

EL CIBERILÍCITO EN COLOMBIA: ¿ANTE CUÁL JUEZ ACUDIR?*

CYBERTORTS IN COLOMBIA: TO WHICH JUDGE WILL YOU GO?

*Obdulio Velásquez-Posada**
Yeimy Garrido-Gallego****

Fecha de recepción: 20 de octubre de 2015

Fecha de aceptación: 9 de mayo de 2016

Disponible en línea: 31 de mayo de 2016

Para citar este artículo/To cite this article

Velásquez-Posada, Obdulio & Garrido-Gallego, Yeimy, *El ciberilícito en Colombia: ¿ante cuál juez acudir?*, 132 *Vniversitas*, 515-560 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.ccac>

[doi:10.11144/Javeriana.vj132.ccac](http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.ccac)

* Este artículo de investigación es resultado del proyecto *Responsabilidad Civil en la era del ciberespacio*. Línea: Derecho de la responsabilidad, Grupo de Investigación de Derecho Privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, clasificado C por Colciencias.

** Abogado, Master of Laws. Profesor de responsabilidad civil y de la especialización en responsabilidad civil y del Estado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de La Sabana, Chía, Colombia. Contacto: obdulio.velasquez@unisabana.edu.co

*** Abogada, profesora, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, área de Derecho Privado, Universidad de La Sabana, Chía, Colombia. Contacto: yeimy.garrido@unisabana.edu.co



RESUMEN

Determinar en dónde sucedió el ciberilícito transjurisdiccional y, en consecuencia, el juez llamado a conocer la causa es una de las dificultades que encuentra la responsabilidad civil. En este artículo de investigación se indaga cómo debe ser interpretado en Colombia el criterio tradicional del “lugar en donde sucedió el hecho” cuando se está frente a un ciberilícito. Para resolver la cuestión, se aplica el método dogmático acudiendo a las soluciones dadas en el derecho extranjero que pueden servir de inspiración a la colombiana y para los regímenes que aplican el criterio *loci delicti commissi*. Así, en el escrito se propone que para los casos de ciberilícitos en Colombia, el “lugar en donde sucedió el hecho” se entienda como el “domicilio de la víctima”. Con esta interpretación, que los autores del escrito denominan *pro victimæ*, se busca llenar el vacío que encuentra el demandante que no quiere o no puede interponer su acción de reparación en el domicilio del demandado. En la investigación se examina cómo el criterio propuesto es análogo a las interpretaciones dadas en Estados Unidos, Australia y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y es armónico con el ordenamiento jurídico nacional.

Palabras clave: Responsabilidad Civil; jurisdicción; Colombia; internet; *ciberilícito* transjurisdiccional

ABSTRACT

One of the difficulties that tort law encounters is determining the place where a cross-jurisdictional cybertort occurs, as well as determining the judge who will hear the case. This research article explores how the traditional criterion of “place where the harmful event occurred” must be interpreted when a cybertort occurs in Colombia. To address the issue, the dogmatic method following the solutions that foreign law offer is applied. These solutions could inspire both Colombian law and the laws of regimes that apply the criterion of loci delicti commissi. Thus, in this article, we propose that, in cases of cybertorts in Colombia, the “place where the harmful event occurred” should be understood as the “domicile of the victim”. Based on this interpretation, the authors of this article use the term pro victimæ, aiming to close the gap that the plaintiff finds when he or she does not or cannot appeal damage actions in the defendant’s domicile. This research examines how the criterion proposed is similar to the interpretations offered by the United States, Australia and the Court of Justice of the European Union. It also examines the affinity that this criterion has with the national legal system.

Keywords: Torts Law; Jurisdiction; Colombia; Internet; cross-jurisdictional cybertorts

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. LA JURISDICCIÓN: DEL MUNDO MATERIAL AL CIBERESPACIO.- A. Criterios tradicionales de jurisdicción en responsabilidad aquiliana.- B. El ciberespacio: ¿un lugar diferente al real?- II. EL LUGAR DEL CIBERILÍCITO EN EL DERECHO EXTRANJERO.- A. El minimum contact with the forum en Estados Unidos.- B. El download en Australia.- C. El centro de intereses de la víctima en el TJUE.- III. EL JUEZ DEL CIBERILÍCITO EN COLOMBIA.- A. Los inconvenientes de adoptar un criterio puramente técnico.- B. El domicilio del demandante como criterio pro victimæ.- CONCLUSIÓN.- BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El profundo impacto que internet ha producido en el Derecho se ha enfocado en la solución de los problemas jurisdiccionales que esta tecnología conlleva¹. En el ámbito de la responsabilidad civil, las conductas dañosas desplegadas por internet o *ciberilícitos* plantean la dificultad de establecer el lugar en que sucedieron y, en consecuencia, el juez competente para conocer la causa². La pregunta central de esta investigación es entonces ¿cómo determinar el lugar donde sucede el ciberilícito?³ Para efectos de resolverla, proponemos clasificar los ciberilícitos en transjurisdiccionales nacionales e internacionales⁴. Así las cosas, el ciberilícito es nacional cuando el agente dañoso se encuentra en Colombia pero en una jurisdicción distinta a la de la víctima dentro del territorio nacional y, es internacional, cuando el responsable ha desplegado su conducta mientras estaba en un Estado distinto al colombiano⁵.

- 1 GEORGIOS I. ZEKOS, *Cyber versus Conventional Personal Jurisdiction*, 18 *Journal of Internet Law*, 10, 3-35 (2015). JAMES C. SMITH, *Online Communities as Territorial Units: Personal Jurisdiction over Cyberspace after J. McIntyre Machinery, Ltd. v Nicaastro*, 57 *Saint Louis University Law Journal*, 839-864 (2013). Disponible en: http://www.slu.edu/Documents/law/Law%20Journal/Archives/Smith_Article.pdf. JAN OSTER, *Rethinking Shevill. Conceptualising the EU Private International Law of Internet Torts against Personality Rights*, 26 *International Review of Law, Computers & Technology*, 2-3, 113-128 (2012).
- 2 Para efectos del presente artículo se empleará internet, la internet o el internet indistintamente. <http://lema.rae.es/dpd/?key=Internet>
- 3 OBDULIO VELÁSQUEZ-POSADA, *Jurisdictional Problems in Cyberspace Defamation*, 6 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 247-300 (2005). Disponible en: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/14042>
- 4 Proponemos una aproximación a la clasificación de los ciberilícitos, aunque limitada, de KAI AMBOS para analizar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional frente a los ciberataques. AMBOS se refiere en su obra a los *ciberataques* como transnacionales, transjurisdiccionales o suprajurisdiccionales. KAI AMBOS, *Responsabilidad penal internacional en el ciberespacio*, 15 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015). El término ciberilícito o *cybertort* ha sido empleado en la literatura jurídica en una extensa variedad de formas. BERNHARD A. KOCH, *Cyber Torts: Something Virtually New?*, 5 *The Journal of European Tort Law*, 2, 133-164, 143, 143 (2014). MICHAEL L. RUSTAD & THOMAS H. KOENIG, *Cybertorts and Legal Lag: An Empirical Analysis*, 13 *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 1, 77-140, 77 (2003). Disponible en: <http://clp.usc.edu/why/students/orgs/ilj/assets/docs/13-1%20Rustad+Koenig.pdf>. MARK LEMLEY, *Place and Cyberspace*, 91 *California Law Review*, 2, 521-542 (2003). Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1381&context=californialawreview>. DAN HUNTER, *Cyberspace as Place and the Tragedy of the Digital Anticommons*, 91 *California Law Review*, 2, 486-520, 486 (2003). Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1380&context=californialawreview>
- 5 Comúnmente, la palabra *jurisdicción* se asocia con el concepto de lugar, entendido como aquel espacio geográfico en que el Estado por medio de una autoridad judicial ejerce su soberanía. GEORGIOS I. ZEKOS, *Cyber versus Conventional Personal Jurisdiction*, 18 *Journal of Internet Law*, 10, 3-35, 7 (2015). MIREILLE HILDEBRANDT, *Extraterritorial Jurisdiction to Enforce in Cyberspace?* Bodin, Schmitt, Grotius in *Cyberspace*, 63 *University of Toronto Law Journal*, 2, 196-224, 205

La ley procesal colombiana no ofrece un criterio claro para establecer cuál es el lugar donde sucedió el ciberilícito. Los criterios tradicionales presentan un vacío que buscamos llenar con una interpretación novedosa que —acorde con la tecnología de internet y con el ordenamiento jurídico nacional— sea garante de una justicia razonable a todas las partes⁶.

(2013). LINDSAY FARMER, *Territorial Jurisdiction and Criminalization*, 63 *University of Toronto Law Journal*, 2, 225-246, 245 (2013).

- 6 Entre la normatividad, que podría decirse *informática* desarrollada en el país, se encuentran las leyes: 527 de 1999, la cual definió y reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales y se establecieron las entidades de certificación; 794 de 2003, que modificó el Código de Procedimiento Civil —en especial en lo referente a firmas digitales y uso de nuevas tecnologías, derogada por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012—; 1065 de 2006, que definió la administración de registros de nombres de dominio.co; 1273 de 2009, con la que se modificó el Código Penal, y se creó un bien jurídico tutelado denominado “de la protección de la información y de los datos” y se buscó la preservación integral de los sistemas que hicieran uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones; la Ley Estatutaria 1581 de 2012, en la que se dictaron las disposiciones generales para la protección de datos personales y el Decreto 1377 de 2013, que reglamentó esta ley. Finalmente, en el Acuerdo 2189 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reguló el trámite judicial de las audiencias de juzgamiento y el Decreto 177 de 2008, que reglamentó los artículos 27 y 50 de la Ley 1142 de 2007, referente a los mecanismos de control y sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión. Dos iniciativas de Proyectos de Ley se vieron frustradas: el 166 de 2003, que buscaba regular las comunicaciones vía internet y mediante el uso de fax, y el 241 de 2011, conocido como Ley Lleras, que buscaba regular la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en internet. Colombia, Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones, 43.673 *Diario Oficial*, 21 de agosto de 1999. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html. Colombia, Ley 794 de 2003, por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones, 45.058 *Diario Oficial*, 9 de enero de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0794_2003.html. Colombia, Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, 48.489 *Diario Oficial*, 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html. Colombia, Ley 1065 de 2006, por la cual se define la administración de registros de nombres de dominio.co y se dictan otras disposiciones, 46.344 *Diario Oficial*, 29 de julio de 2006. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1065_2006.html. Colombia, Ley 1273 de 2009, por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado —denominado “de la protección de la información y de los datos”— y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones, 47.223 *Diario Oficial*, 5 de enero de 2009. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1273_2009.html. Colombia, Ley Estatutaria 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, 48.587 *Diario Oficial*, 18 de octubre de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html. Colombia, Decreto 1377 de 2013, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012, 48.834 *Diario Oficial*, 27 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=53646>. Colombia, Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura 2189 de 2003, por el cual se regula el trámite judicial de las audiencias de juzgamiento, Sala Administrativa, 12 de noviembre de 2003. Disponible en: http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.aspx?url=%2FApp_Data%2FUpload%2F2189-03.doc. Colombia, Decreto

En el escrito se analiza cómo deben ser interpretadas las normas procesales colombianas para que la víctima de una conducta dañosa en internet que no quiere o no le es viable demandar en el domicilio del responsable, pueda determinar el “lugar en donde sucedió el hecho” que tipifica el ciberilícito⁷. Para tal fin, se aplica el método dogmático estudiando la normativa, la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera. Hemos tomado como referencia a Estados Unidos, Australia y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), por su desarrollo jurisprudencial en la interpretación del lugar de ocurrencia de los ciberilícitos. Así las cosas, la problemática se acomete siguiendo una carta de navegación en cuatro partes: en la primera, se examina cómo la normativa procesal colombiana concede a la víctima una alternativa al foro general del domicilio del demandado y le otorga un foro especial atendiendo al lugar en donde sucedió el hecho. De la misma forma, se abordan las dificultades teóricas y prácticas de la aplicación del criterio especial a la hora de establecer el lugar de ocurrencia del ciberilícito⁸.

177 de 2008, por el cual se reglamentan los artículos 27 y 50 de la Ley 1142 de 2007, 46.881 *Diario Oficial*, 24 de enero de 2008. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28508>. Colombia, Ley 1142 de 2007, por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana, 46.673 *Diario Oficial*, 28 de julio de 2007. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1144_2007.html. Colombia, Proyecto de Ley 166 de 2003, Cámara, por la cual se regulan las comunicaciones vía Internet y mediante el uso de fax que se realicen desde lugares habilitados para brindar al público esos servicios, 271 *Gaceta del Congreso*, 11 de junio de 2003. Disponible en: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3, http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=166&p_consec=5885. Colombia, Proyecto de Ley 241 de 2011, Senado, por la cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en internet, Ley Lleras, 152 *Gaceta del Congreso*, 4 de abril de 2011. Disponible en: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3, http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=241&p_consec=28543

- 7 Al momento de redactar este artículo de investigación, la legislación procesal en Colombia está en un tránsito. La entrada en vigencia del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) se está presentando de forma gradual, razón por la cual en el escrito se abordan las reglas procesales tanto desde el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970) como de esta nueva legislación, que es la misma norma en su texto para efectos del asunto que nos ocupa en este artículo. Colombia, Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, 33.150 *Diario Oficial*, 21 de septiembre de 1970. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil.html. Colombia, Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, 48.489 *Diario Oficial*, 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- 8 Las reglas de competencia territorial en Colombia estaban consagradas en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Actualmente están consagradas en el artículo 28 del Código

En la segunda parte, se estudian experiencias del derecho extranjero en las que el “lugar en donde sucedió el hecho”, en los casos de *ciberilícitos*, se ha interpretado unas veces aplicando un criterio que hemos denominado *técnico* (como lugar de los equipos, accesibilidad, naturaleza de las páginas *web*, lugar de las descargas de los archivos), entre otros⁹. Y en otras, adoptando uno que llamamos *pro víctima*, como el centro de los intereses fundamentales de la víctima, desarrollado por el TJUE¹⁰.

Inspirados en la solución dada por el TJUE, en la tercera parte se presenta la propuesta de interpretación que sugerimos para Colombia por considerarla —conforme a la normativa vigente— la más acertada. Se desechan entonces los criterios técnicos empleados en algunas jurisdicciones, incluido el invocado por un juez colombiano en una interpretación aislada que dio al conocer un caso de *spam*¹¹, sosteniendo que el lugar del ilícito era aquel donde estaba instalado el equipo¹². Los autores del presente escrito proponen y sustentan que la expresión “lugar en donde sucedió el hecho” que contienen las normas procesales debe interpretarse para los ciberilícitos como el “domicilio de la víctima”. De no hacerse así, la norma tendría dificultades teóricas y prácticas para ser aplicada en los ciberilícitos

General del Proceso.

9 Como en el caso de Estados Unidos y Australia.

10 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>. *Infra* nota 61.

11 El *spam* hace referencia a mensajes que no son deseados, en especial porque el remitente es desconocido. Normalmente, este tipo de correo es de carácter publicitario y enviado de forma masiva, con lo cual se perjudica de muchas formas al receptor de estos mensajes. El *spamming* es, comúnmente, la actividad de enviar esos mensajes, que llega a ser catalogada como una conducta antiética e ilegal en varios países. Los principales afectados con el *spam* son de un lado los usuarios de internet que deben emplear dinero y tiempo tratando de evitar ese correo basura o borrándolo para no afectar la capacidad de almacenamiento de sus equipos o cuentas de correo. HUGO ALFREDO VANINETTI, *Aspectos jurídicos de internet*, 349-354 (Librería Editora Platense, La Plata, 2014). Por otra parte, los proveedores del servicio de internet, PSI, sufren reducción significativa de su capacidad de memoria y comunicación en sus redes y equipos, afectando la velocidad y capacidad del servicio que prestan y de paso su reputación. Los PSI igualmente deben hacer gastos significativos para filtrar y eliminar los millones de correos basura que circulan por sus sistemas diariamente. JOHN MAGEE, *Law Regulating Unsolicited Commercial E-Mail: An International Perspective*, 19 *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, 2, 333-382 (2002). Disponible en: <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1322&context=chtlj>

12 Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, Rovira, Tolima, Sentencia del 21 de julio de 2003. Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CO15%20Juzgado%20Segundo%20Municipal%20Sentencia%2021.7.03.pdf>. Este caso será explicado con mayor detalle posteriormente. Nota *infra* 78.

y algunas otras soluciones no ofrecerían una verdadera protección a las víctimas. En la parte cuarta se presentará la conclusión.

I. LA JURISDICCIÓN: DEL MUNDO MATERIAL AL CIBERESPACIO¹³

Desde su aparición en 1969 y su entrada al mundo comercial hacia 1993, internet ha revolucionado todos los campos y el Derecho no ha sido ajeno a este fenómeno¹⁴. Específicamente en el área de la responsabilidad civil, el internet se presenta como un nuevo medio para desplegar conductas que generan daños, conocidas como ciberilícitos. Estas conductas aún no cuentan con una regulación en Colombia, aunque en materia penal la legislación nacional sí se ha adecuado a la tendencia internacional, al tipificar como *ciberdelitos* ciertas conductas que atentan contra la protección de la información¹⁵.

- 13 El término *ciberspacio* fue acuñado por el novelista de ciencia ficción estadounidense WILLIAM GIBSON en el relato *Johnny Mnemonic* (1981), incluido en su famosa obra *Burning Chrome* (1981). WILLIAM GIBSON, *Quemando cromo*, 199 (JOSÉ ARCONADA-RODRÍGUEZ & JAVIER FERREIRA-RAMOS, trads., Minotauro, Barcelona, 2002). Equivocadamente, varios autores han dicho que la expresión fue usada por primera vez en la novela *Neuromancer* (1984). WILLIAM GIBSON, *Neuromante* (JOSÉ ARCONADA-RODRÍGUEZ & JAVIER FERREIRA-RAMOS, trads., Minotauro, Barcelona, 2006). JILL ROWLAND, MASON RICE & SUJEET SHENOI, *The Anatomy of a Cyber Power*, 7 *International Journal of Critical Infrastructure Protection*, 1, 3-11, 4, 8 (2014). Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/259994578_The_Anatomy_of_a_Cyber_Power
- 14 GEORGIOS I. ZEKOS, *Cyber versus Conventional Personal Jurisdiction*, 18 *Journal of Internet Law*, 10, 3-35, 3 (2015). DAVID WEISSBRODT, *Cyber-Conflict, Cyber-Crime, and Cyber-Espionage*, 22 *Minnesota Journal of International Law*, 347-387 (2013). Disponible en: http://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1227&context=faculty_articles. JOHNNY RYAN, *A History of the Internet and the Digital Future*, 30 (1ª ed. Reaktion Books, London, 2010). OBDULIO VELÁSQUEZ-POSADA, *Jurisdictional Problems in Cyberspace Defamation*, 6 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 247-300, 251 (2005). Disponible en: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/14042>
- 15 En materia penal, en efecto, hay regulación de conductas desplegadas en el *ciberspacio*, que han sido tipificadas como delitos penales pero no desarrolladas en materia de jurisdicción. El Código Penal colombiano consagra delitos referentes a la protección de la información y de los datos, adecuándose así a la tendencia internacional. Colombia, Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, 44.097 *Diario Oficial*, 24 de julio de 2000. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html. Entre los atentados contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos están consagrados: el acceso abusivo a un sistema informático, su obstaculización ilegítima, la interceptación de datos informáticos, el daño informático, el uso de *software* malicioso, la violación de datos personales y la suplantación de sitios *web* para capturar esos datos. A su vez, como atentados informáticos y otras infracciones establecidas en el capítulo II del Título VII bis (adicionado por el artículo 1 de la Ley 1273 de 2009), artículos 269A-269J del mencionado Código, están el hurto por medios informáticos y la transferencia no consentida de activos. MCKAY CUNNINGHAM, *Privacy in the Age of the Hacker: Balancing Global Privacy and Data Security Law*, 44 *The George Washington International Law Review*, 4, 643-696,

Los ciberilícitos plantean a la responsabilidad civil varios problemas, entre los cuales, resulta de mayor relevancia determinar cuál es el juez competente para conocerlos y los criterios para fijar su jurisdicción. El foro es apropiado para resolver el litigio cuando en él es posible hacer justicia razonable a todas las partes, pero ¿cómo determinar cuál es el foro apropiado cuando se está frente a una conducta dañosa desplegada en la *web*?

La legislación procesal colombiana no ha tenido en cuenta a internet a la hora de establecer los criterios determinantes de jurisdicción. Así las cosas, se presenta un vacío normativo aún no resuelto ni por la jurisprudencia ni por la doctrina frente a los daños causados en la red global. Para resolver la problemática que se plantea, en esta primera parte se abordan los criterios tradicionales determinantes de jurisdicción en materia aquiliana y las dificultades que para el derecho colombiano acarrea su aplicación a los ciberilícitos, dada la complejidad que representa fijar el lugar de su comisión.

A. Criterios tradicionales de jurisdicción en responsabilidad aquiliana

Las reglas tradicionales, a las que está sujeta la competencia territorial de los jueces en Colombia, están consagradas en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil y el 28 del Código General del Proceso¹⁶. Los citados artículos ofrecen la misma solución para

675-676 (2012). Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2138307. KIM-KWANG RAYMOND CHOO, *The Cyber Threat Landscape: Challenges and Future Research Directions*, 30 *Computers & Security*, 8, 719-731 (2011).

16 Colombia, Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, 33.150 *Diario Oficial*, 21 de septiembre de 1970. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil.html. Colombia, Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, 48.489 *Diario Oficial*, 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html. El artículo 18 del Código Civil colombiano y el 57 del Código de Régimen Político y Municipal se encargan de consagrar la territorialidad de la ley. El Estatuto personal se encuentra consagrado en el artículo 19 del Código Civil y el real en el artículo 20 de esa misma normatividad. Colombia, Ley 57 de 1887, Código Civil. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html. Colombia, Ley 4 de 1913, sobre Régimen Político y Municipal, 15.012 *Diario Oficial*, 6 de octubre de 1913. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0004_1913.html. Colombia, Decreto Ley 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, 37.466 *Diario Oficial*, 14 de mayo de 1986. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986.html

los ilícitos civiles, en los que el responsable tiene domicilio o residencia en el extranjero o cuando la víctima no tiene conocimiento de esta. En estas hipótesis, se permite a la víctima demandar en su propio domicilio¹⁷.

Para los procesos originados en responsabilidad extracontractual, los artículos referidos, en sus numerales 8 y 6 respectivamente, consagran un foro especial por razón de la materia como alternativa al foro general del domicilio nacional o extranjero del demandado¹⁸. Este foro especial está determinado por “el lugar en donde sucedió el hecho”.

El criterio general del domicilio del demandado no presenta, en principio, inconvenientes a la hora de ser aplicado a conductas desplegadas en el ciberespacio. En el supuesto de que la víctima conozca el domicilio del agente del ciberilícito y desee acudir a esa jurisdicción, nacional o extranjera, ni el derecho interno, ni el derecho internacional privado ofrecen dificultad de aplicación. No obstante, esta elección puede acarrearle a la víctima mayores costos y eventuales dificultades de éxito en su reclamación¹⁹. En los casos de jurisdicciones extranjeras, además, el demandante ha de someterse a la ley aplicable de ese país, tal como ocurre en los casos transjurisdiccionales que no involucran la internet²⁰.

17 El artículo 28.1 del Código General del Proceso colombiano establece que “En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. Cuando el demandado carezca de domicilio en el país será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o esta se desconozca será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante”.

18 El artículo 28.6 del Código General del Proceso colombiano plantea que: “en los procesos originados en responsabilidad extracontractual es también competente el juez del lugar en donde sucedió el hecho”. Para estos procesos también se aplica la regla general consagrada en el artículo 28.1 de la citada normativa.

19 PEDRO ALBERTO de MIGUEL ASENSIO, *Derecho privado de internet*, 954, 955 (4ª ed., Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, Navarra, 2011). CARLOS MANUEL VÁZQUEZ, *La conveniencia de emprender la negociación de un instrumento interamericano sobre ley aplicable y jurisdicción internacional competente con relación a la responsabilidad extracontractual: un marco para el análisis y la agenda de la investigación*, CJI/doc.104/02 rev. 2, en *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos*, 63 período ordinario de sesiones, 4-29 de agosto de 2003, Río de Janeiro, Brasil, OEA/Ser.Q/VI.34 CJI/doc.145/03, 46-59, 47, 48 (Organización de los Estados Americanos, OEA, Río de Janeiro, 2003). Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2003.ESP.pdf>

20 Normalmente, el juez —asumida la competencia— aplica la ley interna o *lex fori* y, esto puede tener consecuencias importantes para la calificación de la institución jurídica, para el tratamiento procesal y para la valoración que merece la prueba del derecho extranjero. JOAN C. SEUBA-TORREBLANCA, *Derecho de daños y derecho internacional privado: algunas cuestiones*

Como se verá más adelante, en los ilícitos tradicionales, determinar el lugar del ilícito civil ha ofrecido dificultad en algunas ocasiones, en particular en los casos en que la conducta dañosa se realiza en un territorio y sus efectos —los daños— tienen lugar en otro²¹. No obstante, el derecho nacional y el extranjero han llegado a concluir que en ambos territorios ha ocurrido el hecho, a partir de lo cual todas las jurisdicciones detentan competencia a prevención²². Es decir, la víctima puede buscar en esos lugares la indemnización de los daños causados en esos determinados foros²³. De esta manera podríamos afirmar que para el derecho tradicional existe una solución que permite identificar el lugar donde sucedió el hecho dañoso y así determinar la jurisdicción. La doctrina procesal colombiana —siguiendo esta postura— no ha hecho mayores comentarios al criterio especial, ya que lo considera suficiente para determinar la jurisdicción²⁴.

Ahora bien, en los casos de ciberilícitos no sucede lo mismo, porque el “lugar en donde sucedió el hecho” resulta particularmente complejo de determinar²⁵. Es decir, el intérprete del derecho llama-

sobre la legislación aplicable y la propuesta de Reglamento “Roma II”, 1 InDret: *Revista para el Análisis del Derecho*, 1-30, 4, 30 (2005). Disponible en: http://www.indret.com/pdf/269_es.pdf

- 21 Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Handelskwekerij G.J. Bier BV contra Mines de potasse d'Alsace S.A.*, sentencia C-21/76, 30 de noviembre de 1976. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=21/76>.
- 22 Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL y Chequepoint International Ltd contra Presse Alliance S.A.*, sentencia C-68/93, 7 de marzo de 1995. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0068>
- 22 JAN OSTER, *Rethinking Shevill. Conceptualising the EU Private International Law of Internet Torts against Personality Rights*, 26 *International Review of Law, Computers & Technology*, 2-3, 113-128 (2012).
- 23 JAN OSTER, *Rethinking Shevill. Conceptualising the EU Private International Law of Internet Torts against Personality Rights*, 26 *International Review of Law, Computers & Technology*, 2-3, 113-128 (2012).
- 24 Ni el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, ICDP, en su libro sobre el nuevo Código General del Proceso en paralelo con legislación anterior, ni procesalistas reconocidos como JAIRO PARRA-QUIJANO han hecho comentario alguno a los criterios determinantes de jurisdicción en materia aquiliana, por lo que se podría afirmar que la doctrina procesal colombiana no ha visto el problema de determinar el lugar del ciberilícito. Instituto Colombiano de Derecho Procesal, ICDP, *Ley 1564 de 2012 (julio 12) con Decreto 1736 de 2012 y notas de constitucionalidad: “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”: paralelo con legislación anterior*, 59, 257, 258 (Editorial Instituto Colombiano de Derecho Procesal, ICDP, Bogotá, 2012). Legis Editores, *Código de procedimiento civil y legislación complementaria*, 180 (Editorial Legis, Bogotá, 2015).
- 25 PEDRO ALBERTO DE MIGUEL-ASENSIO, *El lugar del daño como fundamento de la competencia internacional en los litigios sobre derechos de autor*, en *Estudos de Direito Intelectual em Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão, 50 Anos da Vida Universitária*, 511-530, 514 (DÁRIO MOURA VICENTE, JOSÉ ALBERTO COELHO VIEIRA, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO, ANA MARIA PEREIRA DA SILVA, coords., Edições Almedina, Coimbra,

do a identificar el lugar en el que ocurre el *ciberilícito*, se encuentra con varias opciones que atienden la especial naturaleza de la red. La dificultad para determinar el lugar de la conducta ilícita en el *ciberespacio* puede ilustrarse con la siguiente pregunta: si una persona residente en Colombia es difamada por internet por otra con domicilio en Buenos Aires pero con sus computadores o base editorial en New Jersey, ¿cuál es el lugar donde se cometió el ciberilícito? Las repuestas, como se ha dicho, pueden ser diversas: en el lugar donde están instalados los computadores desde los que se subió el contenido difamatorio; en cualquiera de todos los lugares donde se tuvo acceso al contenido en el mundo; el lugar donde se descargó el archivo; o finalmente ¿será que se puede identificar el lugar donde sucedió el hecho como el domicilio de la víctima? Estas alternativas posibles para determinar el lugar de comisión del ciberilícito han sido objeto de discusión por algunas Cortes, que han intentado ofrecer una solución razonable y adecuada para el ciberespacio²⁶.

Ante una situación como la planteada, que es solo un ejemplo de las muchas que se presentan con la aparición de internet, afirmamos que en el derecho colombiano hay un vacío que debe llenarse con una interpretación del “lugar donde sucedió el hecho” que permita su aplicación al ciberilícito. Para tal fin, es necesario entender si el ciberespacio es un lugar diferente al real o si, por el contrario, las conductas que se despliegan por la red deben entenderse como sucedidas en el mundo material y, en consecuencia, reciben el mismo tratamiento que las que no involucran internet.

B. El ciberespacio: ¿un lugar diferente al real?

Comúnmente, la palabra jurisdicción se asocia con el concepto de lugar, entendido como aquel espacio geográfico en el que una autoridad judicial ejerce su potestad²⁷. En la etapa inicial de internet, tuvo fuerza la tesis de DAVID R. JOHNSON y DAVID G. POST, en

2015).

26 En el artículo se estudian el precedente estadounidense, el australiano y el del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

27 DAN JERKER B. SVANTESSON, *Private International Law and the Internet* (1st ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2012). ROGELIO ENRIQUE PEÑA-PEÑA, *Teoría general del proceso*, 99 (ECOE Ediciones, Bogotá, 2007).

la que el concepto de “lugar” aplicado al *ciberespacio* no jugaba el mismo papel que en el mundo real²⁸. Sin embargo, esta tesis fue pronto abandonada debido a que la expansión regulatoria de las actividades en internet se ha ido estableciendo mediante decisiones judiciales que, al ser interpretadas, han llevado a que se asuma jurisdicción sobre conductas desplegadas por nacionales que están en el mismo territorio pero en diferentes jurisdicciones, y sobre extranjeros que están o no en el mismo foro de la víctima²⁹.

Lo anterior concuerda con varios autores como JACK L. GOLDSMITH, A. MICHAEL FROMKIN y JOSÉ MARÍA AREILZA-CARVAJAL, quienes defienden la idea de que el ciberespacio es un lugar en el que interactúan personas reales, en tiempos reales y cuyas implicaciones se ven reflejadas en la realidad, lo que conlleva que deban ser reguladas³⁰. Así las cosas, considerarlo en sentido espacial no podría ser más que como “lugar” de la información, pero nunca como un espacio diferente del real³¹. El ciberespacio está formado por información real que tiene la característica de estar procesada por partículas también reales, pero que son, a su vez, inmateriales como los *bits*, por lo que no cuenta con una forma y dimensiones específicas³². Para JONATHAN L. ZITTRAIN, la clave no está en saber en dónde se hallan los *bits*, sino en determinar en dónde están las personas que han generado esos *bits* mediante los cuales han causado daños, y *las que lo sufren*, agregaríamos nosotros³³. El lugar donde

28 DAVID R. JOHNSON & DAVID G. POST, *Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace*, 48 *Stanford Law Review*, 1367-1402 (1996). Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=535>. JAMES BOYLE, *Foucault in Cyberspace Surveillance, Sovereignty, and Hardwired Censor*, 66 *University Cincinnati Law Review*, 177-204, 177-178 (1997). Disponible en: <https://law.duke.edu/boylesite/foucault.htm>

29 PABLO GARCÍA-MEXÍA, *Derecho europeo de internet: hacia la autonomía académica y la globalidad geográfica*, 23 (1ª ed., Netbiblo, La Coruña, 2009).

30 JACK L. GOLDSMITH, *Against Cyberanarchy*, 65 *University of Chicago Law Review*, 4, 1199-1250 (1998). Disponible en: <http://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/cyberanarchy.html>. GEORGIOS I. ZEKOS, *State Cyberspace Jurisdiction and Personal Cyberspace Jurisdiction*, 15 *International Journal of Law and Information Technology*, 1, 1-37, 35 (2007). A. MICHAEL FROMKIN, *Commentary: Time to Hug a Bureaucrat*, 35 *Loyola University of Chicago Law Journal*, 139-154 (2003). Disponible en: <http://www.law.miami.edu/~froomkin/articles/Loyola-final.pdf>. JOSÉ MARÍA DE AREILZA-CARVAJAL, *Una perspectiva europea sobre el gobierno de internet*, en *Internet, una profecía*, capítulo 3, 49-64 (PABLO MAYOR & JOSÉ MARÍA DE AREILZA, eds., Ariel, Barcelona, 2002).

31 MARISA GÓMEZ, *Ciberespacio y tiempo real. Lo virtual más allá de la pantalla*, Interartive (2009). Disponible en: <http://interartive.org/2009/06/ciberespacio-tiempo-real/>

32 NICHOLAS NEGROPONTE, *El mundo digital*, 95 (MARISA ABDALA, trad., Ediciones B S.A., Barcelona, 1995).

33 SCOTT J. SHACKELFORD, *Managing Cyber Attacks in International Law, Business and Relations:*

están las víctimas del *ciberilícito* será clave a la hora de establecer cuál es el juez competente para conocer los daños sufridos en o por medio de internet³⁴.

Asumiendo la tesis de que *el ciberespacio no es un lugar diferente al real*, surge nuevamente la pregunta de cómo debe ser interpretado el criterio del “lugar en donde sucedió el hecho” en materia aquiliana, para determinar el foro competente, cuando se está frente a un ciberilícito. Sin llegar a una solución definitiva, Estados Unidos, Australia y el TJUE han abordado la interpretación y la aplicación del clásico criterio del “lugar en donde sucedió el hecho”, para determinar la jurisdicción de los ciberilícitos. Las soluciones han oscilado, unas veces, en la que hemos denominado una *forma técnica* y otras, en una que llamamos *pro victimæ*.

II. EL LUGAR DEL CIBERILÍCITO EN EL DERECHO EXTRANJERO

El desarrollo de la jurisprudencia estadounidense, australiana y del TJUE ha sido unánime en aplicar al *ciberespacio* los criterios determinantes de jurisdicción del derecho tradicional, con ciertos ajustes que atienden a la particular naturaleza de internet³⁵.

Ante la pregunta ¿cómo debe ser interpretado el criterio del “lugar en donde sucedió el hecho” cuando se está frente a un *ciberilícito*?, Australia y Estados Unidos, en una primera etapa, optaron en su jurisprudencia por una respuesta que denominamos técnica. Australia adoptó el criterio del *download* (el lugar donde fue descargado el archivo), y Estados Unidos, el de la naturaleza técnica de la página *web*. Por su parte, el TJUE, sin desechar completamente el criterio técnico de la accesibilidad al contenido, prefirió ofrecer también una respuesta *pro victimæ*, en procura de garantizar a las

In Search of Cyber Peace, 55, 56 (Cambridge University Press, New York, 2014). JONATHAN L. ZITTRAIN, *The Future of the Internet and How to Stop It*, 227 (Yale University Press, New Haven, London, 2008). JONATHAN L. ZITTRAIN, *Internet Law Series: Jurisdiction*, 45 (Foundation Press, New York, 2005).

34 JILL ROWLAND, MASON RICE & SUJEET SHENOI, *The Anatomy of a Cyber Power*, 7 *International Journal of Critical Infrastructure Protection*, 1, 3-11, 4 (2014). Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/259994578_The_Anatomy_of_a_Cyber_Power

35 Ausatralia, High Court of Australia, HCA, *Dow Jones and Company Inc. v. Gutnick Case* [2002] HCA 56; 210 CLR 575; 194 ALR 433; 77 ALJR 255 (10 December 2002). Disponible en: [http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20%20Company%20Inc_%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20\(10%20December%202002\).htm](http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20%20Company%20Inc_%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20(10%20December%202002).htm)

víctimas de estas conductas el acceso a la justicia en su centro de intereses fundamentales³⁶. A continuación, se abordan las interpretaciones dadas en el derecho extranjero al “lugar en donde sucedió el hecho” para casos de ciberilícitos.

A. El minimum contact with the forum en Estados Unidos

La doctrina del *minimum contact with the forum* (mínimo contacto con el foro) fue establecida por la Corte Suprema de Estados Unidos en el famoso caso *International Shoe v. Washington* (1945)³⁷. Este principio permitió a las Cortes ejercer jurisdicción sobre aquellas personas que si bien no tenían domicilio o residencia dentro del foro de esa Corte, *sí* habían tenido al menos un *contacto mínimo con él*³⁸. Este principio se ha mantenido en el tiempo, siendo reiterado y desarrollado por las Cortes mediante abundante jurisprudencia³⁹. Sin embargo, esta doctrina clásica ha tenido que ser adaptada para determinar cómo ha de operar en el ciberespacio⁴⁰. Ante la aparición del ilícito civil en internet, ¿cómo determinar si un demandado tiene presencia dentro del foro para establecer *jurisdicción personal*, si él únicamente ha tenido contacto con el demandante por internet, por ejemplo, vía *web* o por correo electrónico? ¿Esos servicios de internet satisfacen los requerimientos para constituir contacto mínimo con el foro, para que se pueda ejercer la jurisdicción personal?

36 Esta interpretación *pro victima* fue establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los casos acumulados *eDate Advertising GmbH vs. X y Olivier Martínez y Robert Martínez vs. MGN Limited*. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>. *Infra* nota 61.

37 United States Supreme Court, *International Shoe v. State of Washington Case*, 326 U.S. 310 (1945), December 3, 1945. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/326/310/case.html>

38 United States Supreme Court, *International Shoe v. State of Washington Case*, 326 U.S. 310 (1945), December 3, 1945. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/326/310/case.html>

39 United States Supreme Court, *Hanson v. Denckla Case*, 357 U.S. 235 (1958), June 23, 1958, 253. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/357/235/case.html>. United States Supreme Court, *Burger King v. Rudzewicz Case*, 471 U.S. 462 (1985), May 20, 1985. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/462/case.html>. United States Supreme Court, *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson Case*, 444 U.S. 286 (1980), January 21, 1980, par. 265. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/444/286/case.html>

40 GEORGIOS I. ZEKOS, *Cyber-Territory and Jurisdiction of Nations*, 15 *Journal of Internet Law*, 12, 3-23 (2012).

La evolución de los criterios para determinar ese contacto mínimo con el foro, cuando se está frente a una conducta dañosa realizada en internet, se ha dado durante tres etapas específicas todas ellas referentes a *websites*. En la primera de estas, el juez de Connecticut en el caso *Inset Systems, Inc. v. Instruction Set, Inc.* (1996) consideró que el solo acceso a la página pasiva de la *web* en el Estado era suficiente para entrar en contacto mínimo con el foro⁴¹. Como era de esperarse, la aplicación de este criterio se vio sometida a grandes críticas, en particular por su excesiva amplitud⁴².

En la segunda etapa, el Tribunal Supremo Federal de Pennsylvania, al conocer el caso *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com Inc.* (1997), corrigió la amplitud del criterio del *website* pasivo⁴³. Para aplicar el criterio tradicional del contacto mínimo con el foro, estableció que la página *web* debía ser activa; es decir, que el demandado hacía presencia o realizaba su conducta en el foro cuando su *website* permitía, por sus características técnicas, entablar una relación interactiva suficiente con el demandante ubicado en otra jurisdicción. Este criterio técnico, para determinar el “lugar en donde sucedió el hecho”, se convirtió en derrotero de gran aceptación por largo tiempo⁴⁴.

41 En este caso, Inset Systems, Inc., una compañía ubicada en el Distrito de Connecticut, demandó a otra de nombre similar (Instruction Set, Inc., ISI), ubicada en el estado de Massachusetts, por utilizar su marca en internet —Inset— empleando su nombre de dominio: Inset.com y el número de teléfono 1-800-US-Inset. La demandada no tenía domicilio, ni oficinas en el Distrito de Connecticut, pero en su *web* ofrecía productos por una línea gratuita. Para la Corte de Connecticut fue claro que la demandada no tenía asiento en su territorio, pero la existencia de la página *web* que informaba sus productos y el hecho de ser accesible para consumidores de Connecticut fueron suficientes para que se cumplieran los principios tradicionales que configuran el contacto mínimo con el foro. United States, District Court for the District of Connecticut, *Inset Systems, Inc. v. Instruction Set, Inc. Case*, 937 F. Supp. 161 (D. Conn. 1996), April 17, 1996, 164. Disponible en: <https://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/insetedit.html>

42 TRICIA LEIGH GRAY, *Minimum Contacts in Cyberspace: the Classic Jurisdiction Analysis in a New Setting*, 1 *Journal of High Technology Law*, 1, 85-100 (2002). Disponible en: https://www.suffolk.edu/documents/jhtl_publications/TGRAYVININ.pdf

43 En este caso una empresa de encendedores para cigarrillos y tabacos, con domicilio en el estado de Pennsylvania demandó a otra de noticias *online* de computadores ubicada en el estado de California, por el uso ilícito de los dominios Zippo.com, Zipponews y Zippo.net. La demandada alegó no tener presencia física en el foro y solo tener un 2% de sus suscriptores en el estado de Pennsylvania. La Corte determinó que para que existiera un contacto mínimo con el foro por un *website* se requería que este fuera activo, es decir, que permitiera la interacción usuario-propietario del *website*. United States District Court for the Western District of Pennsylvania, *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997), January 16, 1997. Disponible en: <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/zippo.htm>

44 United States District Court for the Western District of Pennsylvania, *Zippo Manufacturing*

Finalmente, en la tercera etapa, con el caso *Millennium Enterprises, Inc. v. Millennium Music* (1999), el criterio técnico evolucionó al *pro victimæ*, para cumplir el requisito del contacto mínimo con el foro, exigido por los precedentes judiciales como condición *sine qua non* para ejercer jurisdicción sobre la conducta de una persona no domiciliada en el foro⁴⁵. La Corte del distrito de Oregon, en este caso, sostuvo que el mero carácter interactivo o no de la página *web* no configuraba un contacto suficiente entendido como continuo y sistemático con el foro⁴⁶. De esta forma, se llegó a la exigencia de que el demandado, por medio del *website*, claramente debía tener como objetivo (*target*) dirigir su conducta al foro del demandante para que se configurara el mínimo contacto con este⁴⁷. Es decir, a partir de entonces, para el ejercicio de la jurisdicción personal, se requiere que haya una acción deliberada dentro del foro del Estado, con la que el demandado persigue directamente a los residentes del mismo y ello se obtiene por medio del “*test de los efectos*”⁴⁸.

Co. v. Zippo Dot Com, Inc., 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997), January 16, 1997, 1123, 1127. Disponible en: <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/zippo.htm>

- 45 En este caso, al igual que en *Inset* y en *Zippo*, se dio un uso indebido de marca en el dominio de internet por parte del demandado ubicado en un Estado diferente al del demandante. El demandante adquirió por interpuesta persona unos discos compactos, utilizando la página *web* del demandado, con el propósito de demostrar el contacto mínimo con el foro. La Corte desestimó ejercer jurisdicción, porque consideró que las compras esporádicas no son suficientes para establecer el contacto mínimo con el foro y ejercer jurisdicción sobre el demandado. La Corte sostuvo que el criterio de contacto por internet en el precedente *Zippo* requería un refinamiento para abarcar los requerimientos fundamentales de la jurisdicción personal: “la acción deliberada” dentro del foro del Estado en la que el demandado persigue directamente a los residentes del Estado. A partir de esta decisión judicial, se estableció la exigencia que el contacto fuera continuo y sistemático. United States District Court for the District of Oregon, *Millennium Enterprises, Inc., dba Music Millennium and Millennium Music, an Oregon Corporation v. Millennium Music, LP, a South Carolina Limited Partnership; Millennium Music, Inc., a South Carolina Corporation*, 33 F.Supp.2d 907 (D. Or., 1999), January 4, 1999. Disponible en: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/4366>. United States District Court for the Western District of Pennsylvania, *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997), January 16, 1997. Disponible en: <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/zippo.htm>
- 46 La Corte se inspira en la sección 1124 del Código de Pensilvania, que regula los criterios del *target* en aquellos casos que involucran conflictos de marca. United States District Court for the Western District of Pennsylvania, *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997), January 16, 1997. Disponible en: <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/zippo.htm>
- 47 United States District Court for the Western District of Pennsylvania, *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997), January 16, 1997. Disponible en: <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/zippo.htm>
- 48 El *test de los efectos* es un examen de la intencionalidad de quien despliega la conducta dañosa fuera del territorio, de dirigirse contra un foro específico y los daños que han sido generados en él. JULIA ALPERT GLADSTONE, *Determining Jurisdiction in Cyberspace: The “Zippo” Test or the “Effects” Test?*, 3 *IN SITE, Where Parallels Intersect*, 143-156 (2003). Disponible en: <http://>

No obstante, el criterio estadounidense del *target* —aunque tiende a ser *pro victima*— aún conserva algunos vestigios tecnológicos, al basarse en el análisis de la naturaleza de la página *web*, de su lectura e incluso de su lengua, etc., para determinar la intención del responsable. Este criterio estadounidense del *target* deja, además, un vacío para los daños causados no intencionales o culposos, en los que evidentemente no puede hablarse de *target*, o en caso de ciertas conductas en internet que son indiscriminadas como algunos *spam*.

B. El *download* en Australia

El criterio tradicional determinante de jurisdicción, en casos de responsabilidad extracontractual del “lugar en donde sucedió el hecho”, ha sido aplicado al *ciberspacio* en el caso *Gutnick* decidido por la High Court australiana⁴⁹. Este caso versa sobre la difamación que sufrió en internet un reconocido hombre de negocios de Wall Street de gran reputación en la comunidad hebrea, el cual residía junto a su familia en el estado de Victoria, Australia. La difamación se llevó a cabo en una publicación *online* de la revista *Barron's Magazine* de la Dow Jones & Co., con base en New York. Aunque este era el domicilio del demandado, Joseph Gutnick decidió instaurar la acción de responsabilidad civil para la reparación de los daños sufridos ante una Corte australiana, debido a que allí se ofrecía una particular protección a la honra y fama de sus residentes⁵⁰.

euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Jurisdiction/GladstoneDeterminingJurisdiction.pdf. El test de los efectos ha sido ratificado en la jurisprudencia estadounidense en casos como *Calder v. Jones* y *McVea v. Crisp*. United States Supreme Court, *Calder v. Jones Case*, 465 U.S. 783 (1984), March 20, 1984. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/465/783/>. United States District Court for the Western District of Texas, San Antonio Division, *McVea v. Crisp Case*, 2007 WL 4205648 (W.D. Tex., 2007), November 5, 2007. Disponible en: <http://www.steptoec.com/assets/attachments/3275.pdf>. United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, *McVea v. Crisp Case*, 08-50027 (5th Cir. 2008), August 27, 2008. Disponible en: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca5/08-50027/08-50027.0.wpd-2011-02-25.html>

49 Australia, High Court of Australia, HCA, *Dow Jones and Company Inc. v. Gutnick Case* [2002] HCA 56; 210 CLR 575; 194 ALR 433; 77 ALJR 255 (10 December 2002). Disponible en: [http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20%20Company%20Inc._%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20\(10%20December%202002\).htm](http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20%20Company%20Inc._%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20(10%20December%202002).htm)

50 Australia, High Court of Australia, HCA, *Dow Jones and Company Inc. v. Gutnick Case* [2002] HCA 56; 210 CLR 575; 194 ALR 433; 77 ALJR 255 (10 December 2002), 2, 3, 116, 117, 121. Disponible en: [http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20%20Company%20Inc._%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20\(10%20December%202002\).htm](http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20%20Company%20Inc._%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20(10%20December%202002).htm)

La controversia giró en torno a la competencia de los jueces australianos para conocer del litigio ¿eran realmente competentes? ¿Cómo interpretar el “lugar en donde sucedió el hecho” de la alegada difamación en la *web*? Por un lado, la demandada sostenía que la jurisdicción en este caso era de los jueces de New York (domicilio del demandado) o de New Jersey (lugar donde estaban los computadores de la revista). Por otro lado, el demandante sostenía que la jurisdicción era de los jueces australianos, por ser él un residente allí y porque la difamación había ocurrido en ese Estado⁵¹.

En este caso, para la High Court no fue relevante que la revista tuviese un tiraje de trescientos mil ejemplares, de los cuales solo mil setecientos eran de suscriptores de Australia y solo cerca de trescientos del estado de Victoria, y menos que solo unos pocos accedieron al contenido difamatorio *online*, que según quedó demostrado en el proceso fue retirado rápidamente de la *web* y eliminado de la edición impresa. Por el contrario, sí le importó el hecho de que el contenido fuese descargado en el territorio australiano. La Corte decidió que el hecho de que se hubiese descargado esa publicación *online* en el estado de Victoria, configuraba el requisito suficiente para que se hablara que en ese preciso lugar había ocurrido el hecho. De esta forma, el daño se produjo todas las veces y en cada lugar donde se descargó la información⁵². Así las cosas, Australia optó por una respuesta técnica al establecer que el *download* era, desde entonces, el criterio determinante del *forum loci damni* y no el *uploaded* (lugar donde se subió el archivo) que, en este caso, se había dado en New Jersey⁵³.

Analizada la solución australiana, la High Court optó también, con miras a ofrecer una verdadera protección a la víctima, por un criterio técnico: el *download*, ya que bajo la concepción de ese

51 Australia, High Court of Australia, HCA, *Dow Jones and Company Inc. v. Gutnick Case* [2002] HCA 56; 210 CLR 575; 194 ALR 433; 77 ALJR 255 (10 December 2002), 29, 41, 48, 73, 108, 109. Disponible en: [http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20&%20Company%20Inc_%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20\(10%20December%202002\).htm](http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20&%20Company%20Inc_%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20(10%20December%202002).htm)

52 MATTHEW COLLINS, *Defamation and the Internet after Dow Jones & Company Inc. v. Gutnick*, 8 *Media & Arts Law Review*, 3, 41-181 (2003).

53 Australia, High Court of Australia, HCA, *Dow Jones and Company Inc. v. Gutnick Case* [2002] HCA 56; 210 CLR 575; 194 ALR 433; 77 ALJR 255 (10 December 2002), 120, 199, 200. Disponible en: [http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20&%20Company%20Inc_%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20\(10%20December%202002\).htm](http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20&%20Company%20Inc_%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20(10%20December%202002).htm)

alto tribunal el lugar donde se descargó el archivo es aquel donde el demandante desea reclamar la indemnización de los perjuicios sufridos en ese territorio.

En el derecho australiano, la difamación ocurre en el lugar donde la declaración oral o escrita fue escuchada o leída. Sin embargo, esta solución admite ciertas críticas, gracias a que el archivo que contenía la difamación pudo haber sido descargado y leído en múltiples jurisdicciones, y la acción de reparación civil se limita, únicamente, a los daños causados a la víctima en esa jurisdicción concreta⁵⁴. Es decir, si se siguiera la posición de la High Court australiana no se presenta una reparación integral de *todos* los daños, sino solo de aquellos causados en el estado de Victoria.

C. El centro de intereses de la víctima en el TJUE

Los artículos 5.3 del *Reglamento de Bruselas I* y 7.2 del *Reglamento de Bruselas I bis* establecen la regla que se sigue para determinar si un Estado miembro de la Unión Europea puede ejercer jurisdicción sobre un caso de responsabilidad aquiliana⁵⁵. Así las personas domiciliadas en uno de estos pueden ser demandadas en otro “en materia delictual o cuasi delictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso”⁵⁶.

Esta disposición adopta un doble criterio para determinar el lugar del acaecimiento del hecho ilícito, que ha sido cometido fuera del Estado del demandante y fija la jurisdicción en materia aquiliana mediante el principio de la teoría del acto o el de la teoría del hecho.

54 BHARAT SARAF & ASHRAF U. SARAH KAZI, *An Analysis of Traditional Rules Applied by Australian Courts to Establish Personal Jurisdiction and their Application in E-Commerce*, 29 *Computer Law & Security Review*, 4, 403-412, 411 (2013).

55 Consejo Europeo, Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, 22 de diciembre de 2000, Reglamento de Bruselas I, L 012 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 16 de enero de 2001, 0001-0023. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32001R0044>, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L:2001:012:TOC>. Parlamento Europeo, Consejo Europeo, Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición), Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, 12 de diciembre de 2012, Reglamento de Bruselas I bis, L 351 *Diario Oficial de la Unión Europea*, 20 de diciembre de 2012, 0001-0032. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2012/351/L00001-00032.pdf>. Este último es aplicable desde el 10 de enero de 2015, con excepción de los artículos 75 y 76, que se aplican desde el 10 de enero de 2014.

56 El artículo 7.2 del Reglamento de Bruselas I bis ha conservado en su texto la misma redacción del artículo 5.3 del Reglamento de Bruselas I.

En virtud de lo anterior, el demandante está facultado para elegir entre el juez del lugar donde se hubiese cometido el hecho ilícito, o presentar su demanda en los lugares donde sufrió los perjuicios⁵⁷. Sin embargo, este criterio ha traído en la práctica las más variadas dificultades, en especial en materia de su aplicación a los daños que abarcan multiplicidad de foros, tal como es el caso de los ilícitos civiles cometidos en el ciberespacio. Con la apertura que presenta este criterio se fomenta el *forum shopping*⁵⁸, pero la Unión Europea lo ha preferido al considerar que la restricción favorecería en este caso, de modo excesivo, al responsable del hecho dañoso al ser frecuente que la acción dañosa se lleve a cabo en su domicilio⁵⁹.

Así las cosas, para evitar la excesiva proliferación de foros y mantener el equilibrio entre las partes, se ha interpretado que el “lugar en donde sucedió el hecho” es aquel donde se ha verificado el perjuicio inicial y directo, y no donde se produzcan indirectamente eventuales daños sucesivos⁶⁰.

-
- 57 Consejo de la Unión Europea, *Derecho Civil, Cooperación Judicial Europea, Bruselas I*, 18, 19 (Oficina de publicaciones oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo, 2005). Disponible en: <http://bookshop.europa.eu/es/derecho-civil-pbQC3011327/pgid=Iq1Ekni0.1ISR00OK4MycO9B0000Gf0T9n33;sid=3dAELookspgEPN1vc7-aiegBfxN4fsdHw6I=?CatalogCategoryID=FLIKABstbqUAAAEjs5EY4e5L>
- 58 El *forum shopping* es un fenómeno que se da una vez las partes, que tienen un conflicto privado internacional, lo plantean ante las autoridades de un determinado Estado porque persiguen la aplicación de una ley sustantiva o procesal que resulta mucho más favorable a sus intereses. Lo anterior, debido a que saben que esa misma situación puede ser resuelta de forma diferente según se instaure la acción ante un Estado u otro. ALFONSO LUIS CALVO-CARAVACA & JAVIER CARRASCOSA-GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, 19 (14ª ed., Editorial Comares, Granada, 2013).
- 59 BHARAT SARAF & ASHRAF U. SARAH KAZI, *An Analysis of Traditional Rules Applied by Australian Courts to Establish Personal Jurisdiction and their Application in E-Commerce*, 29 *Computer Law & Security Review*, 4, 403-412, 411 (2013). KATIA FACH-GÓMEZ, *Obligaciones extracontractuales en Derecho Internacional Privado: Tendencias actuales y perspectivas de futuro en el ámbito europeo*, en *El derecho internacional y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*, 317-333, 319-324 (XXX Curso de Derecho Internacional organizado por el Comité Jurídico Interamericano y la Secretaría General de la OEA en agosto de 2003, Secretaría General de la OEA, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Washington, 2004). Disponible en: https://www.academia.edu/953032/Obligaciones_extracontractuales_en_DIPr_Tendencias_actuales_y_perspectivas_de_futuro_en_el_%C3%A1mbito_europeo
- 60 KATIA FACH-GÓMEZ, *Obligaciones extracontractuales en Derecho Internacional Privado: Tendencias actuales y perspectivas de futuro en el ámbito europeo*, en *El derecho internacional y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*, 317-333, 319-324 (XXX Curso de Derecho Internacional organizado por el Comité Jurídico Interamericano y la Secretaría General de la OEA en agosto de 2003, Secretaría General de la OEA, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Washington, 2004). Disponible en: https://www.academia.edu/953032/Obligaciones_extracontractuales_en_DIPr_Tendencias_actuales_y_perspectivas_de_futuro_en_el_%C3%A1mbito_europeo

El citado artículo 5.3 ha sido objeto de varias interpretaciones a lo largo de los años para el ilícito tradicional; la jurisprudencia y la doctrina han debatido *in extenso* los alcances y significados tanto del texto como de las sentencias judiciales que lo han interpretado⁶¹. Así, por ejemplo en *Shevill contra Presse Alliance S.A.* (1993), un caso de difamación que no involucró internet, donde la víctima residente en Inglaterra, difamada por una revista francesa, reclamaba los perjuicios sufridos ante las Cortes inglesas, se estableció que la expresión “el lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso”, debía entenderse como el lugar donde el daño se había sufrido o el lugar donde la conducta dañosa se había cometido⁶².

En consecuencia, la víctima contaba con la posibilidad de interponer la acción de daños contra el editor de la revista (o periódico), ante los jueces del domicilio de este (Francia) para reparar por los daños derivados de la difamación, o ante cada uno de los jueces de las jurisdicciones donde se alegaba que se había producido el daño y la publicación hubiese sido difundida (Inglaterra o los demás estados de la Unión)⁶³. Los criterios sentados en el caso *Shevill* por el TJUE debieron ser repensados años más tarde cuando la difamación que trascendía varias jurisdicciones de la Unión Europea se había hecho por internet. Esto tuvo lugar en el caso *eDate Advertising GmbH contra X* sobre ciberdifamación, que fue acumulado por el alto tribunal con otro concerniente a la intromisión a la vida privada por internet de Olivier y Robert Martínez por parte de la

61 Casos como Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Handelskwekerij G.J. Bier BV contra Mines de potasse d'Alsace S.A.*, sentencia C-21/76, 30 de noviembre de 1976. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=21/76>. Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Athanasios Kalfelis contra Banco Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co. y otros*, sentencia C-189/87, 27 de septiembre de 1988. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0189>. Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Dumez Bâtiment y Tracoba contra Hessische Landesbank*, sentencia C-220/88, 11 de enero de 1990. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0220>. Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA contra Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, sentencia C-334/00, 17 de septiembre de 2002. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-334/00>

62 Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL y Chequepoint International Ltd contra Presse Alliance S.A.*, sentencia C-68/93, 7 de marzo de 1995. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0068>

63 Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL y Chequepoint International Ltd contra Presse Alliance S.A.*, sentencia C-68/93, 7 de marzo de 1995. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0068>

Sociedad MGN Limited⁶⁴. Lo común en estos casos, que llevó a su acumulación, fue el hecho de que la publicación en internet se realizó por un demandado que estaba en un Estado diferente al de la víctima. Las víctimas reclamaban la indemnización ante los tribunales de su propio país, contra residente extranjero y cuya publicación había sido editada o hecha en el país del demandado.

Este asunto, nuevamente planteó la dificultad de aplicación e interpretación del artículo 5.3 del Reglamento de Bruselas I, lo cual demostró que el *ciberespacio* exigía ajustar los principios clásicos de la responsabilidad extracontractual⁶⁵. El TJUE, al ser consultado, abordó la cuestión de fondo al indagar acerca de cuál era el *loci delicti commissi* del ciberilícito civil. Para ello, se preguntó si la sola accesibilidad *online* al contenido se podía tener como un criterio amplio, o se requería necesariamente que hubiese algo más

64 El Tribunal de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011 consagró que: “Mediante auto de 29 de octubre de 2010, el Presidente del Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 43 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, decidió acumular los asuntos C-509/09 y C-161/10 a efectos de la fase oral y de la sentencia”. El primer caso versa sobre X y su hermano residentes alemanes, quienes fueron condenados en 1993 por un órgano jurisdiccional alemán a cadena perpetua por el asesinato de un actor. La sociedad eDate Advertising, radicada en Austria, publicó en su portal *web* información relacionada con el caso de homicidio, en la cual se hacía mención a los nombres de los dos hermanos. X demandó en Alemania a eDate Advertising para que dejase de publicar la información mencionada y emitiese una declaración en la que se comprometiera a no publicarla en el futuro. eDate Advertising no contestó al escrito pero retiró de su portal la información controvertida. La sociedad se negó a aceptar la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales alemanes. El segundo caso se presentó ante el tribunal de Grande Instance de París. El actor francés Olivier Martínez y su padre denunciaron intromisiones en su vida privada y violaciones del derecho a la propia imagen tras una publicación en inglés de una *web* inglesa. La acción se instauró contra la editora del sitio en internet, que presentó “la excepción de falta de competencia del tribunal de Grande Instance de París al no haber una vinculación suficiente entre la publicación y el daño alegado en territorio francés, mientras que los actores sostuvieron que si bien no era necesaria la existencia de tal vinculación, esta existió”. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>. ELISA TORRALBA-MENDIOLA, *La difamación en la era de las comunicaciones: ¿Nuevas? perspectivas de Derecho Internacional Privado Europeo*, 1 *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1-37, 37 (2012). Disponible en: http://www.indret.com/pdf/880_es.pdf

65 El Tribunal señaló que la petición de decisión prejudicial tenía “por objeto la interpretación del artículo 5, número 3, del Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1)”. Consejo Europeo, Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, 22 de diciembre de 2000, Reglamento de Bruselas I, L 012 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 16 de enero de 2001, 0001-0023. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32001R0044>, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L:2001:012:TOC>

que supusiera un contacto o vínculo suficiente (entiéndase *sustancial*) con el territorio. El TJUE consideró como posibilidades la nacionalidad del querellante; la lengua utilizada en la publicación en la *web*; si era el lugar donde se había realizado la conducta o, finalmente, si había algún otro criterio que debía tenerse en cuenta para determinar la competencia⁶⁶.

En el caso estudiado, la particular naturaleza de internet llevó al Tribunal a adaptar, para las conductas llevadas a cabo en la red global, los criterios clásicos para asignar la competencia a los tribunales del lugar donde el perjudicado “tiene su centro de intereses”⁶⁷. El TJUE consideró que la tesis de la accesibilidad en su versión más pura resultaba insuficiente, es decir, proponía un foro difícil al demandante⁶⁸. Con la adopción del principio del “centro de intereses”, se llevó a cabo una significativa evolución, precisamente porque ya no se tendría que aplicar el criterio desarrollado en el caso *Shevill*, que limitaba y fragmentaba la reclamación de perjuicios ante los tribunales del domicilio del demandado o del establecimiento del editor⁶⁹.

En este orden de ideas, el TJUE no recurrió a una respuesta técnica para solucionar la cuestión de jurisdicción en materia del ciberilícito, es decir, no señala como factor determinante de esta el lugar del *download* o del *uploaded* de la publicación difamatoria o, si el *website* es pasivo o activo. No obstante que uno de los tribunales consultantes expresamente planteó al TJUE una de esas alternativas al señalar: “la importancia de las conexiones a la página controvertida desde el primer Estado miembro, medida en valor absoluto o en proporción al total de conexiones a dicha página”

66 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>

67 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011, 48. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>

68 No obstante, el TJUE en su decisión conservó la tesis de la accesibilidad. Para el Tribunal, esta tesis opera cuando la víctima de la violación a un derecho de la personalidad en internet desea ejercitar su acción para reclamar solo el daño sufrido en el territorio específico en donde se tuvo acceso al contenido.

69 PEDRO ALBERTO de MIGUEL ASENSIO, *Internet, vida privada y redes sociales: nuevos retos, en Internet y el futuro de la democracia*, 97-118 (DANIEL INNERARITY & SERGE CHAMPEAU, comps., Colección Estado y Sociedad, Paidós, Barcelona, 2012).

como posible criterio para determinar la jurisdicción del ciberilícito⁷⁰, el TJUE tampoco se fijó en si el demandado tenía la intención de dirigirse contra el foro, como posiblemente hubiese sido fallado el caso de haber sido conocido por las Cortes estadounidenses, en donde como se ha indicado, ha prevalecido la solución técnica para determinar el lugar del hecho a la hora de establecer la jurisdicción del ciberilícito⁷¹.

Ante la insuficiencia de los criterios técnicos, el TJUE prefirió uno *pro victima* que facultara al perjudicado para que pudiera buscar la reparación de los perjuicios sufridos en el lugar donde tiene su centro de intereses⁷². Al limitar la causa al centro de intereses de la víctima, el Tribunal consideró que se daba equilibrio a las partes, ya que este criterio tiene en cuenta la vinculación significativa o sustancial entre el daño y el territorio⁷³. El trasfondo de la solución *pro victima* revela que el ciberilícito pone en condiciones de mayor desventaja a la víctima que en los ilícitos civiles tradicionales. Aun-

70 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011, 29. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>

71 De no encontrarse el criterio en la calidad de las conexiones de la *web*, el mismo Tribunal consultante propuso otra posibilidad en consideración a la intención de dirigirse al foro (*target*) al estilo de la jurisdicción estadounidense. Y quizás, entonces, de adoptarse este criterio, debería examinarse si “de la lengua en que se difunde la información controvertida o de cualquier otra circunstancia que [se] pueda demostrar la voluntad del editor del sitio de Internet de dirigirse específicamente al público del primer Estado”. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011, 48. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>

72 El TJUE consideró que el artículo 5.3 del *Reglamento de Bruselas I* “debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que se alegue una lesión de los derechos de la personalidad mediante el contenido publicado en un sitio de Internet, la persona que se considera lesionada puede ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de establecimiento del emisor de esos contenidos, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentra su centro de intereses. Esa persona puede también, en vez de ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, ejercitar su acción ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes únicamente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se haya acudido”. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011, 2. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>

73 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011, 3. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>

que el TJUE pretendió ofrecer una mejor alternativa a la víctima del ciberilícito para acceder a la justicia, la solución propuesta genera otra dificultad de interpretación.

El criterio adoptado del “centro de intereses de la víctima” como determinante de jurisdicción resulta amplio y por este motivo no ha estado exento de críticas por algún sector de la doctrina⁷⁴. Así, por ejemplo, para autores como ISABEL LORENTE-MARTÍNEZ, ALFONSO LUIS CALVO-CARAVACA y JAVIER CARRASCOSA-GONZÁLEZ, la citada expresión presenta también dificultades de interpretación porque esta puede ser entendida como el domicilio o residencia de la víctima, pero también como el lugar donde la víctima desarrolla su actividad profesional, el lugar donde pasa períodos largos de descanso, donde está hospitalizada o, donde desarrolla actividades filantrópicas⁷⁵. Así las cosas, la solución del TJUE no logra resolver completamente la pregunta central de esta investigación, acerca de cómo debe ser interpretado el criterio que propone como determinante de jurisdicción el “lugar en donde sucedió el hecho”, pero sí sirve de inspiración a la solución que en el siguiente aparte proponemos para Colombia⁷⁶.

74 PEDRO ALBERTO de MIGUEL-ASENSIO, *El lugar del daño como fundamento de la competencia internacional en los litigios sobre derechos de autor*, en *Estudos de Direito Intelectual em Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão, 50 Anos da Vida Universitária*, 511-530 (DÁRIO MOURA VICENTE, JOSÉ ALBERTO COELHO VIEIRA, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO, ANA MARIA PEREIDA DA SILVA, coords., Edições Almedina, Coimbra, 2015). ISABEL LORENTE-MARTÍNEZ, *Lugar del hecho dañoso y obligaciones extracontractuales, la sentencia del TJUE de 25 de octubre 2011 y el coste de la litigación internacional en internet*, 4 *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1, 277-301 (2012). Disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/download/1474/614>. ALFONSO LUIS CALVO-CARAVACA & JAVIER CARRASCOSA-GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Tomo II, 841 (14ª ed., Editorial Comares, Granada, 2013).

75 ALFONSO LUIS CALVO-CARAVACA & JAVIER CARRASCOSA-GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Tomo II, 293, 294 (14ª ed., Editorial Comares, Granada, 2013).

76 DE MIGUEL-ASENSIO plantea la dificultad de aplicar el criterio desarrollado por el TJUE en los litigios sobre derechos de autor, por el carácter territorial de los mismos. Lo anterior encuentra su explicación en el hecho de que la normativa propuesta por los *Reglamentos de Bruselas I y I bis* (arts. 5.3 y 7.2) es general y por lo tanto aplicable a todos los supuestos en los que se busca determinar el lugar del ilícito. No se cuenta entonces con una normativa especial aplicable solo a los asuntos que versan sobre derechos de autor. PEDRO ALBERTO de MIGUEL-ASENSIO, *El lugar del daño como fundamento de la competencia internacional en los litigios sobre derechos de autor*, en *Estudos de Direito Intelectual em Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão, 50 Anos da Vida Universitária*, 511-530 (DÁRIO MOURA VICENTE, JOSÉ ALBERTO COELHO VIEIRA, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO, ANA MARIA PEREIDA DA SILVA, coords., Edições Almedina, Coimbra, 2015). En el caso colombiano, el Código General del Proceso en su artículo 28.11 sí establece los criterios que determinan la jurisdicción en esta materia.

III. EL JUEZ DEL CIBERILÍCITO EN COLOMBIA

Al examinar el régimen procesal general encontramos que Colombia, como muchos otros países, sigue el criterio del “lugar en donde sucedió el hecho” o frases análogas, como opción adicional para favorecer a la víctima que no conoce o no desea demandar en el domicilio del responsable⁷⁷. En consecuencia, el demandante se enfrenta a la misma problemática y los mismos dilemas del derecho internacional privado que se han examinado; es decir, determinar cuál es el lugar en donde sucedió el ciberilícito.

Tras considerar los textos del Código de Procedimiento Civil y del Código General del Proceso colombiano, se evidencia el vacío legal con el que se encuentra la víctima de un ciberilícito al no tener cómo determinar claramente el lugar en donde ocurrió o sucedió el hecho cuando conoce el domicilio del demandado, pero no quiere demandar allí por los problemas antes mencionados. El demandante se enfrenta entonces al dilema de adoptar un criterio de interpretación técnico o uno *pro victima*, para determinar el “lugar en donde sucedió el hecho” como ha sucedido en el derecho extranjero.

A. Los inconvenientes de adoptar un criterio puramente técnico

Examinados los precedentes jurisprudenciales en el derecho colombiano, no se ha encontrado un antecedente que verse sobre responsabilidad extracontractual en internet y que aborde la problemática del lugar del ciberilícito para determinar la jurisdicción competente. El único precedente registrado que se aproxima a los criterios para determinar jurisdicción de conductas realizadas en la *web* corresponde al caso *Juan Carlos Samper contra Virtual Card*⁷⁸. En dicho proceso se discutió la competencia de un juez promiscuo municipal para conocer la acción de tutela instaurada por Samper, quien consideraba violado su derecho constitucional fundamental

77 Artículos 23 del Código de Procedimiento Civil y 28 del Código General del Proceso.

78 Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, Rovira, Tolima, Sentencia del 21 de julio de 2003. Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CO15%20Juzgado%20Segundo%20Municipal%20Sentencia%2021.7.03.pdf>

al *habeas data* por los correos *spam* que le había enviado la empresa accionada⁷⁹.

El juez de primera instancia asumió la competencia territorial porque, según él, la alegada vulneración al derecho fundamental al haber sido realizada en el ciberespacio, había ocurrido en el territorio nacional⁸⁰. En la segunda instancia, el *ad quem* declaró

79 La tutela instaurada de forma virtual fue conocida, en primera instancia, por el juez segundo promiscuo de Rovira, municipio del departamento del Tolima. La acción fue ejercida por un ciudadano colombiano domiciliado en Bogotá, que buscaba el amparo a su intimidad y su libre autodeterminación informática. El querellante consideraba que la empresa de *e-marketing* Virtual Card, domiciliada también en Bogotá, estaba haciendo un uso indebido de *spam* al haberle enviado correos donde promocionaban sus productos, durante más de seis meses, sin atender a las solicitudes enviadas por este para ser borrado de las bases de datos de la empresa. El juez asumió que tenía una especie de “jurisdicción virtual” para el caso *sub judice* y, en consecuencia, era competente para conocer de cualquier asunto en el ámbito nacional que versara sobre una conducta ocurrida en la *web*. Así, expresó que frente a la conducta desplegada en internet presuntamente violatoria de un derecho fundamental, él —como juez constitucional— estaba autorizado para conocer del litigio debido a que como tal, el ámbito jurisdiccional era todo el territorio nacional y ninguna norma excluía su competencia en el *ciberespacio*. El *a quo*, para apoyar su tesis, invocó una decisión del Consejo de Estado colombiano en la que se estableció que el lugar donde se producía la violación o amenaza al derecho fundamental no solo era aquel donde se desplegaba la acción o se incurría en la omisión, sino también aquel a donde alcanzaran los efectos legales. Sin embargo, aunque este argumento no consagra textualmente los efectos virtuales, el juez tolimense consideró que no resultaba un impedimento para que él conociese del caso en cuestión, ni ningún otro juzgado nacional hasta cuando la ley no estableciera taxativamente lo contrario. En primera instancia, se ordenó a los accionados no remitir más correos al accionante, y borrar de sus bases de datos la dirección de correo electrónico y los demás correos creados bajo el dominio del mismo. El fallo fue impugnado y por reparto correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué, Tolima. Al considerar la situación fáctica, el despacho llegó a la conclusión contraria del *a quo* y determinó que la actuación se encontraba afectada de nulidad, por falta de la competencia territorial del juez de primera instancia. El *ad quem* consideró que, para el caso, era necesario precisar que la competencia de los juzgados promiscuos municipales se encontraba determinada dentro del territorio que señalaba el mapa judicial aprobado por el Consejo Superior de la Judicatura y no por ningún otro. A partir de lo anterior, el juzgado estableció que “el lugar donde se encontraba radicado e instalado el equipo del navegador virtual y mediante el cual él se conectaba al *ciberespacio*” era el criterio determinante de la jurisdicción, en casos de conductas llevadas a cabo en la *web*. Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, Rovira, Tolima, Sentencia del 21 de julio de 2003. Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CO15%20Juzgado%20Segundo%20Municipal%20Sentencia%2021.7.03.pdf>. Juzgado Quinto Civil del Circuito, Ibagué, Tolima, Sentencia del 4 de septiembre de 2003.

80 Así el juez de Rovira argumentó que “Como Juez Constitucional el ámbito jurisdiccional es todo el territorio nacional y la norma no excluye mi competencia en el ciberespacio, porque recordemos de que [sic] se está hablando de un hecho ocurrido en este ámbito así el demandado no lo quiera reconocer pese a que se trata de un informático, resultando muy asombroso [sic] su actitud de que [sic] querer quitarle relevancia al medio en donde precisamente está realizando sus tareas de *e-marketing*. La competencia, el demandado la está circunscribiendo a unas coordenadas físicas, pero se le ha olvidado que el meollo del asunto es la virtualidad y precisamente el domicilio virtual del señor Juan Carlos Samper es su correo electrónico, tan sería es esta dirección que nuestra legislación le dio amparo cuando obliga a los comerciantes a registrar su domicilio virtual en la Cámara de Comercio en donde aparecen asociados, tal es el caso del artículo 29, parágrafo único de la Ley 794 de 2003”. Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, Rovira, Tolima, Sentencia del 21 de julio de 2003. Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CO15%20Juzgado%20Segundo%20Municipal%20Sentencia%2021.7.03.pdf>.

que la acción estaba viciada de nulidad por falta de jurisdicción ya que la competencia territorial de la conducta realizada en internet debía someterse, según este, al criterio técnico del “lugar donde se encontraba radicado e instalado el equipo del navegador virtual y mediante el cual él se conectaba al *ciberespacio*”⁸¹.

Al adoptar esta postura de carácter técnico, el fallador de segunda instancia no tuvo en cuenta que la misma trae consigo serios inconvenientes en la práctica. Esta interpretación del “lugar en donde sucedió el hecho” puede ser ineficaz, teniendo en cuenta que el equipo del navegador virtual y mediante el cual una persona se conecta al *ciberespacio* puede estar radicado o instalado en cualquier parte del mundo, pues los avances tecnológicos permiten utilizar equipos de forma remota⁸². El mismo criterio fue rechazado por Cortes estadounidenses en las etapas iniciales de internet, ya que permitía la defraudación de la ley por parte de operadores que hábilmente ubicaban sus equipos fuera del territorio, para intentar eludir la acción de la justicia⁸³.

Las interpretaciones técnicas —que han sido desarrolladas por Estados Unidos en un primer momento, por Australia más tarde y aplicadas en Colombia en el citado caso— dejan ver una serie de debilidades significativas que merecen una especial atención. Entre estas debilidades, la adopción de criterios técnicos como la accesibilidad de la página *web* y su naturaleza pasiva o activa ha revelado, a la postre, su insuficiencia para señalar el factor adecuado determinante de jurisdicción sobre las conductas realizadas en el *ciberespacio*⁸⁴.

La insuficiencia y los peligros de adoptar un criterio tecnológico se constatan en primer lugar, al considerar que en los casos

org/es/sla/ddi/docs/CO15%20Juzgado%20Segundo%20Municipal%20Sentencia%2021.7.03.pdf

81 Juzgado Quinto Civil del Circuito, Ibagué, Tolima, Sentencia del 4 de septiembre de 2003.

82 GEORGIOS I. ZEKOS, *Cyber versus Conventional Personal Jurisdiction*, 18 *Journal of Internet Law*, 10, 3-35, 14 (2015).

83 Así, por ejemplo, en *Tamburo v. Dworkin* (2010), la Corte clarificó que la localización del *software* o del dominio era irrelevante para definir los factores de jurisdicción. United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, *Tamburo v. Dworkin*, 601 F.3d 693, 697 (7th Cir. 2010), April 8, 2010. Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/1428/tamburo-v-dworkin/>

84 Así ocurrió en las primeras etapas del derecho estadounidense en los citados casos *Inset Systems, Inc. contra Instruction Set, Inc.* (1996) y *Zippo Manufacturing Co. v Zippo Dot Com Inc.* (1997), en los que se tuvo que interpretar el principio tradicional del mínimo contacto con el foro a la luz de la nueva tecnología de internet, para garantizar que no se ofendieran las tradicionales nociones de un proceso imparcial y de justicia sustancial.

estudiados, este se limita a conductas puntuales en internet que se circunscriben a determinadas herramientas o funciones, como páginas *web*, que no siempre son aplicables a otras herramientas o funciones como el correo electrónico, los *links*...⁸⁵. Lo anterior llevaría al absurdo de tener que desarrollar una solución propia para cada nueva herramienta o función que vaya surgiendo en el ciberespacio.

Un segundo problema que ofrecen las aproximaciones hermenéuticas puramente tecnológicas, es precisamente la incertidumbre y la volatilidad de la evolución que la internet ha mostrado⁸⁶. Así, por ejemplo, los desarrollos de las páginas *web* rápidamente hicieron obsoletos los criterios de páginas activas y pasivas de los precedentes estadounidenses. Finalmente, criterios técnicos como el lugar del *download* australiano, o el lugar de los equipos, de ubicación de los servidores, de alojamiento de las páginas, de emisión del *spam*, etc., no han logrado establecer un criterio sólido y duradero desde el punto de vista técnico, dada la cambiante tecnología de internet⁸⁷. Ante el desconocimiento de la localización del equipo desde el cual se llevó a cabo la conducta dañosa —el lugar donde se subió la información, en donde esta se descargó o el tipo de interacción que se ha tenido con una página *web*— se deja a la víctima de un ciberilícito sin una adecuada protección, lo que resulta a todas luces contrario a lo que busca la responsabilidad civil⁸⁸.

85 EVAN BROWN, *Internet Law in the Courts*, *Journal of Internet Law*, 24-27 (2014). Disponible en: <http://web.a.ebscohost.com.ezproxy.unisabana.edu.co/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=6f11543e-e5cc-4954-9d0d-4c29514996c1%40sessionmgr4003&hid=4206>

86 SCOTT R. PEPPET, *Regulating the Internet of Things: First Steps toward Managing Discrimination, Privacy, Security, and Consent*, 93 *Texas Law Review*, 85-176, 92, 94 (2014). Disponible en: <http://www.texasrev.com/wp-content/uploads/2015/08/Peppet-93-1.pdf>. LEANDRO AMATO, *Ideas y conceptos sobre el diseño Web*, en *Blogs, bloggers, blogósfera. Una revisión multidisciplinaria*, 243-247, 244 (SAMUEL MARTÍNEZ & EDWING SOLANO, coords., Editorial Universidad Iberoamericana, A.C., México, 2010).

87 NANCY S. KIM, *Website Design and Liability*, 52 *Jurimetrics Journal*, 383-431 (2012). Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2141976

88 OBDULIO VELÁSQUEZ-POSADA, *Responsabilidad civil extracontractual*, 13 (2ª ed., 1ª reimp., Temis Obras Jurídicas, Universidad de La Sabana, Bogotá, 2015).

B. El domicilio del demandante como criterio pro victimæ

Por todo lo dicho hasta este punto de la investigación, no parece razonable acudir al criterio de interpretación puramente técnico. La pregunta que surge entonces, es si el criterio *pro victimæ* del “centro de intereses” que paulatinamente ha venido desarrollando el derecho internacional privado para determinar el lugar del hecho del ciberilícito, es adaptable o de recibo en nuestro derecho nacional para llenar el vacío que se presenta en materia procesal.

Por la naturaleza de esa tecnología, las víctimas de internet están en una situación de indefensión mayor que las de los ilícitos tradicionales, como queda reconocido en los ajustes que se han tenido que realizar en jurisdicciones como las de Estados Unidos, Australia y la Unión Europea⁸⁹. Al revisar las normas colombianas, se puede observar la clara inspiración *pro victimæ* en los casos de dañador extranjero o con domicilio desconocido, ya que las mismas permiten al demandante instaurar la acción de responsabilidad civil en su propio domicilio⁹⁰. Inspirados en las soluciones del derecho extranjero y específicamente en el criterio del “centro de intereses de la víctima” desarrollado por el TJUE, proponemos que en Colombia, al tenor de nuestro derecho interno, el lugar en donde ocurrió o sucedió el ciberilícito sea entendido como el domicilio del demandante⁹¹.

89 YASMIN R. TAVAKOLI & DAVID R. YOHANNAN, *Personal Jurisdiction in Cyberspace: Where Does It Begin, and Where Does It End?*, 23 *Intellectual Property & Technology Law Journal*, 3, 3-9, 5, 7 (2011). Disponible en: http://www.kelleydrye.com/publications/articles/1431/_res/id=Files/index=0/Personal%20Jurisdiction%20in%20Cyberspace_IP%26Tech%20Law%20Journal_January2011.pdf

90 El artículo 28.1 del Código General del Proceso establece que “...Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o esta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante”. Colombia, Ley 57 de 1887, Código Civil. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html. Colombia, Ley 4 de 1913, sobre Régimen Político y Municipal, 15.012 *Diario Oficial*, 6 de octubre de 1913. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0004_1913.html. Colombia, Decreto Ley 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, 37.466 *Diario Oficial*, 14 de mayo de 1986. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986.html

91 El asiento principal de los negocios como criterio determinante de jurisdicción en el Derecho colombiano se presenta en materia tributaria y de sucesiones. Artículos 76 y 78 del Código Civil Colombiano. Colombia, Ley 57 de 1887, Código Civil. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html. Artículo 23 numerales 13, 14 y 16 del Código de Procedimiento Civil, Colombia, Ley 794 de 2003, por la cual se modifica el

Al proponer el centro de intereses de la víctima como determinante de jurisdicción, el TJUE consideró que la expresión incluye el lugar donde la víctima desarrolla su actividad profesional y el lugar de su residencia habitual. Como hemos señalado anteriormente, para un sector de la doctrina, la amplitud del criterio resulta excesiva y no exenta de dificultades de interpretación. Acogiendo la crítica de ese sector de la doctrina, proponemos que “el centro de intereses de la víctima” se limite en nuestro ordenamiento al “domicilio del demandante” como criterio de interpretación del lugar en donde ocurrió o sucedió el hecho en los casos de ciberlícitos. Siguiendo esta línea hermenéutica, no se caería en lo que podríamos llamar la “trampa tecnológica” y lograríamos ofrecer una verdadera protección a las víctimas que, en sentido jurídico, son la parte más vulnerable. Cuestión que ha sido la preocupación esencial del Derecho moderno⁹².

El criterio del domicilio del demandante como determinante de jurisdicción no es extraño para el derecho colombiano, ya que con él se ha buscado restablecer el equilibrio entre las partes. Así por ejemplo, el artículo 45 de la Ley 1395 de 2010 lo estableció en materia laboral cuando facultó al trabajador para elegir demandar en el último lugar donde este había prestado el servicio o en su propio domicilio⁹³. Aunque más tarde el citado artículo fue declarado

Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones, 45.058 *Diario Oficial*, 9 de enero de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0794_2003.html. Artículo 28 numeral 12 del Código General del Proceso. Colombia, Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, 48.489 *Diario Oficial*, 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html. Artículo 579 numeral 1 del Estatuto Tributario. Colombia, Decreto 624 de 1989, por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, 38.756 *Diario Oficial*, 30 de marzo de 1989. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_tributario.html. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Proceso 7688, 7 de junio de 1996, consejero ponente Julio Enrique Correa-Restrepo. Disponible en: <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

92 EUGENIO LLAMAS-POMBO, *Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños*, en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, 443-478, 448 (JUAN ANTONIO MORENO-MARTÍNEZ, coord., Dykinson, S.L., Madrid, 2007).

93 “El artículo 5 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 3 de la Ley 712 de 2001, quedará así: Artículo 5. Competencia por razón del lugar. La competencia se determina por el último lugar donde se haya prestado el servicio o por *el domicilio del demandante*, a elección de este. En los circuitos donde no haya juez laboral conocerá de los procesos el respectivo juez del circuito, civil o, en su defecto, promiscuo” (itálica fuera del original). Colombia, Ley 1395 de 2010, por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial, 47.768 *Diario Oficial*, 12 de julio de 2010, artículo 45. Disponible

inconstitucional⁹⁴ por considerarse que resultaba contrario al principio de igualdad y a los derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, sostenemos que en el ámbito de la responsabilidad civil por ciberilícitos, la aplicación de este criterio *pro victima* restablece un desequilibrio desproporcionado entre el causante del daño en internet y sus víctimas⁹⁵.

Esta consideración del desequilibrio desproporcionado entre las partes de los ciberilícitos llevó al TJUE y, en alguna medida, también a los precedentes estadounidense y australiano a adoptar un criterio *pro victima* que permita: “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”⁹⁶. Así mismo, en cuanto al principio de igualdad, el TJUE manifestó que este criterio *pro victima* permite que haya previsibilidad en materia de competencia para ambas partes, porque el que publica en internet puede, en el momento de la publicación, conocer las potenciales jurisdicciones o centro de intereses de las personas objeto de la publicación⁹⁷.

Frente a la garantía del principio al debido proceso y el acceso a la justicia que rige la ley procesal, el Tribunal consideró que la aplicación del criterio del centro de intereses de la víctima permite la buena administración de justicia, ya que la competencia se radica en el tribunal que mejor puede apreciar la repercusión de un contenido publicado en internet sobre los derechos de la personalidad de un

en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1395_2010.html

94 Corte Constitucional, Sentencia C-470-11, 13 de junio de 2011, magistrado ponente Nilson Pinilla-Pinilla. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-470-11.htm>

95 En palabras de la Corte Constitucional colombiana, si el demandante elegía este criterio sometía “a la parte demandada en los procesos laborales a la posibilidad de tener que comparecer y ejercer su defensa en un espacio territorial no predeterminado y, por lo mismo, en condiciones desproporcionadamente desfavorables”. Corte Constitucional, Sentencia C-470-11, 13 de junio de 2011, magistrado ponente Nilson Pinilla-Pinilla. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-470-11.htm>

96 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011, 50. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>

97 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>

individuo⁹⁸. Si bien el TJUE circunscribió su criterio de interpretación para los casos de publicaciones en internet que vulneraban los derechos de la personalidad de un individuo, el que proponemos permite una aplicación general en los casos de ciberilícitos, ya que las mismas razones por las que se defiende este criterio en el caso de violaciones a derechos de la personalidad, podrían ser aducidas en favor de las víctimas de otro tipo de daños causados desde la red.

98 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>

CONCLUSIÓN

La legislación procesal colombiana ha adoptado los criterios clásicos del domicilio del demandado y el del “lugar en donde sucedió el hecho” para establecer la jurisdicción en los ilícitos civiles tradicionales. El primer criterio no reporta, en principio, dificultades de aplicación en materia de ciberilícitos, mientras que el segundo sí por cuanto el lugar en donde sucedió el ciberilícito en la mayoría de casos es difícil de determinar con exactitud.

El legislador colombiano no tuvo en cuenta que, a la hora de determinar jurisdicción, los casos que involucran internet requieren una mayor concreción que los casos tradicionales de responsabilidad extracontractual. Por lo anterior, el intérprete del derecho está llamado a ejercer su labor hermenéutica inspirado en el derecho extranjero para que el criterio del “lugar en donde sucedió el hecho” pueda ser aplicado a los ilícitos civiles llevados a cabo en el ciberespacio.

Las interpretaciones del derecho extranjero para determinar el “lugar en donde sucedió el hecho” en los casos de ciberilícitos, han oscilado entre las que hemos denominado soluciones técnicas y soluciones *pro victima*. El análisis desarrollado en este artículo de investigación demuestra la insuficiencia de la solución puramente técnica por la constante evolución de la tecnología y por la ubicuidad tanto de la información como de los aparatos electrónicos, que hacen el criterio excesivamente amplio y fácil de burlar.

Con miras a ofrecer una solución para Colombia, en esta investigación proponemos que, para los casos de ciberilícitos, el “lugar en donde sucedió el hecho” sea interpretado como el domicilio del demandante. Con esta interpretación novedosa, consideramos que puede llenarse el vacío legal con el que se encuentra la víctima de un ciberilícito y, de esta forma, es posible hacer justicia razonable a todas las partes, ya que el mencionado criterio permite al agente dañoso prever en qué lugar puede ser demandado y a la víctima acceder a una verdadera y efectiva tutela judicial por los daños sufridos.

A pesar de las críticas que podrían surgir ante la aplicación de nuestro criterio *pro victima*, hay que tener presente el carácter tuitivo del derecho moderno y, en consecuencia, la especial protección

que requiere la parte más débil desde el punto de vista jurídico. A partir de los casos estudiados, se evidencia que la víctima de un ciberilícito, en virtud del medio por el cual le ha sido ocasionado el daño, se encuentra en mayor grado de vulnerabilidad que la víctima de un ilícito tradicional.

Así las cosas, creemos que la normativa procesal colombiana tendría dificultades teóricas y prácticas en su aplicación de no interpretarse el “lugar en donde sucedió el hecho” como el domicilio del demandante. Estas dificultades se manifiestan, principalmente, en la alta probabilidad de impunidad que tendría el agente dañoso frente a los daños causados a una persona en o por medio de internet.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- AMBOS, KAI, *Responsabilidad penal internacional en el ciberespacio* (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015).
- CALVO-CARAVACA, ALFONSO LUIS & CARRASCOSA-GONZÁLEZ, JAVIER, *Derecho Internacional Privado*, Tomos I y II (14ª ed., Editorial Comares, Granada, 2013).
- Consejo de la Unión Europea, *Derecho Civil, Cooperación Judicial Europea, Bruselas I* (Oficina de publicaciones oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo, 2005). Disponible en: <http://bookshop.europa.eu/es/derecho-civil-pbQC3011327/?pgid=Iq1Ekni0.1ISR00OK4MycO9B0000Gf0T9n33;sid=3dAELookspgEPN1vc7-aiegBfxN4fsdHw6I=?CatalogCategoryID=FLIKABstbqUAAAEjs5EY4e5L>
- GARCÍA-MEXÍA, PABLO, *Derecho europeo de internet: hacia la autonomía académica y la globalidad geográfica* (1ª ed., Netbiblo, La Coruña, 2009).
- GIBSON, WILLIAM, *Neuromante* (JOSÉ ARCONADA-RODRÍGUEZ & JAVIER FERREIRA-RAMOS, trads., Minotauro, Barcelona, 2006).
- GIBSON, WILLIAM, *Quemando cromo* (JOSÉ ARCONADA-RODRÍGUEZ & JAVIER FERREIRA-RAMOS, trads., Minotauro, Barcelona, 2002).
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal, ICDP, *Ley 1564 de 2012 (julio 12) con Decreto 1736 de 2012 y notas de constitucionalidad: "por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones": paralelo con legislación anterior* (Editorial Instituto Colombiano de Derecho Procesal, ICDP, Bogotá, 2012).
- Legis Editores, *Código de procedimiento civil y legislación complementaria* (Editorial Legis, Bogotá, 2015).
- MIGUEL ASENSIO, PEDRO ALBERTO DE, *Derecho privado de internet* (4ª ed., Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, Navarra, 2011).
- NEGROPONTE, NICHOLAS, *El mundo digital* (MARISA ABDALA, trad., Ediciones B.S.A., Barcelona, 1995).
- PEÑA-PEÑA, ROGELIO ENRIQUE, *Teoría general del proceso* (ECOE Ediciones, Bogotá, 2007).
- SHACKELFORD, SCOTT J., *Managing Cyber Attacks in International Law, Business and Relations: In Search of Cyber Peace* (Cambridge University Press, New York, 2014).
- SVANTESSON, DAN JERKER B., *Private International Law and the Internet* (Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2012).
- VANINETTI, HUGO ALFREDO, *Aspectos jurídicos de internet* (Librería Editora Platense, La Plata, 2014).
- VELÁSQUEZ-POSADA, OBDULIO, *Responsabilidad civil extracontractual* (2ª ed., 1ª reimp., Temis Obras Jurídicas, Universidad de La Sabana, Bogotá, 2015).
- ZITTRAIN, JONATHAN L., *Internet Law Series: Jurisdiction* (Foundation Press, New York, 2005).

Colaboraciones en obras colectivas

- AMATO, LEANDRO, *Ideas y conceptos sobre el diseño Web*, en *Blogs, bloggers, blogósfera. Una revisión multidisciplinaria*, 243-247 (SAMUEL MARTÍNEZ & EDWING SOLANO, coords., Editorial Universidad Iberoamericana, A.C., México, 2010).
- AREILZA-CARVAJAL, JOSÉ MARÍA DE, *Una perspectiva europea sobre el gobierno de internet*, en *Internet, una profecía*, capítulo 3, 49-64 (PABLO MAYOR & JOSÉ MARÍA DE AREILZA, eds., Ariel, Barcelona, 2002).
- FACH-GÓMEZ, KATIA, *Obligaciones extracontractuales en Derecho Internacional Privado: Tendencias actuales y perspectivas de futuro en el ámbito europeo*, en *El derecho internacional y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*, 317-333 (XXX Curso de Derecho Internacional organizado por el Comité Jurídico Interamericano y la Secretaría General de la OEA en agosto de 2003, Secretaría General de la OEA, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Washington, 2004). Disponible en: https://www.academia.edu/953032/Obligaciones_extracontractuales_en_DIPr_Tendencias_actuales_y_perspectivas_de_futuro_en_el_%C3%A1mbito_europeo
- LLAMAS-POMBO, EUGENIO, *Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños*, en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, 443-478 (JUAN ANTONIO MORENO-MARTÍNEZ, coord., Dykinson, S.L., Madrid, 2007).
- MIGUEL-ASENSIO, PEDRO ALBERTO de, *El lugar del daño como fundamento de la competencia internacional en los litigios sobre derechos de autor*, en *Estudos de Direito Intelectual em Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão, 50 Anos da Vida Universitária*, 511-530 (DÁRIO MOURA VICENTE, JOSÉ ALBERTO COELHO VIEIRA, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO, ANA MARIA PEREIRA DA SILVA, coords., Edições Almedina, Coimbra, 2015).
- MIGUEL-ASENSIO, PEDRO ALBERTO DE, *Internet, vida privada y redes sociales: nuevos retos*, en *Internet y el futuro de la democracia*, 97-118 (DANIEL INNERARITY & SERGE CHAMPEAU, comps., Colección Estado y Sociedad, Paidós, Barcelona, 2012).
- VÁZQUEZ, CARLOS MANUEL, *La conveniencia de emprender la negociación de un instrumento interamericano sobre ley aplicable y jurisdicción internacional competente con relación a la responsabilidad extracontractual: un marco para el análisis y la agenda de la investigación*, CJI/doc.104/02 rev. 2, en *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos*, 63 período ordinario de sesiones, 4-29 de agosto de 2003, Río de Janeiro, Brasil, OEA/Ser.Q/VI.34 CJI/doc.145/03, 46-59 (Organización de los Estados Americanos, OEA, Río de Janeiro, 2003). Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2003.ESP.pdf>

Revistas

- BOYLE, JAMES, *Foucault in Cyberspace Surveillance, Sovereignty, and Hardwired Censor*, 66 *University Cincinnati Law Review*, 177-204 (1997). Disponible en: <https://law.duke.edu/boylesite/foucault.htm>
- BROWN, EVAN, *Internet Law in the Courts*, *Journal of Internet Law*, 24-27 (2014).

- Disponible en: <http://web.a.ebscohost.com.ezproxy.unisabana.edu.co/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=6f11543e-e5cc-4954-9d0d-4c29514996c1%40sessionmgr4003&hid=4206>
- CHOO, KIM-KWANG RAYMOND, *The Cyber Threat Landscape: Challenges and Future Research Directions*, 30 *Computers & Security*, 8, 719-731 (2011).
- COLLINS, MATTHEW, *Defamation and the Internet after Dow Jones & Company Inc. v. Gutnick*, 8 *Media & Arts Law Review*, 3, 41-181 (2003).
- CUNNINGHAM, MCKAY, *Privacy in the Age of the Hacker: Balancing Global Privacy and Data Security Law*, 44 *The George Washington International Law Review*, 4, 643-696 (2012). Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2138307
- FARMER, LINDSAY, *Territorial Jurisdiction and Criminalization*, 63 *University of Toronto Law Journal*, 2, 225-246 (2013).
- FROOMKIN, A. MICHAEL, *Commentary: Time to Hug a Bureaucrat*, 35 *Loyola University of Chicago Law Journal*, 139-154 (2003). Disponible en: <http://www.law.miami.edu/~froomkin/articles/Loyola-final.pdf>
- GLADSTONE, JULIA ALPERT, *Determining Jurisdiction in Cyberspace: The “Zippo” Test or the “Effects” Test?*, 3 *InSITE, Where Parallels Intersect*, 143-156 (2003). Disponible en: <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Jurisdiction/GladstoneDeterminingJurisdiction.pdf>
- GOLDSMITH, JACK L., *Against Cyberanarchy*, 65 *University of Chicago Law Review*, 4, 1199-1250 (1998). Disponible en: <http://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/cyberanarchy.html>
- GÓMEZ, MARISA, *Ciberespacio y tiempo real. Lo virtual más allá de la pantalla*, Interartive (2009). Disponible en: <http://interartive.org/2009/06/ciberespacio-tiempo-real/>
- GRAY, TRICIA LEIGH, *Minimum Contacts in Cyberspace: the Classic Jurisdiction Analysis in a New Setting*, 1 *Journal of High Technology Law*, 1, 85-100 (2002). Disponible en: https://www.suffolk.edu/documents/jhtl_publications/TGRAYV1N1N.pdf
- HILDEBRANDT, MIREILLE, *Extraterritorial Jurisdiction to Enforce in Cyberspace? Bodin, Schmitt, Grotius in Cyberspace*, 63 *University of Toronto Law Journal*, 2, 196-224 (2013).
- HUNTER, DAN, *Cyberspace as Place and the Tragedy of the Digital Anticommons*, 91 *California Law Review*, 2, 486-520 (2003). Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1380&context=californialawreview>
- JOHNSON, DAVID R. & POST, DAVID G., *Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace*, 48 *Stanford Law Review*, 1367-1402 (1996). Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=535>
- KIM, NANCY S., *Website Design and Liability*, 52 *Jurimetrics Journal*, 383-431 (2012). Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2141976
- KOCH, BERNHARD A., *Cyber Torts: Something Virtually New?*, 5 *The Journal of European Tort Law*, 2, 133-164 (2014).
- LEMLEY, MARK, *Place and Cyberspace*, 91 *California Law Review*, 2, 521-542 (2003). Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=>

1381&context=californialawreview

- LORENTE-MARTÍNEZ, ISABEL, *Lugar del hecho dañoso y obligaciones extracontractuales, la sentencia del TJUE de 25 de octubre 2011 y el coste de la litigación internacional en internet*, 4 *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1, 277-301 (2012). Disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/download/1474/614>
- MAGEE, JOHN, *Law Regulating Unsolicited Commercial E-Mail: An International Perspective*, 19 *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, 2, 333-382 (2002). Disponible en: <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1322&context=chtlj>
- OSTER, JAN, *Rethinking Shevill. Conceptualising the EU Private International Law of Internet Torts against Personality Rights*, 26 *International Review of Law, Computers & Technology*, 2-3, 113-128 (2012).
- PEPPET, SCOTT R., *Regulating the Internet of Things: First Steps toward Managing Discrimination, Privacy, Security, and Consent*, 93 *Texas Law Review*, 85-176 (2014). Disponible en: <http://www.texasrev.com/wp-content/uploads/2015/08/Peppet-93-1.pdf>
- ROWLAND, JILL; RICE, MASON & SHENOI, SUJEET, *The Anatomy of a Cyber Power*, 7 *International Journal of Critical Infrastructure Protection*, 1, 3-11 (2014). Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/259994578_The_Anatomy_of_a_Cyber_Power
- RUSTAD, MICHAEL L. & KOENIG, THOMAS H., *Cybertorts and Legal Lag: An Empirical Analysis*, 13 *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 1, 77-140 (2003). Disponible en: <http://clp.usc.edu/why/students/orgs/ilj/assets/docs/13-1%20Rustad+Koenig.pdf>
- RYAN, JOHNNY, *A History of the Internet and the Digital Future* (1ª ed., Reaktion Books, London, 2010).
- SARAF, BHARAT & SARAH KAZI, ASHRAF U., *An Analysis of Traditional Rules Applied by Australian Courts to Establish Personal Jurisdiction and their Application in E-Commerce*, 29 *Computer Law & Security Review*, 4, 403-412 (2013).
- SEUBA-TORREBLANCA, JOAN C., *Derecho de daños y Derecho Internacional Privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la propuesta de Reglamento "Roma II"*, 1 *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1-30 (2005). Disponible en: http://www.indret.com/pdf/269_es.pdf
- SMITH, JAMES C., *Online Communities as Territorial Units: Personal Jurisdiction over Cyberspace after J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*, 57 *Saint Louis University Law Journal*, 839-864 (2013). Disponible en: http://www.slu.edu/Documents/law/Law%20Journal/Archives/Smith_Article.pdf
- TAVAKOLI, YASMIN R. & YOHANNAN, DAVID R., *Personal Jurisdiction in Cyberspace: Where Does It Begin, and Where Does It End?*, 23 *Intellectual Property & Technology Law Journal*, 3, 3-9 (2011). Disponible en: http://www.kelleydrye.com/publications/articles/1431/_res/id=Files/index=0/Personal%20Jurisdiction%20in%20Cyberspace_IP%26Tech%20Law%20Journal_January2011.pdf
- TORRALBA-MENDIOLA, ELISA, *La difamación en la era de las comunicaciones: ¿Nuevas perspectivas de Derecho Internacional Privado Europeo*, 1 *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1-37 (2012). Disponible en: <http://www.indret.com/>

pdf/880_es.pdf

- VELÁSQUEZ-POSADA, OBDULIO, *Jurisdictional Problems in Cyberspace Defamation*, 6 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 247-300 (2005). Disponible en: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/14042>
- WEISSBRODT, DAVID, *Cyber-Conflict, Cyber-Crime, and Cyber-Espionage*, 22 *Minnesota Journal of International Law*, 347-387 (2013). Disponible en: http://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1227&context=faculty_articles
- ZEKOS, GEORGIOS I., *Cyber versus Conventional Personal Jurisdiction*, 18 *Journal of Internet Law*, 10, 3-35 (2015).
- ZEKOS, GEORGIOS I., *Cyber-Territory and Jurisdiction of Nations*, 15 *Journal of Internet Law*, 12, 3-23 (2012).
- ZEKOS, GEORGIOS I., *State Cyberspace Jurisdiction and Personal Cyberspace Jurisdiction*, 15 *International Journal of Law and Information Technology*, 1, 1-37 (2007).
- ZITTRAIN, JONATHAN L., *The Future of the Internet and How to Stop It* (Yale University Press, New Haven, London, 2008).

Tratados internacionales

- Consejo Europeo, Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, 22 de diciembre de 2000, Reglamento de Bruselas I, L 012 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 16 de enero de 2001, 0001-0023. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32001R0044>, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L:2001:012:TOC>
- Parlamento Europeo, Consejo Europeo, Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición), Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, 12 de diciembre de 2012, Reglamento de Bruselas I bis, L 351 *Diario Oficial de la Unión Europea*, 20 de diciembre de 2012, 0001-0032. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2012/351/L00001-00032.pdf>

Normatividad colombiana

- Colombia, Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura 2189 de 2003, por el cual se regula el trámite judicial de las audiencias de juzgamiento, Sala Administrativa, 12 de noviembre de 2003. Disponible en: http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=~%2FApp_Data%2FUpload%2F2189-03.doc
- Colombia, Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, 33.150 *Diario Oficial*, 21 de septiembre de 1970. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil.html
- Colombia, Decreto 624 de 1989, por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales,

- 38.756 *Diario Oficial*, 30 de marzo de 1989. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_tributario.html
- Colombia, Decreto 177 de 2008, por el cual se reglamentan los artículos 27 y 50 de la Ley 1142 de 2007, 46.881 *Diario Oficial*, 24 de enero de 2008. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28508>
- Colombia, Decreto 1377 de 2013, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012, 48.834 *Diario Oficial*, 27 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=53646>
- Colombia, Decreto Ley 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, 37.466 *Diario Oficial*, 14 de mayo de 1986. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986.html
- Colombia, Ley 57 de 1887, Código Civil. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Colombia, Ley 4 de 1913, sobre Régimen Político y Municipal, 15.012 *Diario Oficial*, 6 de octubre de 1913. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0004_1913.html
- Colombia, Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones, 43.673 *Diario Oficial*, 21 de agosto de 1999. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html
- Colombia, Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, 44.097 *Diario Oficial*, 24 de julio de 2000. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Colombia, Ley 794 de 2003, por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones, 45.058 *Diario Oficial*, 9 de enero de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0794_2003.html
- Colombia, Ley 1065 de 2006, por la cual se define la administración de registros de nombres de dominio.co y se dictan otras disposiciones, 46.344 *Diario Oficial*, 29 de julio de 2006. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1065_2006.html
- Colombia, Ley 1142 de 2007, por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana, 46.673 *Diario Oficial*, 28 de julio de 2007. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1144_2007.html
- Colombia, Ley 1273 de 2009, por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado —denominado “de la protección de la información y de los datos”— y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones, 47.223 *Diario Oficial*, 5 de enero de 2009. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1273_2009.html
- Colombia, Ley 1395 de 2010, por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial, 47.768 *Diario Oficial*, 12 de julio de 2010. Disponible en: <http://www.>

secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1395_2010.html

Colombia, Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, 48.489 *Diario Oficial*, 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Colombia, Ley Estatutaria 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, 48.587 *Diario Oficial*, 18 de octubre de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html

Proyectos de Ley colombianos

Colombia, Proyecto de Ley 166 de 2003, Cámara, por la cual se regulan las comunicaciones vía Internet y mediante el uso de fax que se realicen desde lugares habilitados para brindar al público esos servicios, 271 *Gaceta del Congreso*, 11 de junio de 2003. Disponible en: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3, http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=166&p_consec=5885

Colombia, Proyecto de Ley 241 de 2011, Senado, por la cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en Internet, Ley Lleras, 152 *Gaceta del Congreso*, 4 de abril de 2011. Disponible en: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3, http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=241&p_consec=28543

Jurisprudencia internacional

Australia, High Court of Australia, HCA, *Dow Jones and Company Inc. v. Gutnick Case* [2002] HCA 56; 210 CLR 575; 194 ALR 433; 77 ALJR 255 (10 December 2002). Disponible en: [http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20%20Company%20Inc_%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20\(10%20December%202002\).htm](http://www.kentlaw.edu/perritt/courses/civpro/Dow%20Jones%20%20Company%20Inc_%20v%20Gutnick%20%5B2002%5D%20HCA%2056%20(10%20December%202002).htm)

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Athanasios Kalfelis contra Banco Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co. y otros*, sentencia C-189/87, 27 de septiembre de 1988. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0189>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Dumez Bâtiment y Tracoba contra Hessische Landesbank*, sentencia C-220/88, 11 de enero de 1990. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0220>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL y Chequepoint International Ltd contra Presse Alliance S.A.*, sentencia C-68/93, 7 de marzo de 1995. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0068>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Fonderie Officine*

- Meccaniche Tacconi SpA contra Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, sentencia C-334/00, 17 de septiembre de 2002. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-334/00>
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, TJCE, Caso *Handelskwekerij G. J. Bier BV contra Mines de potasse d'Alsace S.A.*, sentencia C-21/76, 30 de noviembre de 1976. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=21/76>
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, Gran Sala, Casos *eDate Advertising GmbH contra X*, Sentencia C-509/09, 25 de octubre de 2011 y *Olivier & Robert Martínez contra MGN Limited*, Sentencia C-161/10, 25 de octubre de 2011. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-509/09>
- United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, *McVea v. Crisp Case*, 08-50027 (5th Cir. 2008), August 27, 2008. Disponible en: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca5/08-50027/08-50027.0.wpd-2011-02-25.html>
- United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, *Tamburo v. Dworkin*, 601 F.3d 693, 697 (7th Cir. 2010), April 8, 2010. Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/1428/tamburo-v-dworkin/>
- United States District Court for the District of Oregon, *Millennium Enterprises, Inc., dba Music Millennium and Millennium Music, an Oregon Corporation v. Millennium Music, LP, a South Carolina Limited Partnership; Millennium Music, Inc., a South Carolina Corporation*, 33 F.Supp.2d 907 (D. Or., 1999), January 4, 1999. Disponible en: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/4366>
- United States District Court for the Western District of Pennsylvania, *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997), January 16, 1997. Disponible en: <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/zippo.htm>
- United States District Court for the Western District of Texas, San Antonio Division, *McVea v. Crisp Case*, 2007 WL 4205648 (W.D. Tex., 2007), November 5, 2007. Disponible en: <http://www.steptoec.com/assets/attachments/3275.pdf>
- United States, District Court for the District of Connecticut, *Inset Systems, Inc. v. Instruction Set, Inc. Case*, 937 F. Supp. 161 (D. Conn. 1996), April 17, 1996. Disponible en: <https://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/insetedit.html>
- United States Supreme Court, *Burger King v. Rudzewicz Case*, 471 U.S. 462 (1985), May 20, 1985. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/462/case.html>
- United States Supreme Court, *Calder v. Jones Case*, 465 U.S. 783 (1984), March 20, 1984. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/465/783/>
- United States Supreme Court, *Hanson v. Denckla Case*, 357 U.S. 235 (1958), June 23, 1958. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/357/235/case.html>
- United States, Supreme Court, *International Shoe v. State of Washington Case*, 326 U.S. 310 (1945), December 3, 1945. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/326/310/case.html>
- United States Supreme Court, *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson Case*, 444 U.S. 286 (1980), January 21, 1980. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/444/286/case.html>

Jurisprudencia colombiana

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Proceso 7688, 7 de junio de 1996, consejero ponente Julio Enrique Correa-Restrepo. Disponible en: <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Corte Constitucional, Sentencia C-470-11, 13 de junio de 2011, magistrado ponente Nilson Pinilla-Pinilla. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-470-11.htm>

Juzgado Quinto Civil del Circuito, Ibagué, Tolima, Sentencia del 4 de septiembre de 2003.

Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, Rovira, Tolima, Sentencia del 21 de julio de 2003. Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CO15%20Juzgado%20Segundo%20Municipal%20Sentencia%2021.7.03.pdf>

