencia judicial internacional en esta clase de litigios, es la propuesta del Abogado General Cruz Villalón en dos asuntos acumulados -eDate Advertising (C 509/09) y Martínez y Martínez (C 161/10) (35). A la vez que rechaza la mera accesibilidad de la información en un país como fundamento para la atribución de competencia a sus tribunales (vgr. casos “Yahoo” y “Gutnick”), abre una nueva posibilidad y propone al TJUE que el art. 5. 3 Reglamento Bruselas I atribuye también competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde se localice el “centro de gravedad del conflicto”. Este criterio adicional de conexión, se locali-

---

(34) Ver las distintas alternativas de la doctrina respecto al *forum actoris* en PALAO MORENO, G., art. cit., pp. 290-296.

(35) El Asunto C-509/09 aborda una acción de cesación interpuesta ante los tribunales alemanes por una persona residente en Alemania contra eDate Advertising, radicada en Austria, con el fin de que la gestora de un portal de Internet dejara de informar sobre el recurso de amparo interpuesto por la primera y su hermano ante el Tribunal Constitucional Federal, en Karlsruhe (Alemania), contra la sentencia que los condenaba a cadena perpetua por el asesinato de un conocido actor (1993). Además de una breve descripción de los hechos delictivos acaecidos en 1990, se citaba al abogado designado por los condenados, que había declarado que querían probar que varios testigos principales de la acusación habían cometido falso testimonio durante el proceso.

En el Asunto C-161/10 entabla la acción el actor francés Olivier Martínez y su padre, Robert Martínez, contra la sociedad inglesa MGN, editora del sitio de Internet del periódico británico Sunday Mirror, que había publicado información y fotografías sobre la vida privada del actor, bajo el título «Kylie Minogue está otra vez con Olivier Martínez», con detalles sobre su encuentro.

Disponible en: [http://www.migueltorres.org/espan/dinamico/dinamico.asp?id\\_menu=2&id\\_categoria=5](http://www.migueltorres.org/espan/dinamico/dinamico.asp?id_menu=2&id_categoria=5)

za en el Estado miembro en cuyo territorio la información litigiosa resulta objetiva y particularmente relevante y donde, al mismo tiempo, el titular del derecho de la personalidad tiene su “centro de intereses”. Tal lugar “sería aquél donde una jurisdicción puede efectuar, en las condiciones más favorables, el enjuiciamiento de un conflicto entre la libertad informativa y el derecho a la propia imagen”, lo que el Abogado General considera que tiene lugar en el Estado “donde se «visualice» o manifieste con mayor intensidad la potencialidad de un atentado al derecho a la propia reputación o intimidad y el valor inherente a la comunicación de una determinada información u opinión, según el caso”, de modo que es la jurisdicción que se encuentra en una mejor posición para “permitir una aprehensión integral del conflicto entre los intereses en juego”. Además, para salvaguardar la posición del demandado y garantizar la previsibilidad, aclara que ese lugar “será el territorio donde el medio habría podido prever que dicha lesión pudiera eventualmente producirse, y en consecuencia, que exista el riesgo de ser allí demandado” (36).

En la sentencia de 25 de octubre de 2011, el TJUE sigue la senda marcada por las conclusiones del Abogado General en los asuntos acumulados ya mencionados *eDate Advertising* y *Martinez y Martinez*, en cuanto a la interpretación del criterio atributivo de competencia del “lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso», utilizado en el artículo 5, número 3, del Reglamento I, en el caso de que se alegue una lesión de los derechos de la personalidad mediante los contenidos publicados en un sitio de Internet, a la vez que determina el alcance de la cláusula de mercado interior del art. 3 de la Directiva sobre comercio electrónico (37).

El Tribunal considera que “la publicación de contenidos en un sitio de Internet se distingue de la difusión territorial a través de un medio de comunicación impreso en que aquélla persigue, en principio, la ubicuidad de los citados contenidos. Éstos pueden ser consultados instantáneamente por un número indefinido de usuarios de Internet en todo el mundo, con independencia de cualquier intención de su emisor relativa a su consulta más allá de su Estado miembro de residencia y fuera de su control” (ap. 45).

---

(36) Las conclusiones que el Abogado General presentó el 29 de marzo de 2011 ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, proponen complementar los criterios de conexión establecidos en la sentencia “Fiona Shevill” (as. C-68/93 de 7/03/1995) al contexto de Internet. En el citado caso referido a una difamación internacional a través de la prensa, recordemos que el Tribunal llega a esta conclusión: “la víctima puede entablar contra el editor una acción de reparación, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante del lugar del establecimiento del editor de la publicación difamatoria, competentes para reparar la integridad de los daños derivados de la difamación, bien ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado contratante en que la publicación haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación, competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido”. Información disponible en [http:// pedrodemiguelasensio.blogspot.com](http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com), 30 de marzo y 26 de octubre de 2011.

(37) Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8/6/2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de información.

“Por lo tanto, parece que Internet reduce la utilidad del criterio relativo a la difusión, en la medida en que el alcance de la difusión de contenidos publicados en ella es, en principio, universal. Además, no siempre es posible, desde el punto de vista técnico, cuantificar esa difusión, con certeza y fiabilidad en relación con un Estado miembro particular ni, por lo tanto, evaluar el daño exclusivamente causado en ese Estado miembro” (ap. 46). Como fundamento para atribuir competencia para el conjunto del daño derivado de la difusión de la información difamatoria por Internet a los tribunales del lugar donde el perjudicado tiene su centro de intereses, el Tribunal afirma que “es conforme con el objetivo de la previsibilidad de las normas de competencia... también con respecto al demandado, dado que el emisor de un contenido lesivo puede, en el momento de la publicación en Internet de ese contenido, conocer los centros de intereses de las personas que son objeto de éste. Por lo tanto, procede considerar que el criterio del centro de intereses permite, al mismo tiempo, al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción y al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado” (ap. 50).

Ahora bien, ¿cuál es el “centro de intereses de la víctima”? El Tribunal se limita a establecer que por lo general tal lugar coincidirá con la residencia habitual de ésta, pero señala que “una persona puede tener su centro de intereses también en un Estado miembro en el que no resida habitualmente, en la medida en que otros indicios, como el ejercicio de una actividad profesional, permita establecer la existencia de un vínculo particularmente estrecho con ese Estado miembro” (ap. 49).

El Tribunal también abre al demandante la posibilidad de interponer su acción ante “los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro en cuyo territorio un contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes para conocer únicamente del daño causado en el territorio del Estado miembro de la jurisdicción a la que se haya acudido” (ap. 51).

En suma, la víctima de una lesión de un derecho de la personalidad a través de Internet puede acudir al órgano jurisdiccional: a) del Estado miembro del domicilio del demandado; b) del lugar del establecimiento del editor; c) del lugar en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses; d) de cada Estado miembro en cuyo territorio un contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. En los tres primeros casos, la competencia se extiende a la totalidad del daño, mientras que el último, sólo atribuye competencia en relación con los daños causados en el territorio del Estado miembro en cuestión (38).

Sobre la interpretación del artículo 3 de la Directiva de comercio electrónico, el Tribunal resuelve que “debe interpretarse en el sentido de que no impone una transposición que revista la forma de norma específica de conflicto de leyes. Sin embargo, por lo que se refiere al ámbito coordinado, los Estados miembros deben

---

(38) Las objeciones a la multiplicación de los foros de competencia a disposición de la víctima puede verse en TORRALBA MENDIOLA, E., “La difamación en la era de las comunicaciones: ¿Nuevas? Perspectivas de Derecho Internacional Privado Europeo”, *In Dret Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, enero 2012. Disponible en: [www.Indret.com](http://www.Indret.com).

garantizar...que el prestador de un servicio de comercio electrónico no esté sujeto a requisitos más estrictos que los previstos por el Derecho material en vigor en el Estado miembro de establecimiento de dicho prestador”. Salvo las excepciones permitidas con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31, toda vez que precisa las condiciones en las que los Estados miembros pueden establecer excepciones al apartado 2 de ese artículo, condiciones que deben considerarse exhaustivas.

### III. Derecho aplicable

En materia de obligaciones que nacen sin convención, la *lex loci delicti commissi* es la regla tradicional y clásica que cuenta con gran aceptación legislativa y jurisprudencial. Así por ejemplo, la primera parte del art. 8 del CCiv. dispone que los actos —sin distinguir entre lícitos o ilícitos— se rigen por la ley del lugar en que se han verificado. De modo que el tratamiento de los actos ilícitos en su más diversa fenomenología, quedan sometidos a dicha legislación. Aplicar a la responsabilidad extracontractual la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que derive, revela que la obligación de reparar el daño está ligada al hecho que la ha causado, y que tales hechos tienen una localización material evidente: el lugar donde se ha producido (39). Con ello se favorece la previsibilidad de la ley que será aplicada y se responde a las expectativas de las partes de actuar conforme a la ley de dicho lugar.

Al ser el daño el que hace surgir la obligación, consecuentemente será la ley de ese lugar la que debe decidir “la existencia de la responsabilidad, sus límites, extensión y tipo (por culpa u objetiva). También rige los daños indemnizables (patrimoniales, personales, morales) y su cobertura (cuantía y modalidades de resarcimiento), así como la determinación de los sujetos pasivos y la transmisibilidad del derecho de reparación” (40). Así, se afirma que esta regla general es un nexo natural entre los actos y el orden jurídico en el que suceden y, por otra parte, el juez natural es el del lugar del delito (41).

La aplicación de la *lex loci delicti commissi* ofrece las siguientes ventajas: a) satisface los principios de certeza y previsibilidad respecto a la ley aplicable al supuesto internacional; b) contempla los intereses del Estado de aplicar su propia ley a los hechos ocurridos en su territorio; y c) responde a las expectativas de los sujetos implicados, que tienen que actuar conforme a la ley donde se encuentren y cuentan asimismo, con la protección que le brinda el Derecho local (42). Al ser ésta una conexión neutra, permite lograr un cierto equilibrio entre los derechos de las

(39) ABARCA JUNCO, A .P. (Directora). *Derecho internacional privado*- vol. II, ob. cit., p. 426.

(40) FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S, ob. cit., p. 506.

(41) OPERTTI BADAN, D. “La contaminación transfronteriza: Un desafío para el Derecho Internacional Privado Interamericano”, *Revista Jurídica Estudiantil*, noviembre, 1994, n° XI, año IX, pp. 13-15.

(42) CALVO CARAVACA, A. L., y otros, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Comares, Granada, 2001, p. 576.

partes involucradas en el hecho dañoso. No obstante, más adelante veremos que la solución clásica pierde su efectividad frente a la complejidad de los elementos que suelen incidir en los supuestos de infracciones cometidas en y a través de Internet, en donde la determinación del lugar del hecho dañoso se torna imprecisa.

### **A. *Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo (1889 y 1940)***

Ambos tratados adoptan el criterio tradicional de la *lex loci delicti commissi*, es decir, la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito generador del daño o perjuicio. Por lo tanto, ésta sería la ley a aplicar por el juez, con independencia de la opción que en materia de jurisdicción permiten los mismos tratados (arts 38 y 43, respectivamente). Aunque el texto de 1940 añade un párrafo final “y, en su caso, por la ley que regula las relaciones jurídicas a que responden”. Ello, en razón de que el ilícito puede plantearse en el marco de otra relación jurídica preexistente entre las partes, conectándose así con el derecho de aquella relación.

### **B. *Código Bustamante de 1928***

El Código de Derecho internacional privado también contiene disposiciones que regulan las obligaciones que nacen sin convención. Hace una distinción, según se trate de obligaciones originadas en delitos o faltas, o de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley. En el primero de los casos, la responsabilidad estará sujeta al mismo derecho que rige donde la falta o delito se cometieron. En el segundo, cuando no están penadas específicamente, se regirán por el derecho del lugar en que se incurrió en la negligencia o culpa que las origine (ars. 167 y 168, respectivamente). En definitiva, se establece que regirá el derecho donde se produjo la actividad generadora del perjuicio, aún cuando sus efectos dañosos se proyecten en otro.

## **2. *Segunda reflexión***

Las soluciones adoptadas en siglos pasados no han sido pensadas y, por ende, no pueden resolver satisfactoriamente casos relacionados con Internet que se plantean en el siglo XXI. Si el supuesto presenta mayores vínculos de contacto con otro ordenamiento jurídico, la elección del lugar donde se produce el daño como factor único de conexión no resulta suficiente en orden a alcanzar una solución justa y equitativa. Por otra parte, la determinación de la *lex loci delicti commissi* presenta dificultades cuando los elementos de la obligación extracontractual están repartidos por territorios de diversos Estados, donde se origina el hecho causal y donde se produce el daño, en cuyo caso será preciso escoger la ley competente entre varias legislaciones implicadas, quedando comprendido que el plural se impone pues lo propio de las redes digitales es la difusión en el mundo entero (43).

---

(43) Aunque cabe tener en cuenta que no todos los países están dispuestos a dejar de aplicar su propia legislación cuando las infracciones tienen efecto directo en sus jurisdicciones. Esta reticencia a aplicar la ley extranjera se advierte en el citado caso “*Yahoo Inc*”, el tribunal francés aplicó su ley nacional para ordenar a la sociedad americana que impida el acceso a los usuarios franceses a las subastas de objetos nazis que aquélla ofrecía a través de sus portales; decisión que fue desconocida por la compañía norteamericana.

Otro supuesto que dificulta la localización de la ley, se configura cuando el lugar donde hubiere ocurrido el hecho o acto del que deriva la obligación extracontractual, no se halle regido por legislación alguna; en tal caso, es necesario, en defecto de la *lex loci* normalmente aplicable, buscar una competencia legislativa subsidiaria (44).

Por estos motivos, se ha propuesto elegir la ley que guarde la “relación más significativa” con el problema, así como la adopción de conexiones múltiples que ofrecen alternativas para escoger la ley aplicable por parte de la víctima o damnificado (45). En esa línea se orienta el citado Proyecto de Convención Interamericana sobre la materia presentado por la Delegación de Uruguay, cuyo art. 2 establece que la ley aplicable será, a opción del juez o del actor, según cual sea más favorable, la del Estado Parte: a) donde se produjo el hecho generador; b) donde se produjeron los daños resultantes de ese hecho; o c) donde las partes involucradas tuvieren su domicilio común.

En el Derecho comparado existen soluciones legislativas distintas, algunas de ellas adoptan una regla especial en materia de responsabilidad por daños a la personalidad y se ofrece a las víctimas una protección particular mediante la posibilidad de escoger la ley más favorable. Otros sistemas de DIPr. contienen una norma de conflicto en materia de responsabilidad por daños y perjuicios extracontractuales en general, que resultaría aplicable a estas cuestiones.

Entre las primeras, cabe mencionar la Ley que contiene el Código de Derecho Internacional Privado belga de 16 de julio de 2004 que permite elegir entre el Derecho del Estado sobre el territorio del cual el hecho generador o el daño ocurrieron o amenazan con ocurrir, salvo que la persona responsable pruebe que no ha podido prever que el daño se produciría en ese Estado (art. 99, ap. 2. 1). La ley así determinada no se aplica en los casos en que el supuesto tenga un vínculo estrecho con otra ley distinta (art. 100) o si las partes, luego de surgida la controversia, han elegido el Derecho aplicable. Esta elección debe ser expresa y no podrá atentar contra los derechos de terceros (art. 101).

De acuerdo a la Ley Federal suiza sobre Derecho internacional privado (1987) el lesionado puede elegir regular las pretensiones fundadas sobre un atentado a la personalidad por los medios de comunicación, particularmente por la vía de la prensa, la radio, la televisión o cualquier otro medio público de información, entre los siguientes Derechos: a) del Estado en el cual tiene su residencia habitual, siempre que el autor del daño haya podido prever que el resultado se produciría en ese Estado; b) del Estado en el cual el autor del atentado tiene su establecimiento o su residencia habitual; o c) del Estado en el cual el resultado del atentado

---

(44) MONROY CABRA, M. G. *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 4ª ed, Temis, Bogotá, 1995, p. 292.

(45) Documento CJI/doc.97/02, informe de Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, sobre “Ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con relación a la responsabilidad civil extracontractual”, LXI período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Río de Janeiro, agosto 2002).

se produjo, siempre que el autor del daño haya podido prever que el resultado se produciría en ese Estado (art. 139).

La Ley rumana no 105, sobre la reglamentación de las relaciones de Derecho internacional privado (1992-1993) también permite a la persona lesionada escoger entre: a) el Derecho del Estado de su domicilio o de su residencia; b) el Derecho del Estado donde el perjuicio tuvo lugar; c) el Derecho del Estado donde el agente del daño tiene su domicilio, residencia o la sede de su negocio. En los casos de las letras a y b es a su vez necesario que el agente del daño haya debido prever razonablemente que los efectos de la lesión a la personalidad tendría lugar en uno de esos Estados (art. 112).

Otros ordenamientos jurídicos, en cambio, no disponen de una disposición específica para la lesión a los derechos de la personalidad, aplicando a estos ilícitos la norma de conflicto en materia de responsabilidad extracontractual en general, entre ellos, cabe citar la Ley venezolana de Derecho internacional privado (9/07/1998) cuyo art. 32 acude al Derecho del lugar donde se han producido sus efectos, salvo que la víctima opte por el del lugar donde se produjo la causa generadora del hecho ilícito.

La Ley italiana de DIPr. N° 218 (31/05/995) rige la responsabilidad por el hecho ilícito por la ley del Estado en el cual ocurre el acontecimiento. Sin embargo, permite a la víctima seleccionar la ley del lugar en el cual sucede el hecho generador del daño, salvo cuando el hecho ilícito involucre sólo a nacionales de un mismo Estado en él residentes, pues en este caso, se aplica la ley de ese Estado (art. 62).

En Austria, la ley federal sobre DIPr. (1978) prevé la aplicación de la ley del Estado en el cual se produjo la conducta causante del daño, salvo que exista para las partes un vínculo más fuerte con el Derecho de otro Estado (art. 48).

#### **IV. Reflexiones finales**

Este nuevo escenario pone en juego principios consagrados por los instrumentos relativos a los derechos humanos: la libertad de expresión e información, protección de la honra y de la dignidad de la persona y el de no discriminación (46). Pero también asoman la defensa del consumidor y las normas antimonopolio. Ahora bien, la libertad de expresión como derecho fundamental debe ser ejercido en forma razonable y no abusiva ya que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerándose tal, al que contraría los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (CCiv., art. 1071)(47).

---

(46) Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (arts. 2, 12 y 19), Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (arts. 11, 13 y 24), entre otros. Constitución Nacional argentina (arts. 14 y 32).

(47) La CSJN ha resuelto el 11/12/1984 en "Ponzetti de Balbín, c/ Editorial Atlántida S.A." que la libertad de expresión es un derecho que es absoluto tan sólo desde la perspectiva de que no puede

El delicado equilibrio entre los intereses en pugna, requiere incrementar la seguridad jurídica, la previsibilidad del resultado de los litigios, la confianza a las partes y la libre circulación de decisiones judiciales en materia de responsabilidad civil extracontractual en general. A tal efecto, sería recomendable continuar la labor codificadora y adoptar una convención que tenga por objeto unificar las reglas de competencia judicial internacional y las normas de conflicto para asegurar que la ley aplicable sea la misma en la medida que la controversia se plantee ante los tribunales de cualquier Estado contratante.

Con la unificación de las normas de conflicto, se evitan los riesgos de *forum shopping* en la litigación en materia extracontractual, al impedir que la víctima elija el tribunal cuya norma de conflicto conduzca a la aplicación del ordenamiento que le resulta más favorable. Ejemplo de ello lo constituye el Reglamento 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), aunque el tema objeto de estos comentarios carece de solución alguna, pues la presión de ciertos grupos de intereses que rechazaban una norma de conflicto que habilitara la aplicación de la ley de la víctima, ha llevado a la exclusión de las obligaciones derivadas de la “violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad, en particular, la difamación” del ámbito del Reglamento (art. 1, ap. 2, literal g).

El intento de aplicar normas territoriales a una realidad global es otro de los desafíos que plantea la web, por lo que resultaría también deseable que las fórmulas adoptadas contemplen las expectativas de la parte afectada a demandar ante foros accesibles para que pueda escoger el tribunal que le resulte más conveniente y con un régimen legal favorable, así como las expectativas fundadas del reclamado a no ser demandado y juzgado ante foros sin conexión razonable con el objeto del litigio o con las partes (48).

En ese sentido se orientan las declaraciones y recomendaciones elevadas al plenario por la comisión N° 10 “Obligaciones extracontractuales en el Derecho internacional privado” en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (49) al expresar en materia de jurisdicción que: “En algunos casos las reglas tradicionales de jurisdicción deben flexibilizarse para facilitar el acceso a la justicia a los sectores más débiles en la situación de que se trate. Una regla fundamental ha de ser evitar la denegación internacional de justicia”.

En el ámbito de la ley aplicable a los daños extracontractuales subyace la misma flexibilidad cuando se manifiesta que: “La regla general de referencia al punto de conexión ‘lugar donde ocurrió el hecho’ debe ser matizada atendiendo, por ejemplo, a la relación especial que el caso presente por vínculos más significativos de proximidad que haga viable una solución más justa. Son atendibles circunstan-

---

someterse a censura previa, pero su ejercicio puede generar responsabilidad en caso de abuso, Fallos 306:1092, La Ley, 2000-C-1244.

(48) Cfr, punto c, Resoluciones CIDIP VI- Res. 7/02.

(49) San Miguel de Tucumán, 29 de septiembre al 1 de octubre de 2011.

cias de conexiones significativas con otros países en cuanto a personas, materia, espacio y tiempo”.

Sin perjuicio de reconocer que la complejidad de los casos de responsabilidad civil internacional que se suscitan en la red, se refleja también en lo compleja que resultará la tarea legislativa en el ámbito interamericano, pues debe encontrar soluciones comunes a los sistemas jurídicos del *common law* y del *civil law* (50).

---

(50) En los Estados Unidos las reglas sobre jurisdicción y derecho aplicable están basadas en nociones de “racionalidad” y “equidad” fundamental para ambas partes, actores y demandados y son resueltas sobre una base flexible de caso por caso en vez de aplicar únicamente reglas directamente codificadas, ver [http:// www.nacpec.org/es/links/jurisdiction/index.html](http://www.nacpec.org/es/links/jurisdiction/index.html).

