

DIFAMACIÓN A TRAVÉS DE INTERNET. VACÍO LEGAL ARGENTINO

Amalia URIONDO DE MARTINOLI (Argentina)*
Miembro del IHLADI

RESUMEN: La difamación a través de Internet enfrenta derechos fundamentales, como la libertad de expresión, que comprende la de buscar y difundir información, y los derechos personalísimos, como la intimidad, el honor y la propia imagen de las personas, que cuentan con una cobertura constitucional. El régimen argentino no cuenta aun con normas de fuente convencional ni interna que regulen específicamente la responsabilidad de los proveedores de servicios, por infracciones a los derechos personalísimos en el entorno digital.

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 impacto de las nuevas tecnologías de comunicación y, en particular, Internet, conlleva la necesidad

Fecha de recepción del original: 10 de junio de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 5 de julio de 2013.

* Catedrática de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (República Argentina).

de intensificar la búsqueda de factores de conexión más apropiados para brindar seguridad jurídica, previsibilidad y confianza, a quienes operen en el sistema.

PALABRAS CLAVE : Difamación-Internet- competencia judicial- ley aplicable.

ABSTRACT: The defamation through the Internet facing fundamental rights, such as freedom of expression, including to seek and disseminate information, and personal rights, such as privacy, honor and self-image of the people, who have constitutional coverage. The Argentine regime has not yet conventional standards or internal source that specifically regulates the responsibility of service providers for violations of personal rights in the digital environment.

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 impact of new communication technologies, especially the Internet, carries with it the need to intensify the search for factors more appropriate of connection to provide legal certainty, predictability and trust, which operate in the system.

KEYWORDS: Defamation-Internet- jurisdiction-applicable law

SUMARIO: Introducción. I. Tensión entre derechos de raigambre constitucional. II. Enfoque de la materia en el ámbito interamericano.

A. Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889. B. Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940. 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 (1889 y 1940). B. Dimensión autónoma. 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

1. A. L. Calvo Caravaca y otros, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Comares, Granada, 1998, p. 578.

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, centraré los comentarios en la responsabilidad civil por actividades desarrolladas en Internet⁴. 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 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.

2. A. Boggiano, *Derecho Internacional Privado*, t. II, tercera edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 871.

3. J. Bustamante Alsina, *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.

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 infractor⁷.

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

6. B. Kaller de Orchansky, “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.

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 “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 comisión¹⁰.

8. 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 Reich, que llevaban a cabo en su sitio, así como pagar una multa por la cantidad de 100 mil euros por cada día que pasara y no cumpliera 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 primera 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. 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

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

Las controversias traídas a decisión enfrentan derechos fundamentales de cada parte, a los que seguidamente haremos referencia.

I. TENSIÓN ENTRE DERECHOS DE RAIGAMBRE CONSTITUCIONAL

La colisión se plantea entre dos partes con intereses y principios contrapuestos: la libertad de expresión, como manifestación de ideas y opiniones, que comprende la de buscar y difundir información, y los derechos personalísimos, como la intimidad¹¹, el honor¹² y la propia imagen¹³ de las personas, que cuentan con una cobertura constitucional¹⁴.

En efecto, la libertad de expresión se encuadra en el art. 14 de la Constitución Nacional, cuando reconoce el “...derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa” y en los tratados universales y regionales sobre derechos humanos. No es nuestra intención hacer una exposición minuciosa de las opiniones doctrinarias referidas a la libertad de expresión y a la protección de los derechos personalísimos, sino sólo recordar la normativa internacional que aborda estos temas. El compromiso de la comunidad internacional con el derecho

11. El derecho fundamental a la intimidad o la privacidad tiene resguardo constitucional en el art. 19 de la Carta Magna.

12. P.G. Servera, con sustento en la jurisprudencia española, considera que “el honor se integra por dos aspectos, el de la inmanencia representado por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de trascendencia, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad [...]”, *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Breviarios Jurídicos, Ed. Iustel, Madrid, 2007, p. 29.

13. El derecho a la propia imagen se configura como un derecho de la personalidad “que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación”, P.G. Servera, ob. cit., p.37. También se ha sostenido que “... en el lenguaje ordinario se suele utilizar la expresión “imagen” tanto para referirse a la imagen que podemos designar como física, al contorno exterior y corporal de la persona, como a la proyección social de la personalidad”, C. Fernández Sessarego, *Derecho a la identidad personal*, ed. Astrea, Bs. As., 1992, pp.149/150.

14. G.J. Bidart Campos considera que el derecho al honor, a la imagen propia y a la voz personal quedarían comprendidos en la cláusula de los derechos implícitos (art. 33 de la CN), “Manual de la Constitución Reformada”, tº II, Ed. Ediar, Bs. As., 3º reimpresión, 2006, p. 109 y ss.

a la libertad de pensamiento y expresión yace en los siguientes instrumentos jurídicos:

a) El antecedente internacional de lo que posteriormente se legislaría en el marco del derecho a la libertad de expresión, se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 cuando señala, en el art. 19, que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, que incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el poder investigar y recibir informaciones y opiniones, y difundirlas por cualquier medio de expresión, sin limitación de fronteras;

b) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 30 de marzo de 1948 incorpora, en el art. 4, el derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio;

c) El derecho a la libertad de expresión de la persona también lo reconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que reitera y difunde los principios enunciados por la Declaración Universal. Dispone el art. 19 que: “Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. No obstante, el Pacto se encarga de ponerle límites al derecho a la libertad de expresión, sosteniendo que su ejercicio entraña “deberes y responsabilidades especiales”. Las restricciones que señala no son arbitrarias sino que deben estar expresamente fijadas por la ley para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública;

d) El art. 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, le garantiza al niño el derecho a la libertad de expresión que incluye el de buscar, recibir y difundir ideas de todo tipo.

Su ejercicio podrá estar sujeto a ciertas restricciones expresamente fijadas por la ley y sean necesarias;

e) El art. 5, d) viii de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 21 de diciembre de 1965, menciona entre la lista de derechos a la libertad de opinión y expresión;

f) El art. 10 del Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, afirma el respeto y plena vigencia del derecho a la libertad de expresión de toda persona, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin limitación de fronteras. Tal como lo establecen otros instrumentos sobre derechos humanos, la Convención precisa que el ejercicio de esas libertades entraña deberes y responsabilidades, por lo que podrán ser sometidas a ciertas “formalidades, restricciones o sanciones que establece la ley y son necesarias en una sociedad democrática” con el fin de asegurar la protección de la reputación, de la divulgación de informaciones confidenciales, o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del estamento judicial;

g) El art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 7 de noviembre de 1969, protege el derecho de la persona a la libertad de pensamiento y de expresión de forma clara y precisa. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. En un lenguaje idéntico al del PIDCP, la citada disposición prevé que el ejercicio de la libertad de expresión “no puede estar sujeta a previa censura sino a responsabilidades ulteriores”, contempladas por la ley con el fin de afianzar el respeto a los derechos, a la reputación de los demás, a la protección de la seguridad nacional, al orden público, a la salud o a la moral públicas; y

h) El derecho del individuo a recibir información, a expresar sus opiniones y difundirlas dentro de la ley, lo establece el art. 9 de la Carta

Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) de 27 de julio 1981. Asimismo, limita las posibles restricciones al derecho fundamental a la libertad de expresión al establecer que los individuos deben ejercer las libertades protegidas por la Carta “respetando los derechos de los demás, la seguridad colectiva, la moralidad y el interés común”(art. 27).

La reseña de los acuerdos internacionales y regionales sobre derechos humanos evidencia que el principio de libertad de expresión está muy bien asentado y que estos documentos fueron redactados desde 1948 con amplitud de miras al incluir la frase “por cualquier medio de expresión”; hecho que tiene consecuencias en un medio global como Internet. En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Ponzetti de Balbín c. Editorial Atlántida S.A.”, ha establecido que lo estatuido sobre la libertad de prensa en nuestra Ley Fundamental, no debe ser apreciado en un sentido literal, sino de un modo amplio y abarcativo de la libre expresión e información por otros medios diferentes a la prensa escrita¹⁵. Refuerza esta doctrina el artículo 1º de la ley 26.032¹⁶ al disponer que: “La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”.

En cuanto a los derechos a la intimidad, a la imagen y al honor de la persona, interesa resaltar aquí que desde 1994, con la reforma de la Constitución Nacional, la dignidad de la persona, comprensiva de los derechos antes mencionados¹⁷, aparece reconocida en varias normas

15. CSJN, 11/12/1984, “Ponzetti de Balbín c. Editorial Atlántida S.A.”, Fallos 306: 1892, La Ley 2000-C-1244.

16. Promulgada de hecho el 16 de junio de 2005.

17. La unión entrañable y necesaria de la dignidad humana con todos los derechos humanos, los civiles, los políticos, los económicos, sociales y culturales lo expresa H. Gros Espiell en los siguientes términos: “Todos los derechos humanos invocan una naturaleza común derivada de la necesidad del respeto integral de la dignidad humana”, en “Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional”, *Estudios de Derechos Humanos*, I, Caracas, 1985, p. 11.

convencionales que fueron incorporadas a su texto con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22). A tal efecto, sólo haremos referencia a los contenidos que los instrumentos internacionales rectores de los derechos humanos, declarativos o convencionales, universales o regionales, dan al concepto de dignidad humana:

a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 30 de marzo de 1948 en su primer considerando dice: “Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana...” y en su Preámbulo: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por la naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”;

b) La Declaración Universal de Derechos Humanos, incluyó la palabra dignidad humana en su Preámbulo que expresa: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”; y en el art. 1º: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente unos con los otros”;

c) La Convención Americana de los Derechos Humanos en el art. 5, inc. 2º dispone: “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”; y el art. 11 garantiza el derecho al respeto de la honra y al reconocimiento de la dignidad de la persona, afirmando que ninguna persona puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, su familia, domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación;

d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, reconoció en su Preámbulo que estos derechos tienen su fundamento en la “dignidad inherente a la persona humana”. En la parte dispositiva también aparece el concepto de dignidad en el art. 7º, inc. ii): “Condiciones de existencia digna para

ellas (personas) y sus familias... “, y en el art. 13 “... la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad... “;

e) El Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos emplea una redacción prácticamente igual al texto anterior para señalar la relación entre estos derechos y “la dignidad inherente a la persona humana”. En tanto, el art. 10 dispone el “respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”;

f) El Preámbulo de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de la Discriminación Racial, invocó la dignidad humana en dos ocasiones. El párrafo primero dice que: “la Carta de las Naciones Unidas está basada en los principios de la dignidad y de la igualdad inherentes a todos los seres humanos” y el segundo establece “que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

g) La Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de 10 de diciembre de 1984, destaca en el párrafo segundo de su Preámbulo “que los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” “emanan de la dignidad inherente de la persona humana”; y

h) La Convención sobre los Derechos del Niño expresa en el párrafo séptimo de su Preámbulo: “... Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para la vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y en particular, en el espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”.

La Constitución Nacional argentina de 1994 especificó la relación jerárquica entre el derecho interno e internacional, al otorgar jerarquía constitucional a los tratados de Derechos humanos nominados en el

art. 75, inc. 22 “en las condiciones de su vigencia”¹⁸. La Corte Suprema de Justicia de la Nación contribuye a aclarar dicho precepto, al entender que la expresión significa “tal como efectivamente rigen en el ámbito internacional”¹⁹. Va de suyo, que ello importa tener en cuenta el modo en que fueron aprobados y ratificados por la República Argentina, es decir, con el alcance de la obligación internacional derivada de las eventuales reservas y declaraciones interpretativas a las que el Estado se hubiere acogido, así como acorde a la interpretación de las cláusulas de las convenciones emanada de la jurisprudencia internacional²⁰.

El inc. 22 establece, en su última parte, que aquellos “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Se introduce así una directriz interpretativa de nivel constitucional, en orden a alcanzar la armonización de las fuentes jurídicas mencionadas, sin que sea posible la contradicción de los tratados con las normas contenidas en el capítulo “Declaraciones, Derechos y Garantías” (arts. 1 a 35). Su simple inclusión en el texto “indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos

18. Los tratados mencionados son: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y Convención sobre los Derechos del Niño.

19. CSJN, 7 de abril de 1995, “Giroidi, Horacio David y otro s/ recurso de casación”, El Derecho, 163-161.

20. Criterio seguido por la CSJN en el caso “Ekmekdjian, Miguel A v. Sofovich, Gerardo y otros”, 7 de agosto de 1992, al expresar “Que la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José...”, considerando 21 del voto de la mayoría, La Ley, 1992-C-543.

desconocer o contradecir”²¹. En consecuencia, las cláusulas constitucionales y las de los tratados con rango constitucional tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente.

A continuación, nos ocuparemos de la regulación de las obligaciones extracontractuales en el marco regional como categoría general, dado que el régimen argentino no cuenta aun con normas de fuente convencional ni interna que regulen específicamente la responsabilidad de los proveedores de servicios de intermediación en línea, por infracciones a los derechos personalísimos en el entorno digital.

El breve paso por las normas convencionales se hará 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

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 órga-

21. CSJN, 27 de diciembre de 1996, “Chocobar, Sixto C. c. Caja Nacional de Previsión para el Estado y Servicios Públicos s/Reajustes por movilidad”, con nota a fallo de L.G. Bulit Goñi, “Chocobar: principios para un mejor futuro previsional”, *La Ley*, 1997-B-240. En su respectivo comentario titulado “Jurisdicción constitucional de los tribunales internacionales”, *El Derecho*, 18/3/98, R. C. Barra, menciona también la sentencia de 26/12/96, “Monges, Analía c. Universidad de Buenos Aires”, *El Derecho*, 173-272.

nos 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”²².

La elección de foros por parte del legislador nacional, estará condicionada por²³:

- 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 proceso²⁴.

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.

22. J.M. Espinar Vicente, *Curso de DIPr. Derecho procesal civil internacional*, Madrid, Servicios de Publicaciones Universidad de Alcalá de Henares, 1993, p. 130.

23. Como ya se señalara en A. Uriondo de Martinoli/L.C. Pereyra, *Responsabilidad extracontractual emergente de accidentes de tránsito en el Mercosur*, Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad, Córdoba, 2007, pp. 46/48.

24. 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. J.M. Espinar Vicente, *ob. cit.*, p. 130.

- Los principios tácitos de limitación de competencia²⁵.

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

A tenor de 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”²⁶. 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 en los criterios de atribución y en la búsqueda de una correlación internacional de fórmulas en ámbitos homogéneos²⁷.

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 In-

25. Son principios del orden internacional limitativos de las normativas estatales, el de aceptabilidad, el de efectividad, el de exclusividad y el de unilateralidad, cfr. J.L. Fernández Flores y De Funes, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Libro segundo, Madrid, 1996, pp.184 y ss.

26. J.C. Fernández Rozas/ S. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, 3ª ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2004, p. 57.

27. 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.

ternacional de Montevideo de 1889²⁸ y de 1940²⁹ que integran el orden jurídico argentino.

A. TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL DE MONTEVIDEO DE 1889

El art. 56, contenido en 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 acuerdo al criterio del paralelismo o *forum legis*, es 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”. Esta regla distributiva de jurisdicción permite unificar jurisdicción y derecho aplicable.

El segundo párrafo, da la opción al actor de entablar la acción ante los jueces del país del domicilio del demandado. Es preciso, entonces, recurrir a las definiciones de domicilio previstas en el Título II (arts. 5 y ss), correspondiendo tanto a la jurisdicción como al derecho aplicable. El tratado establece una jurisdicción concurrente entre los jueces del Estado donde se produjo el hecho lícito o ilícito que da origen a la responsabilidad extracontractual y 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*³⁰ y

28. 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.

29. 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.

30. 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”.

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 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*”³¹.

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 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

31. El conflicto de jurisdicción internacional se originó por un accidente automovilístico acaecido en la localidad de Punta del Este. El actor inició las acciones por daños y perjuicios en Argentina, los demandados, domiciliados en Buenos Aires, opusieron la excepción de incompetencia de jurisdicción por cuanto ellos no habían admitido voluntariamente la prórroga, tal como lo exige el último párrafo del art. 56 del Tratado de DCI de Montevideo de 1940, Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 274-455/457.

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 controversia³².

b) Domicilio del demandado

Junto a la prórroga de jurisdicción, los tratados establecen el foro general del domicilio del demandado que cuenta con gran aceptación porque beneficia a las dos partes involucradas. Al actor, porque le permitiría concentrar las acciones relativas al conjunto de los daños derivados de la difusión de la información en una misma jurisdicción así como ejecutar la sentencia que eventualmente se dicte, por tratarse del Estado donde el demandado previsiblemente tenga bienes. Al demandado, porque le faculta 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 distinto³³.

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

32. G. Palao Moreno, “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.

33. A. L. Calvo Caravaca./ J. Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, décima ed., Comares, Granada, 2009, p. 784.

el daño ha sido causado, 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 perjuicio³⁴. 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 conflicto 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 prueba y de la sustanciación adecuada del proceso³⁵. Desde esa perspectiva, declara que la expresión “lugar don-

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

35. 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

de 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 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

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 una causa 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.

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 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 difamatoria³⁶.

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 de el lugar donde se produjo el hecho generador del daño, el lugar donde se produjeron

36. Ver las distintas alternativas de la doctrina respecto al *forum actoris* en G. Palao Moreno, art. cit., pp. 290-296.

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 controversias, es la propuesta del Abogado General Cruz Villalón en dos asuntos acumulados -eDate Advertising (C 509/09) y Martínez y Martínez (C 161/10)³⁷. 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 atribuya también competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde se localice el “centro de gravedad del conflicto”. Este criterio adicional de conexión, se localiza 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

37. 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, quien 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 Martinez y su padre, Robert Martinez, 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 Martinez», con detalles sobre su encuentro.

Disponible en: http://www.migueltorres.org/espan/dinamico/dinamico.asp?id_menu=2&id_categoria=5

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”³⁸.

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 electrónico³⁹.

38. 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”. Disponible en <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com>, 30 de marzo y 26 de octubre de 2011.

39. 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.

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).

“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 cuestión⁴⁰.

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 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.

40. Las objeciones a la multiplicación de los foros de competencia a disposición de la víctima puede verse en E. Torralba Mendiola, “La difamación en la era de las comunicaciones: ¿Nuevas? Perspectivas de Derecho Internacional Privado Europeo”, *Indret Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, enero 2012, Disponible en www.Indret.com.

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. 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 producido⁴¹. 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”⁴². 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 delito⁴³.

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 local⁴⁴. Al ser ésta

41. A.P. Abarca Junco, (Directora), *Derecho Internacional Privado*- vol. II, UNED, Madrid, 2010, p. 426.

42. J.C. Fernández Rozas/ S. Sánchez Lorenzo, ob. cit., p.506.

43. D. Opertti Badán, “La contaminación transfronteriza: un desafío para el Derecho Internacional Privado Interamericano”, *Revista Jurídica Estudiantil*, noviembre, 1994, n° XI, año IX, pp. 13-15.

44. A. L. Calvo Caravaca/J. Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, décima edición, ob. cit., p. 815.

una conexión neutra, permite lograr un cierto equilibrio entre los derechos de los sujetos involucrados en el hecho dañoso. No obstante, más adelante veremos que la solución clásica pierde su efectividad frente a la complejidad de los elementos que suele 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 siguen 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. En ese sentido, se ha sostenido que “El contexto jurídico del acto ilícito es, entonces el mismo que rige la relación preexistente”, que el acto se conecta esencialmente con el derecho propio de aquella relación y que “esta conexión es más estrecha que la *lex loci actus* y que la *lex communis*”⁴⁵.

B. DIMENSIÓN AUTÓNOMA

Conforme ha sido expresado, el DIPr. argentino carece de respuestas satisfactorias en materia de responsabilidad extracontractual, originando divergencias doctrinarias en cuanto a la aplicación del art. 8 del CCiv. El precepto dispone que los actos –sin distinguir entre lícitos o ilícitos– se rigen por la ley del lugar en que se han verificado. Por lo que se considera que el tratamiento de los actos ilícitos en su más diversa

45. A. Boggiano, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, tercera edición, ob. cit., p.872.

fenomenología, quedan sometidos a dicha legislación⁴⁶. Mientras que otro sector de la doctrina estima que “la comprensión intrasistemática” de tal disposición “lleva a entender que esta norma, si alguna virtualidad tiene, no rige específicamente los actos ilícitos”⁴⁷.

En consecuencia, no existe una regulación específica sobre la responsabilidad civil de los proveedores de servicios de intermediación en línea, por la utilización indebida y sin consentimiento del nombre e imagen de una persona en sitios de contenido injurioso a los derechos personalísimos.

Se ha visto que la actividad del buscador de sitios en Internet merece protección constitucional por involucrar el derecho a dar y a recibir información. Paralelamente, la protección a la integridad de las personas y el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño, constitucionalmente se encuentran incluidos entre los derechos implícitos a los que alude el art. 33⁴⁸. Esta tutela se encuentra respaldada en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre ellos, cabe citar al art. 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el art. 5 ampara el derecho a la integridad personal cuando señala que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral.

La ausencia de una legislación clara en la materia, estimula interpretaciones contradictorias que menoscaban la seguridad jurídica. Son numerosos los fallos que marcan líneas interpretativas respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil. Así, algunas sentencias encuadran los perjuicios ocasionados por la informática en la vía reparadora del Código Civil, resultando aplicable la responsabilidad objetiva

46. Al respecto, puede verse en *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur* (coordinador D.P. Fernández Arroyo), ed. Zavalía, Buenos Aires, 2003, p. 1194.

47. A. Boggiano, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, ob. cit., p. 870.

48. G.J., Bidart Campos, “Manual de la Constitución Reformada”, tº II, ob. cit., p. 110.

fundada en el art. 1113, 2° párrafo, 2° ap. del Código Civil, por el riesgo o vicio de las cosas que remite tanto a aquellas que lo son por su propia naturaleza (inertes o no) cuanto a aquellas que, sin serlo en sí mismas, lo generan en determinadas circunstancias (situación o condición anómala)⁴⁹. Por consiguiente, no incumbe a la actora la prueba fehaciente de violación reglamentaria alguna por parte de la contraria, sino que le basta con acreditar la existencia del nexo causal adecuado entre la cosa riesgosa y el daño, correspondiendo a la parte demandada que pretende liberarse de responsabilidad demostrar la culpa de la víctima, de un tercero, o el caso fortuito, siempre que revelen aptitud para interrumpir o interferir tal nexo⁵⁰.

Desde otro ángulo, la conducta del proveedor de servicios que suministra un índice que habilita ubicar sitios de terceros y que facilita acceder al internauta a páginas de contenidos injuriantes y lesivos de derechos fundamentales, en cuanto violatoria de los arts. 1109 -ilicitud genérica- y 1071 bis -ilicitud específica- del CCiv., también puede ser aprehendida dentro del ámbito de la responsabilidad subjetiva, que surgiría de la negligencia manifiesta.

El enfoque de la cuestión desde la mira de la responsabilidad objetiva, lo realiza la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal al dictar sentencia en la causa “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro s/ daños y perjuicios”⁵¹. Después de

49. El art. 1113 segundo párrafo “exige que el daño provenga de esa característica específica llamada “riesgo” y que solamente la tienen algunas cosas”.

50. CSJN, 11/05/1993, “Fernández, Alba Ofelia c. Ballejo, Julio A. y Otro”, La Ley, 1993-E-472 y ss.

51. En el año 2006, la actriz planteó dos reclamos contra “Google” y “Yahoo”: uno, destinado a obtener la reparación económica por daños y perjuicios debido a que su imagen se encontraba vinculada con sitios de Internet de contenido sexual, erótico y pornográfico (“www.argenchicas.com”, “www.argentinas-famosas.com.ar”, y www.famosasyactrices.com); el otro, cuya finalidad consistía en que se disponga eliminar de sus buscadores web toda vinculación entre su nombre con dichos sitios y que se tomen las medidas técnicas y organizativas necesarias para evitar que a través de los buscadores pueda efectuarse cualquier tipo de enlace de su nombre e imagen con las páginas que atentan contra sus derechos personalísimos.

efectuar un pormenorizado análisis de los aportes doctrinarios que sustentan tanto la naturaleza objetiva como subjetiva de la responsabilidad, la Cámara considera que se configuran en el caso los presupuestos de la responsabilidad civil objetiva prevista en el art 1113 del CCiv. En esa línea de razonamiento, señala que “Los factores objetivos de atribución se caracterizan por fundar la responsabilidad civil sobre parámetros objetivos, con total abstracción de la idea de culpabilidad, de allí que la responsabilidad objetiva sea mucho más que una mera responsabilidad sin culpa: tiene un elemento positivo, axiológico, que la justifica y determina su procedencia”⁵².

El equilibrio que necesariamente debe existir entre la libertad de expresión, como manifestación de ideas y opiniones, que comprende la de buscar y difundir información, y los derechos personalísimos, como la intimidad, el honor y la propia imagen de las personas, ha sido puesto de manifiesto por la Sala I de la Cámara Civil y Comercial Federal⁵³. Los magistrados entendieron que no es obligación de este tipo de portales de servicios el monitorear contenidos “a fin de ejercer un filtrado

52. Sala “J” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, 31/08/2012, Expte. N° 84.103/2007, “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro s/ daños y perjuicios” La Cámara decidió que las accionadas “Google” “Yahoo” deberán eliminar y abstenerse de incluir toda imagen de la actora en sus buscadores de imágenes en la red que vinculan a la persona con sitios pornográficos y de acompañantes, y estableció un resarcimiento a la accionante en razón de este uso no autorizado, fijando la suma de \$ 75.000 (setenta y cinco mil) la reparación a abonar por Google Inc. y en \$ 15.000 (quince mil) el resarcimiento que deberá afrontar Yahoo de Argentina S.R.L. en concepto de daño moral (art. 165 del Código Procesal). La diferencia en la fijación de la cuantía del resarcimiento del daño moral radica en la significativa incidencia en la producción del daño de Google, por ser el buscador más utilizado. Disponible en:

http://www.diariojudicial.com.ar/documentos/2012_Septiembre/KRUM.doc

53. Sala I de la Cámara Civil y Comercial Federal, 6/09/2012, Causa n° 9847/2007 – S.I. – “Prete Priscila c/Yahoo de Argentina S.R.L. s/daños y perjuicios”, Juzgado N° 10, Secretaría N° 19: la sentencia recayó sobre el buscador Yahoo de Argentina SRL y determinó el pago de 50 mil pesos a la modelo Priscilla Prete en concepto de resarcimientos por daños y perjuicios al no atender a la solicitud de eliminar contenidos injuriosos u ofensivos (honor, dignidad, intimidad) tras haber sido notificado de la medida cautelar dictada por el juez de primera instancia el 31 de agosto de 2007. disponible en: http://www.diariojudicial.com/documentos/2012_Noviembre/CIVCOM.BUSCADORES.NO_HAY_OBLIGACION_DE_MONITOREAR.-.doc

previo de todos los contenidos que resulten ilícitos o presumiblemente ofensivos según algún criterio”. Pero esto no los excusa por la falta de diligencia en su conducta, frente a la orden de suspender los lazos de vinculación con los sitios de contenidos injuriantes una vez puesto en aviso por el afectado. En tal sentido, señalaron que “la conducta anti-jurídica consiste, pues, en la omisión de eliminar de su listado de resultados las páginas de contenidos violatorios de derechos una vez que son notificados de su carácter ilícito” y “la condición de causalidad que justifica la responsabilidad del intermediario está configurada por su posibilidad de eliminar de su propia página de resultados, aquéllos que por su carácter injurioso generan daño que el proveedor del servicio de buscadores está en condición de evitar una vez que tomó conocimiento del material dañoso”.

La Cámara deja constancia de la ausencia de legislación específica en la materia que contemple todas las complejas variantes, por lo que el marco jurídico está dado por el régimen del CCiv. sobre responsabilidad civil. Así, rechaza la posibilidad de encuadrar la cuestión en el ámbito de la responsabilidad objetiva (art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del CCiv.) pues extiende “forzadamente los conceptos de “cosa riesgosa” y “riesgo creado” a una realidad particular y extraña a los contextos que dieron justificación a la elaboración de la responsabilidad con factor objetivo de atribución”. En ese orden de ideas, puntualiza que era necesario un “balance entre distintos intereses en juego”, pues “no se trata de un conflicto entre intereses puramente privados, sino que se enfrentan exigencias que hacen al interés general de la comunidad -acceso a la información, prohibición de censura previa, libertad de expresión- y los imperativos que protegen derechos fundamentales del individuo, los que conforman, asimismo, el interés público.”. Además, subraya que la eliminación indiscriminada de sitios web de los buscadores por el solo hecho de responder a un patrón general -una temática o palabra clave, por caso- “comporta una inevitable afectación del acceso a la información por cuanto significa poner en un plano de igualdad los sitios de contenidos lícitos, los sitios de noticias y de información de interés público”.

Desde esa perspectiva, la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet de 2011, expresa que no se debe exigir a los intermediarios de servicios de Internet controlar el contenido generado por usuarios y enfatiza la necesidad de protegerlos respecto de cualquier responsabilidad. Sólo serán responsables cuando intervengan específicamente en los contenidos o cuando se nieguen a cumplir una orden judicial que exija su eliminación, proferida de conformidad con el debido proceso, y siempre que tengan la capacidad técnica para llevarlo a cabo⁵⁴.

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 para alcanzar una solución justa y equitativa. Por otra parte, la determinación de la *lex loci delicti commissi* exterioriza 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 entero⁵⁵.

54. El 1 de junio de 2011 los relatores especiales de la ONU y la CIDH, de manera conjunta con sus colegas de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, emitieron esta Declaración.

55. 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 v. La Ligue Contre le Racisme et L’ Antisemitisme”, en el que 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 aquella 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 subsidiaria⁵⁶.

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 damnificado⁵⁷. 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 tuvieran 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

56. M. G., Monroy Cabra, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 4ª ed, Bogotá, Temis, 1995, p. 292.

57. Documento CJI/doc.97/02, informe de A. E. 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).

(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 (1987-2003) 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 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 faculta a la persona lesionada a 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

El nuevo escenario pone en juego principios consagrados por los instrumentos relativos a los derechos humanos: la libertad de expresión e información y la protección del honor, la intimidad y la propia imagen de la persona. 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 contraríe los fines que aquella 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). Así, en el caso “Ponzetti de Balbín, c/ Editorial Atlántida S.A.”, fallado el 11 de diciembre de 1984, la Corte Suprema sostuvo que la libertad de expresión es un derecho que es absoluto tan sólo desde la perspectiva de que no puede someterse a censura previa, pero su ejercicio puede generar responsabilidad en caso de abuso⁵⁸.

En tal sentido, la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet de 2011 señala que, si bien la libertad de expresión, incluso a través de Internet, no tiene carácter absoluto, deben formularse enfoques específicos para responder a contenidos ilícitos que, al mismo

58. CSJN, 11/12/1984, “Ponzetti de Balbín, c/ Editorial Atlántida S.A.”, Fallos 306:1092, La Ley, 2000-C-1244.

tiempo, reconozcan las características singulares de Internet y su capacidad de promover el goce de la libertad de expresión.

Las causas que plantean la colisión de derechos fundamentales, admitidos constitucionalmente, requieren ser analizadas con una visión que tenga en cuenta los principios o valores que se encuentran en tensión. En la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha afirmado que “... las decisiones judiciales deben valorar en forma equilibrada los hechos del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento jurídico”⁵⁹.

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. A tal efecto, sería recomendable colmar el vacío legislativo argentino mediante la adopción de reglas de competencia judicial internacional y de normas de conflicto especialmente diseñadas para los ilícitos extracontractuales verificados en Internet, con el objetivo de reforzar la seguridad jurídica.

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 partes⁶⁰.

59. CSJN, 15/06/2010, “Thomas, Enrique c. E.N.A.”, voto del Dr. Petracchi, (considerando 10), La Ley, 2010- E,- 357.

60. Cfr, punto c, Resoluciones CIDIP VI- Res. 7/02.

Ahora bien, es necesario tener presente que la Declaración conjunta, cuyo dictamen comparto, establece que la competencia para resolver conflictos originados por contenidos en la red debería corresponder a los Estados que tengan más cercanía con la causa, “normalmente debido a que el autor reside en ese Estado, el contenido se publicó desde allí y/o este se dirige específicamente al Estado en cuestión”. Además, los particulares que se sientan afectados por un contenido difundido en la red solo deberían poder iniciar acciones judiciales en la jurisdicción donde demuestren haber sufrido un perjuicio sustancial (esta norma busca prevenir lo que se conoce como “turismo de la difamación”). Por otro lado, y en sintonía con la sentencia del TJUE de 25 de octubre de 2011 emitida en los asuntos acumulados *eDate Advertising y Martínez Martínez*, entre las conclusiones del XXVII Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, se recomendó “habilitar un fuero alternativo de competencia judicial internacional que permita acumular las reclamaciones ante los tribunales del centro principal de intereses de la víctima”⁶¹.

En cuanto a la ley aplicable a los daños extracontractuales, la propuesta se inclina por un criterio de conexión en el que subyace cierta flexibilidad: “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 circunstancias de conexiones significativas con otros países en cuanto a personas, materia, espacio y tiempo”⁶².

En materia de obligaciones extracontractuales, se ha potenciado la unificación internacional de normas de DIPr. entre los diferentes Esta-

61. Conclusión n° 7 de la IV Comisión “Mercados globales y sociedades de la información: nuevos retos para el Derecho internacional privado”, San Juan de Puerto Rico, 3 al 7 de diciembre de 2012.

62. XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 10 “Obligaciones extracontractuales en el Derecho internacional privado”, Tucumán, 29 de septiembre al 1 de octubre de 2011.

dos para asegurar que la ley aplicable sea la misma en la medida que la controversia se plantee ante los tribunales de cualquier Estado contratante. La unificación de las normas de conflicto, tiende a reforzar la seguridad jurídica y a evitar el *forum shopping* en la litigación en materia extracontractual, pues impide que la víctima elija el tribunal cuya norma de conflicto conduzca a la aplicación del ordenamiento que le resulte más favorable. Ejemplo de ello lo constituye el Reglamento 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)⁶³, 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 impacto de las nuevas tecnologías de comunicación y la creciente diversidad de las relaciones privadas internacionales en el entorno digital, ha llevado a concluir que “En el estado actual del Derecho comparado la armonización internacional a través del cauce tradicional de los convenios de Derecho internacional privado que contienen normas vinculantes se muestra como un objetivo poco factible. El desarrollo de normas modelo transnacionales de Derecho internacional privado puede resultar de gran utilidad para favorecer la armonización internacional”⁶⁴.

Desde la perspectiva de la labor codificadora americana, dada la multiplicidad de áreas comprendidas dentro de la categoría amplia de obligaciones extracontractuales, se planteó la disyuntiva entre abordar

63. El 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*.

64. XXVII Congreso del IHLADI, Conclusión n° 4 de la IV Comisión “Mercados globales y sociedades de la información: nuevos retos para el Derecho internacional privado”.

cada categoría específica de obligaciones por separado, o pretender una regulación general que pudiera abarcar todos los posibles supuestos. La opción recayó en la primera alternativa y así lo demuestran los acuerdos de alcance bilateral⁶⁵ y subregional⁶⁶ en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito. Si tenemos presente la complejidad de los casos de responsabilidad civil internacional que se suscitan en la red, comprobaremos que ello se refleja también en lo compleja que resultaría la tarea legislativa, pues debe encontrar soluciones comunes a los sistemas jurídicos del *common law* y del *civil law*⁶⁷.

65. 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).

66. 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.

67. 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).

LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: UN TEMA ANTIGUO CON RELEVANCIA ACTUAL

Juan Carlos E. VARGAS A. (Venezuela)*
Eduardo RODRÍGUEZ-WEIL (Venezuela)**

RESUMEN: En el transcurso del año 2010, ochenta y cinco ex empleados locales que prestaban servicios a la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), demandaron a este organismo en los tribunales laborales venezolanos a fines de reclamar sus prestaciones sociales, y a pesar que inicialmente los tribunales nacionales conocieron la demanda y sentenciaron a su favor, al día de hoy no han podido percibir sus prestaciones debido que al momento de ejecutar la demanda, la FAO invocó inmunidad de ejecución y ésta fue reconocida por los tribunales.

Las organizaciones internacionales al igual que los Estados, gozan de inmunidad de jurisdicción y de ejecución, pero a diferencia de estos, la misma se fundamenta en su necesidad de actuar con independencia para desarrollar sus funciones (necesidad funcional) y no en criterios de soberanía, y al igual que sucedió con la inmunidad reconocida a los Estados, en la práctica se fue limitando su alcance, al punto de que hoy en día no se reconoce una inmunidad absoluta.

En el caso de los Estados, suele admitirse la inmunidad sólo cuando estos realizan actos en ejercicio de su soberanía, lo que se conoce como

Fecha de recepción del original: 31 de mayo de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 4 de septiembre de 2013.

* Profesor de Derecho internacional en la Universidad Católica Andrés Bello y en la Universidad Central de Venezuela.

** Profesor de Derecho internacional público de la Universidad Central de Venezuela.