
¿Cómo establecer la jurisdicción y competencia en casos de internet? Tendencias internacionales y nacionales*

How to establish the jurisdiction in cases of internet?
International and national trends

Israel Soler Pedroza**
israelsoleerp@yahoo.com

William Guillermo Jiménez***
Universidad Libre y Escuela Superior de Administración Pública
willjime@esap.edu.co

RESUMEN

El incremento de actividades y controversias judiciales en internet ha llamado la atención de académicos, abogados y empresarios acerca de la manera como se determina la jurisdicción debido a las características transnacionales del ciberespacio que riñen con los tradicionales diseños territoriales de las jurisdicciones nacionales. El objetivo del trabajo es establecer los criterios que están siendo usados por las cortes cuando han resuelto casos de internet tanto en sistemas del *Common law* como del *Civil law*. Se presenta la literatura y las reglas tradicionales *offline* que determinan la jurisdicción tradicional y se presentan casos seleccionados en el derecho internacional, los Estados Unidos, Europa y Colombia en un intento por establecer la manera como se está asignado la jurisdicción en internet. El método es cualitativo e inductivo, se usan fuentes primarias y secundarias y técnicas de revisión documental y observación directa. Los hallazgos señalan que las diferencias entre el *Common law* y el *Civil law* desaparecen cuando emergen nuevas reglas *online* para establecer la jurisdicción en internet; de otro lado, se constata un uso alternativo tanto de reglas *online* y de reglas *offline*, especialmente en USA y Europa; las controversias internacionales sugieren que las cortes han aplicado reglas

Fecha de recepción: 13 de septiembre de 2014.

Fecha de aceptación: 26 de noviembre de 2014.

* Artículo producto de investigación terminada: *Internet Jurisdiction in Administration of Justice. Colombian cases 2002-2012*. Investigación inscrita al Grupo de Investigación Política, Derecho y Gestión Pública de la Escuela Superior de Administración Pública, reconocido por COLCIENCIAS en categoría A para el año 2014.

** Magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Especialista en Derecho Administrativo. Especialista en Gestión y Responsabilidad Fiscal. Especialista en Derecho Penal. Especialista en Derecho Probatorio. Exmagistrado auxiliar del Consejo de Estado, Juez Tercero Administrativo del Circuito de Tunja.

*** Posdoctor en Derecho (Vrije Universiteit Amsterdam). PhD en Ciencia Política (Universidad de Santiago de Compostela). Especialista en Desarrollo Regional. Abogado y Administrador Público. Especialista en Derecho Administrativo. Profesor Titular Escuela Superior de Administración Pública y Universidad Libre.

tradicionales más que reglas *online*; finalmente, los casos colombianos muestran que la Corte Suprema de Justicia está aplicando un conjunto de criterios *offline*.

Palabras clave: derecho del ciberespacio, internet, jurisdicción, reglas online, reglas offline

ABSTRACT

The increase of activities and lawsuits on the internet have awakened the interest of lawyers, businessmen and scholars regarding the way to determine jurisdiction due the fact that crossborder characteristics of cyberspace are very different to the traditional territorial rules of the national jurisdictions. The goal of this paper is to establish the criteria for determining jurisdiction that are being used by courts when they have to resolve cases on internet both in Common law and Civil law systems. The paper analyses academic literature, the rules offline that determine traditional jurisdiction and shows selected cases in international law, US, Europe and Colombia in an attempt to establish the way it is asserted jurisdiction on the internet. The method is both qualitative and inductive, using primary and secondary sources, documentary review and direct observation techniques. The findings indicate that differences between Common and Civil law systems disappear when new rules online emerge to establish jurisdiction on the internet; on the other hand, its notes an alternative use of both new online and traditional offline rules especially in US and Europe; international cases suggest that courts have applied traditional rules rather than online rules; finally, the Colombian cases show that the Supreme Court is applying a set of offline criteria.

Key words: Cyberlaw, internet, jurisdiction, rules online, rules offline.

INTRODUCCIÓN¹

La razón principal de los problemas de regulación de Internet es que las leyes y reglamentos se han creado bajo el supuesto de que las actividades están geográficamente localizadas y en consecuencia, la ubicación es el criterio para determinar la jurisdicción y competencia. En la metáfora de Kohl sobre los huevos de colores y la jurisdicción, la autora termina con la siguiente conclusión: “*Finally, States are today struggling with accommodating these difficult events within their allocation rules based on location, so much so that there have been some calls to abandon the territorially based system of regulation*”.² Otros tratadistas afirman la importancia de celebrar una cumbre internacional con el fin de buscar soluciones a los problemas tanto en la legislación y jurisdicción del comercio electrónico, debido al riesgo de ser sometido a la responsabilidad loca, lo cual podría tener efectos dañinos en los negocios globales.³ De hecho, la comunidad académica,

¹ En el presente trabajo se entiende por “jurisdicción”, la capacidad del juez para conocer un caso y dictar las providencias necesarias. Sin embargo, no sobra advertir que en nuestro medio también se usa el término “competencia” con similar significado, mientras que “jurisdicción” se emplea como referencia a la especialidad de la rama judicial que se ocupa de conocer los negocios según una clasificación establecida: jurisdicción ordinaria (conoce acciones en derecho penal, civil, comercial, familiar, laboral, agrario y militar), jurisdicción administrativa (conoce acciones en derecho administrativo), jurisdicción constitucional (acciones en derecho constitucional) y jurisdicción especial (la indígena y los jueces de paz).

² Kohl, Uta, *Jurisdiction and the internet regulatory competence over online activity*, Second edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

³ De Lucca, Newton, *Contratación informática y telemática*, Bogotá: Temis, 2012; Wang, Faye, *Obstacles and Solutions to Internet Jurisdiction. A Comparative Analysis of the EU and US Laws*, *Journal of International Commercial Law and Technology*, Vol.3, No. 4, pp. 233-241, 2008.

los gobiernos y las empresas de las TIC'S han creado organizaciones y foros con el fin de establecer redes de cooperación y directrices de política para mejorar la gobernanza de internet.⁴ Por último, la importancia crucial de la jurisdicción para aplicar las leyes en internet, se señaló de la siguiente manera: “*In the end, however, law can only be applied if you decide on jurisdiction. Since jurisdiction deals with territory you have to link what happens on the internet to a particular country, or to be more precise: to an actor (person, government) and/or computer*”.⁵ La conclusión es que el derecho del ciberespacio o *cyberlaw* tiende a superar el territorio de una jurisdicción específica.⁶

En un comienzo, se aplicaron dos enfoques diferentes con respecto a la jurisdicción en Internet: a) Una fuerte creencia de que las normas tradicionales sobre la jurisdicción se podrían aplicar a las transacciones virtuales en una forma directa; “*Se supuso, en un primer momento, que la transposición pura y simple de las reglas del mundo “real” a lo virtual sería suficiente para evitar anomia jurídica*”;⁷ b) Otra postura señalaba la necesidad de establecer nuevas reglas jurídicas provenientes de la actividad del ciberespacio: “*Their central assertion was that the traditional jurisdictional rules based on geographic location are not transferable to the transnational Internet*”.⁸ Así, la literatura académica refleja la controversia en torno a la jurisdicción en internet y el problema de investigación a resolver: ¿necesitamos reglas específicas *online* o las reglas tradicionales *offline* son suficientes y acertadas?

El objetivo principal de este trabajo es establecer los diferentes criterios que se utilizan para establecer la jurisdicción en los juicios de Internet tanto en el sistema del *Common law*, así como el régimen del *Civil law*. Los objetivos específicos son: a) Determinar si nuevos principios y normas jurídicas son necesarias para establecer la jurisdicción en casos originados en internet. b) Analizar casos relevantes en el Internet en el derecho internacional, en Estados Unidos y en Europa; c) Definir los criterios para determinar la jurisdicción que se están utilizando en las altas cortes colombianas cuando han tratado casos de jurisdicción a Internet.

I. LA JURISDICCIÓN EN EL MARCO JURÍDICO TRADICIONAL (OFFLINE)

A. La jurisdicción en el derecho internacional

El denominador común de la jurisdicción internacional es la ubicación (de los hechos, las partes, las propiedades, los contratos, los agravios, etc.). Sin embargo, hay algunas diferencias entre el derecho internacional público y derecho internacional privado. Mientras que el *Principio de territorialidad* determina la competencia en el derecho internacional público, en el derecho internacional privado se establece por la ubicación de la parte demandada, la ubicación de la responsabilidad civil, la ubicación

⁴ Ver por ejemplo, www.internetjurisdiction.net, <http://www.intgovforum.org> (Internet Governance Forum) or giga-net.org (Global Internet Governance Academic Network).

⁵ Lodder, Arno, *Ten Commandments of Internet Law Revisited: Basic Principles for Internet Lawyers, Information & Communications Technology Law*, Vol. 22, No. 3, p. 266, 2013. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2343486>.

⁶ La jurisdicción en Internet puede extenderse sobre cualquiera y en cualquier parte. La ilusión de la expresión del derecho internacional “*no-man’s land*” (tierra de nadie), debería ser cambiado por el término más real de “*every-man’s land*” (tierra de todos), ver Svantesson, Dan, *Private International Law and the Internet*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007).

⁷ De Lucca, 2012, Op.cit., p. 11.

⁸ Kohl, 2010, Op.cit, p. 11; ver también: Velásquez, O.C., *Jurisdictional Problems in Cyberspace Defamation, International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 6, p.p. 247-300, 2005.

de acuerdo o cumplimiento contractual, la ubicación del registro de la patente o marca registrada y la ubicación del servidor.⁹

La jurisdicción en el derecho internacional público se determina por los tratados, convenios o acuerdos internacionales celebrados entre los Estados Parte y que se centra en el derecho penal más que en materia civil. El derecho internacional público es fuertemente apoyada por el *Principio de no intervención* que surge de la idea generalizada y aceptada de la igualdad soberana de los Estados.¹⁰ Por ello, la importancia del territorio para limitar la jurisdicción del Estado en la aplicación de la ley y la ejecución de sentencias sobre personas o cosas, no es de extrañar. Esto se conoce como el *Principio de territorialidad de la ley*.

Por su parte, el derecho internacional privado regula las disputas internacionales entre personas en contraposición a las disputas entre Estados (por ejemplo, comercio, contratos o difamación). De esta manera determinar la competencia se vuelve crucial.¹¹ Es importante saber que el derecho internacional privado consta de tres temas muy relacionados entre sí: *a) Jurisdicción*, es tener el poder judicial para conocer y dictar sentencia en un caso; *b) Elección de la ley*, que es establecer qué ley debe ser aplicada al caso; *c) Reconocimiento y ejecución*, esto significa que la sentencia extranjera tiene tanto un efecto directo y puede obligar a su cumplimiento.¹² En el derecho internacional privado también hay excepciones a la regla: las partes pueden acordar en los contratos la jurisdicción o tribunal con algunas restricciones legales.¹³ Las normas más importantes en el derecho internacional privado son la Conferencia de La Haya (sobre Derecho Internacional Privado y sus convenciones internacionales) y las diferentes convenciones de la UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

B. Estados Unidos de América

La jurisdicción personal en USA está determinada por la cláusula del debido proceso de la Constitución de Estados Unidos y la Regla 4 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil (FRCP). Siguiendo el sistema de “frenos y contrapesos”, la Corte Suprema de los Estados Unidos promulga la FRCP y el Congreso puede ejercer un veto durante los siguientes 7 meses. Estas reglas fueron establecidas en 1938 y la FRCP ha sufrido modificaciones sustanciales desde entonces. De acuerdo con la Constitución de los Estados Unidos y la FRCP, las normas procesales exigen que el acusado debe ser notificado con una copia, lo que confiere jurisdicción personal al tribunal para tratar el caso a menos que el acusado haya presentado una renuncia a tal notificación.

El test de los “*contactos mínimos*” se aplica ampliamente para resolver los problemas relativos a la jurisdicción personal en los Estados Unidos, hizo su primera aparición en 1945 en el caso *International Shoe Co. v. State of Washington* de la Corte Suprema, en una disputa por la recuperación de impuestos, en el que la Corte asumió competencia personal en Washington sobre una corporación con sede en Missouri que había estado vendiendo zapatos en Washington. Una vez que la notificación había sido hecha, la Corte sostuvo que: “...*due process requires only that in order to subject a defendant to a judgment*

⁹ Svantesson, D. 2007, Op. cit. p. 6; U. Kohl (2010), Op. cit., p. 20.

¹⁰ Ambos, Kai, *Los fundamentos del “iuspuniendi” nacional, en particular su aplicación extraterritorial*, *Persona y Derecho*, No. 51, pp. 225-254, 2004.

¹¹ “*Private International law*” es el término usado en Europa Continental y parte de Inglaterra, mientras que en Estados Unidos, Canadá y partes de Inglaterra se refieren a “*conflict of laws*”.

¹² Wang, F. *Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China*, New York: Cambridge University Press, 2010; Svantesson, D. 2007, Op. cit., p.p. 3-10.

¹³ Kohl, U. 2010, Op. cit; Svantesson, D. 2007, Op. cit. p. 6.

*in personam, if he be not present into the territory of the forum, he have certain minimum contacts with it such that the maintenance of the suit does not offend “traditional notions of fair play and substantial justice”.*¹⁴ Además, la Corte sostuvo que el acusado sería capaz de ejercer su derecho de defensa en otro Estado porque la comunicación moderna y el transporte estarían disponibles para ejercerla. De acuerdo con este punto de vista, la jurisdicción personal puede surgir de un simple contacto con el foro por teléfono, correo, o fax.¹⁵ De esta manera, el test de los “contactos mínimos” se hizo muy amplio, flexible y generoso.¹⁶

Más tarde, el enfoque de “*purposely avails*” (aprovechar a propósito) surgió de una disputa de jurisdicción entre dos Estados (Florida y Delaware) en el caso *Hanson v Denckla* en 1958, cuando el Tribunal Supremo estableció ciertos límites para aplicar la jurisdicción personal: un tribunal no puede ejercer jurisdicción sobre un demandado no residente si él sólo tiene contactos esporádicos y accidentales dentro del Estado, entonces, es necesario que “... *some act by which the defendant purposely avails itself of the privilege of conducting activities with the forum state and invokes the benefits and protection of state law*”.¹⁷

Por último, algunos tribunales establecen “*long-arm statutes*” (estatutos de largo alcance) para obtener jurisdicción sobre cualquier persona que no está presente en el Estado y que: a) Efectúe negocios dentro del Estado, b) Comete un acto ilícito dentro del Estado, y c) Comete un agravio fuera del Estado pero que causa daño dentro del Estado.¹⁸ Sin embargo, los tribunales pueden rechazar su jurisdicción de acuerdo con el principio *forum non conveniens*, cuando consideren que no es conveniente, injusto o ineficaz,¹⁹ lo que demuestra que este criterio es algo subjetivo en el sistema de derecho consuetudinario.

C. Jurisdicción en Europa

En los países de Europa continental las normas sobre jurisdicción se establecen en reglamentos o estatutos específicos. La jurisdicción no se basa ni en el debido proceso ni en jurisprudencia sobre contactos mínimos; a diferencia de los países con sistema de *Common law*, como Estados Unidos y Australia “... *the court should not decline to exercise its jurisdiction on the grounds of forum non conveniens upon the defendant domiciled in the European Union*”.²⁰ Un Estado miembro de la Unión Europea –UE– se enfrenta al menos a un conjunto de dos tipos de regulaciones: a) Normas nacionales, y b) Normas europeas.

Las normas nacionales pueden ser encontradas en cada país y a menudo se encuentran en diversos códigos de procedimiento civil, penal, laboral y administrativo. Algunos códigos civiles otorgan competencia

¹⁴ Suprema Corte de los Estados Unidos, caso 326 U.S.310.311 (1945).

¹⁵ Ver “Personal jurisdiction”, in <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Personal+Jurisdiction>. Consulta diciembre de 2013

¹⁶ Para caso de *International Shoe*, sus orígenes y revision crítica, ver McFarland, Douglas, *Drop the Shoe: A Law of Personal Jurisdiction*, *Missouri Law Review*, Vol. 68, No.4, pp. 753-811, 2003. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1955287>.

¹⁷ Suprema Corte de los Estados Unidos, caso 357 U.S. 235, 78 S. Ct. 1228, 2 L. Ed. 2d 1283 (1958).

¹⁸ Stuart, A.H., *The Short Arm of the Law: Simplifying Personal Jurisdiction Over Virtually Present Defendants*, *University of Miami Law Review*, Vol. 64, pp. 133-174, 2009. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2316353>.

¹⁹ Velásquez, O.C. 2005, Op. cit., p. 262. El principio *Forum non conveniens* parece tener origen en Escocia, aunque la doctrina fue desarrollada por la Corte de Pennsylvania, Estados Unidos en 1801.

²⁰ Velásquez, O.C. 2005, Op. cit., p. 270. En países con sistema de Derecho civil romano (*Civil law*), los más importantes principios para determinar jurisdicción son “*Actor sequitor forum rei*” (el demandante debe acudir al tribunal donde está la propiedad en litigio, o al tribunal donde reside el demandado), y el principio “*Lex loci delicti commissi*” (se aplica la ley del lugar donde se ha cometido el agravio, la ofensa o el daño).

para resolver litigios relativos a los derechos de privacidad y de la personalidad. En Alemania, por ejemplo, la competencia significa poder de un tribunal para: i) Conocer de un caso; ii) Escoger la ley aplicable; iii) Decidir si el tribunal está dispuesto a ejecutar una sentencia. Asimismo, el Código de Procedimiento Civil alemán -ZPO- establece tres tipos de jurisdicción: general (domicilio del demandado), especial (casos específicos) y exclusiva (acuerdo de las partes).²¹

Por otro lado, en el contexto de la UE, existen normas específicas que regulan la jurisdicción. Estas reglas se originan en el derecho internacional público, contenidas en los tratados de la UE y promulgadas por el Consejo Europeo (CE) y el Parlamento Europeo (PE), mientras que el Tribunal de Justicia Europeo (TJE) hace el control legal e interpreta las normas.²² Debido a que la creación de la UE se basa primordialmente en motivos económicos, la mayoría de sus disposiciones se refieren a asuntos civiles y mercantiles.

Entre las normas europeas más importantes encontramos el Reglamento (CE) N° 44/2001 relativo a la Competencia Judicial y Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil (Bruselas I). La jurisdicción general se establece basándose en el domicilio del demandado; la especial se aplica a los contratos, en el lugar de cumplimiento de las obligaciones; la exclusiva, corresponde al tribunal acordado por las partes en el contrato. Asimismo, el artículo 5 (3) establece la posibilidad de demandar en cualquier Estado miembro: “*A person domiciled in a Member State may, in another Member State, be sued: ... in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred or may occur*.”²³ Otras normas sobre jurisdicción son: a) El Reglamento (CE) N° 864/2007 sobre las obligaciones no contractuales en materia civil y mercantil; b) El Reglamento (CE) 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales; c) La Directiva 2000/31/CE sobre los servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico;²⁴ d) El Convenio de Bruselas (1968) en asuntos civiles y comerciales de manera general.

D. Jurisdicción en Colombia

Los países de América Latina siguen el derecho civil romano y por lo tanto tienen estatutos o reglamentos específicos similares a los países de Europa continental. En Colombia, las normas sobre jurisdicción y competencia están prescritos en la Constitución y en leyes específicas. La Constitución establece el principio del debido proceso como un derecho fundamental: el acusado tiene el derecho a la defensa, a tener un

²¹ Jaeger-Fine, D. et.al., *Internet Jurisdiction: A Survey of German Scholarship and Cases*, Fordham Center on Law and Information Policy –CLIP-, Working Paper 2309575, pp. 1-28, 2013. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2309575> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2309575>.

²² En la legislación comunitaria europea, las “Regulaciones” tienen el mismo nivel de ley en todos los países; las “directivas”, otorgan cierta flexibilidad a los Estados para adoptar reglamentación; las “decisiones”, están dirigidas a personas específicas. Estas normas con todas *hard law*, mientras que las “recomendaciones” y las “opiniones” son *soft law* (normas no abligatorias).

²³ En 2011 el Tribunal de Justicia Europeo interpretó el alcance del artículo 5(3) en los casos *eDate Advertising GmbH v X (C-509/09)* y *Olivier Martinez and Robert Martinez v MGN Limited (C-161/10)*.

²⁴ Recientemente ha habido un incremento en la actividad de las autoridades europeas respecto de la regulación en internet, por ejemplo, en febrero de 2014 la Comisión Europea publicó un documento sobre internet y gobernanza que refleja la tensión entre el transfronterizo internet y las jurisdicciones nacionales. En marzo de 2014 el Parlamento Europeo adoptó una reforma a la Regulación sobre protección de datos, la cual puede ser aplicada extraterritorialmente sin importar la jurisdicción en la cual los datos personales son procesados. Ver www.internetjurisdiction.net/observatory/retrospect/2014-february-march. Consulta Junio de 2014.

tribunal, a recurrir del fallo y al *non bis in idem*;²⁵ las normas generales del procedimiento se encuentran en el Código de Procedimiento Civil (antes) y el Código General del Proceso (nuevo), que determinan las facultades jurisdiccionales en materia civil, familiar, comercial y agraria. Los aspectos más importantes para los criterios territoriales de jurisdicción y competencia son los siguientes:

- En los procesos contenciosos, el tribunal asume jurisdicción en el domicilio del demandado; si el demandado tiene varios domicilios, el demandante podrá elegir el juez o tribunal.
- Si el demandado no tiene un domicilio, conoce el juez o tribunal de la residencia de la parte demandada; si el demandado no tiene domicilio o residencia en el país, en el tribunal del domicilio del demandante.
- En los contratos, el demandante puede elegir entre el lugar de cumplimiento o el domicilio del demandado.
- En agravios y lesiones, en el lugar donde ocurrió el incidente.
- En los casos relativos a los bienes y propiedades, donde ellas se encuentren.²⁶

Además de lo anterior, existen diferentes códigos de procedimiento en materia administrativa penal, laboral. En el derecho penal la jurisdicción está vinculada al lugar donde se cometió el delito, si no es posible determinar dónde se cometió el delito o se ha comprometido en el extranjero, tiene jurisdicción el tribunal o juez donde se formula la denuncia; en la legislación laboral, en el último lugar donde el servicio fue proveído/realizado o en el domicilio del demandado; en el derecho administrativo, en el lugar de la sede de las oficinas gubernamentales o en el domicilio del particular acusado; en el caso de los contratos, en el lugar de cumplimiento; en daños y perjuicios donde ocurrieron los hechos.²⁷ Por último, en el derecho constitucional (acción de tutela) un tribunal acierta jurisdicción de acuerdo al lugar donde la violación o amenaza se llevó a cabo o donde se producen sus efectos.²⁸

II. CASOS RELEVANTES PARA ESTABLECER LA JURISDICCIÓN EN INTERNET

A. En el derecho Internacional

Según la literatura académica en inglés (más de 318 artículos)²⁹ los dos casos principales que son de vital importancia en la jurisdicción internacional de Internet son: *Dow Jones & Co. Inc. v Gutnick* en Australia y *Yahoo ! Inc. v La Ligue Contre le Racisme et L'Antisemitisme* en Francia y los Estados Unidos.

En el caso de *Dow Jones* de 2002, el señor Gutnick que vivía en Australia, formuló una demanda por difamación en contra de *Dow Jones & Co. Inc.* por un artículo cargado en Nueva Jersey (Estados Unidos) que apareció en la sección en línea del magazín Barron's de su sitio web. El artículo era accesible sólo a los suscriptores de *Dow Jones* algunos de los cuales (alrededor de 300) se encontraban localizados Australia. La

²⁵ Constitución Política de Colombia, Art. 29, en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html. Consulta diciembre de 2013.

²⁶ Decreto 1400 de 1970, Art. 23. En http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_civil.html. En 2012 una nueva ley fue aprobada (Ley 1564/12), que inició su vigencia a partir de 1 de enero de 2014.

²⁷ Ver: Ley 906 de 2004, Art. 43; Decreto-Ley 2158 de 1948, Art.5º; Decreto 01 of 1984, Art. 134-D, respectivamente; este ultimo con efecto hasta hechos ocurridos antes del 1 de julio de 2012 (fue reemplazado por al Ley 1437/11); in <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/>. Consulta diciembre de 2013.

²⁸ Ver Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000.

²⁹ Reindenberg, Jole, et.al. *Internet Jurisdiction: A Survey of Legal Scholarship published in English and United States cases Law*, Fordham Center on Law and Information Policy-CLIP-, Working Paper 2309526, 2013. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2309526>. Consulta diciembre de 2013.

Corte Suprema de Victoria (Australia) encontró que el artículo fue publicado en Victoria y por tanto, la ley de Victoria aplicaba al caso. *Dow Jones* apeló la sentencia ante el Tribunal Superior de Australia alegando que el artículo fue publicado donde se había subido, es decir en Nueva Jersey y no donde se descargó, en Victoria. La Corte rechazó el argumento de *Dow Jones* y sostuvo que: “*The objections that the appellant is not present in this country, has no office or assets here...; has only minimal commercial interest in the sale of Barron’s magazine or online services in Victoria or to Australians... are considerations irrelevant to the issue of jurisdiction once the propounded long-arm rule is found valid and applicable*”.³⁰ En suma, el caso aplica reglas tradicionales offline: Mientras que el Alto Tribunal aplicó reglas del *long-arm*, la parte demandada solicitó aplicar las reglas del test *purposely avails* establecida en el caso *Hanson v Denckla*, para demostrar contactos esporádicos y accidentales de *Dow Jones* en Australia (ver más adelante los casos en Estados Unidos).

En el caso *Yahoo! Inc.* de 2006, los accionantes presentaron una demanda en contra de *Yahoo! Inc.* en Francia por promover la venta de artículos nazis en el sitio web de subastas de la compañía alegando que dicha actividad se considera un delito en Francia. La corte francesa ordenó a *Yahoo! Inc.* bloquear el acceso de usuarios en Francia y estableció una multa por cada día después de tres meses de implementar la orden, si el contenido era todavía accesible. *Yahoo!* luego se trasladó al Distrito Norte de California y presentó una demanda en contra de las organizaciones francesas buscando una sentencia para que la providencia de la corte francesa no fuera aplicable en los Estados Unidos (país en el cual *Yahoo! Inc.* tenía su sede central). El Tribunal de Distrito encontró que tenía jurisdicción personal sobre los acusados y sostuvo que la ejecución de sentencia de la corte francesa estaba excluida en los EE.UU., de acuerdo con la Primera Enmienda (libertad de expresión). Esta decisión fue apelada ante la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, que confirmó la sentencia anterior y afirmó jurisdicción personal sobre los acusados franceses: “*Because California’s long-arm jurisdictional statute is coextensive with federal due process requirements.... LICRA and UEJF contend that we must base our analysis on the so-called “effects” test of Calder v. Jones.... There are three such contacts... However, the third contact, considered in conjunction with the first two, does provide such a basis*”.³¹ En resumen, la Corte aplicó el tradicional *offline* estatuto del *long arm*, pese a que el acusado argumentó la aplicación de criterios *online* mediante el test de los efectos (ver más adelante); la corte francesa aplicó a su vez, las reglas de jurisdicción *offline* basados en el Código de Procedimiento Civil francés.

Dos casos transfronterizos recientes en Canadá y Estados Unidos muestran la tendencia a ampliar la jurisdicción extraterritorial en los casos de Internet, basados en los criterios del lugar del acceso y la ubicación del servidor.³² En el caso *Homeaway.com, Inc. v Martin Hrdlicka* en diciembre de 2012, la demandante, una compañía establecida en Estados Unidos, *Inc HomeAway.com* (dedicada al negocio de renta de apartamentos y sitios para vacaciones), solicitó a la Corte Federal de Canadá, borrar el registro de marca VRVO (Vacation Rental by Owner) porque su titular, M. Hrdlicka: a) no era la persona con derecho a registrar la marca cuando se presentó la solicitud; b) la marca ya era un distintivo de *HomeAway.com* y, c) el registro se obtuvo sobre la base de material falso o declaraciones fraudulentas. La Corte verificó el uso de la marca *Homeaway.com* en Canadá y se encontró que antes del señor, *HomeAway* hizo publicidad

³⁰ High Court of Australia, *Dow Jones & Co. Inc. v. Gutnick*, punto 103. En <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2002/56.html>. Consulta diciembre de 2013.

³¹ Court of Appeals, Noveno circuito, *Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et L’Antisemitisme*, punto II. En <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1144098.html>. Consultado en diciembre de 2013.

³² The Internet&Jurisdiction Project, en www.internetjurisdiction.net/observatory/retrospect/january-2013/. Accessed June 2014.

y contrató con los canadienses, exponiendo sus instalaciones en su sitio web donde se muestra la marca comercial VRBO a los canadienses; finalmente, sostuvo: “[22] *I find, therefore, that a trade-mark which appears on a computer screen website in Canada, regardless where the information may have originated from or be stored, constitutes for Trade-Marks Act purposes, use and advertising in Canada*”.³³ Entonces, la Corte se declaró competente y ordenó borrar la marca del señor Hrdlicka del registro canadiense. Cabe notar, que la Corte no sólo confirmó que la publicidad apareció en las pantallas de los ordenadores (mera accesibilidad), sino también, que se identificó la marca comercial VRBO, y que los canadienses tenían la posibilidad de contratar con ella. Por lo tanto, en este caso se aplicaron reglas en *online* para determinar la jurisdicción, similar a las pruebas de *Zippo* (según nivel de interactividad con las páginas) a pesar de que la Corte no lo mencionó.

En un segundo caso de *MacDermid, Inc. v. Deiter* en diciembre de 2012, el demandante, una empresa química de Estados Unidos situada en Connecticut, demandó a Jackie Dieter que vivía en Canadá y que trabajaba para la filial canadiense de MacDermid; la señora Dieter justo antes de perder el empleo, envió archivos de datos confidenciales y no autorizadas de MacDermids desde la cuenta de correo electrónico corporativa, a su cuenta de correo electrónico personal. Todos los hechos tuvieron lugar en Canadá (de un computador en Canadá a otro equipo en Canadá). La Corte del Distrito de Connecticut desestimó la denuncia argumentando que Dieter no había utilizado un ordenador en Connecticut y que ella no era objeto de la jurisdicción de *long-arm*, pero la Corte de Apelaciones de Estados Unidos anuló la decisión anterior y sostuvo que: “*While it is true that Deiter physically interacted only with computers in Canada, we do not believe that this fact defeats long-arm jurisdiction... Deiter used the Connecticut servers and because the servers are computers under the long-arm statute, we conclude that Deiter used a computer in Connecticut and that the Connecticut district court had long-arm jurisdiction*”.³⁴ Para la Corte, el hecho que Dieter usó información desde los servidores localizados en Connecticut, le otorga jurisdicción en el caso, sin importar que la transferencia de datos haya sido entre computadores ubicados en Canadá. Evidentemente, se trata de una polémica decisión, porque las cortes aplicaron reglas *offline* de los estatutos *long-arm*, en las dos sentencias (en el primer caso para negar la jurisdicción y en el segundo, para asumirla).

Por último, la Alta Corte de Inglaterra y Gales asumió jurisdicción en caso Safari de Google (caso *Judith Vidal-Hall, Robert Hann y Marc Bradshaw v Google Inc*). Google fue acusada por algunos usuarios de relajar las configuraciones de seguridad en el navegador para instalar cookies de anuncios publicitarios; Google había argumentado que el lugar de la demanda debería ser en California, donde se encuentra la sede central de la compañía.³⁵ La Corte tuvo en cuenta las reglas *offline* del caso *Maritime Corp Spiliada v Cansulex Ltd* (1987), y argumentó que los criterios que rigen la aplicación del principio *forum non conveniens* son: “*i) The burden is upon the Claimant to persuade the Court...; ii) The appropriate forum is that forum where the case may most suitably be tried for the interests of all the parties and the ends of justice; iii) One must consider first what is the “natural forum”; namely that with which the action has the most real and substantial connection*”, y la Corte concluyó que: “*133. By contrast, the focus of attention is likely to be on the damage that each Claimant claims to have suffered. They are individuals resident here, for whom*

³³ Canadian Federal Court, citación 2012 FC 1467 (12-12-2012), in <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fc-cf/decisions/en/item/61674/index.do>. Consulta junio de 2014.

³⁴ Court of Appeals for the Second Circuit, No. 11-5388-cv (26-12-2012), pp.5-6, in http://www.internetcases.com/library/cases/2012-12-26_macdermid_v_deiter.pdf. Consulta junio de 2014.

³⁵ The Internet&Jurisdiction Project, in [www.internetjurisdiction.net/observatory/retrospect/august-2013/\(noviembre-2013-y-enero-2014\)](http://www.internetjurisdiction.net/observatory/retrospect/august-2013/(noviembre-2013-y-enero-2014)). Consulta junio de 2014.

bringing proceedings in the USA would be likely to be very burdensome”.³⁶ En este caso, el principio *Foro non conveniens* está fuertemente relacionado con el lugar de la lesión, no donde se cometieron los actos ilícitos. Estos argumentos en las disputas generadas en internet parecen ser muy similares a los esgrimidos bajo el principio *Actor sequitor forum rei* que rige el sistema de derecho civil continental (véanse los casos de Alemania y Colombia, más adelante).

En conclusión, con el fin de determinar la competencia en internet en los casos internacionales, los tribunales han aplicado las reglas tradicionales *offline* en lugar de reglas especiales *online* como los test de *Zippo* y *Calder* (ver siguiente punto), salvo el caso de Canadá. Esta tendencia es paralela o se aplica de manera similar en ambos regímenes del *Common law* (Estados Unidos, Australia o Reino Unido) y también en los regímenes del *Civil law* (Francia).

B. Estados Unidos: los test de Zippo y de Calder

Con el fin de establecer la jurisdicción en Internet, dos tipos de pruebas principales han sido utilizados en los Estados Unidos: el test de *Zippo* y el test de *Calder*. Ambos se derivan de las doctrinas de contactos mínimos y *long-arm*, de la jurisdicción personal, analizados más arriba.

El test *Zippo*, también llamado “test de escala móvil” (*sliding scale test*), es el primer modelo que se utilizó para definir la jurisdicción en disputas de Internet. Hizo su primera aparición a partir del caso *Zippo Mfg Co. v Zippo Dot Com, Inc.* en 1996, en una decisión de la Corte del Distrito de Pennsylvania; el test basa la jurisdicción en el nivel de interactividad entre el sitio web y el Estado donde está el tribunal o corte: la jurisdicción personal es directamente proporcional a la naturaleza y a la calidad de la actividad comercial en internet. Por lo tanto, es necesario identificar una escala basada en el espectro de la actividad: a) La jurisdicción personal es adecuada cuando el demandado contrata con los residentes de otra jurisdicción o Estado, lo que implica transmisión repetida de conocimiento y de archivos entre computadoras a través de Internet; b) La jurisdicción personal no es adecuada cuando el acusado ha publicado simplemente la información en un sitio Web pasivo, que es accesible a los usuarios en jurisdicciones extranjeras; c) La jurisdicción personal no es clara para los sitios web interactivos donde el usuario puede intercambiar información con la página: “*In these cases, the exercise of personal jurisdiction is determined by examining the level of interactivity and commercial nature of the exchange of information that occurs on the Web site*”.³⁷ En consecuencia, la prueba *Zippo* no parece ser útil para establecer jurisdicción cuando la interactividad en la página web es baja;³⁸ además, la Corte no ofreció una definición de “interactividad” y en disputas de comercio electrónico el test es inútil, porque hoy la mayoría de los sitios comerciales son altamente interactivos.³⁹ Otros han criticado el *Zippo test* porque no protege bien los derechos al debido proceso en el contexto de la jurisdicción personal de los Estados Unidos.⁴⁰

³⁶ England and Wales High Court, Queen’s Bench Division, caso No: HQ13X03128 (16/01/2014), en <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2014/13.html>. Consulta junio de 2014.

³⁷ Pennsylvania District Court, *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1124 (W.D. Pa. 1997).

³⁸ Geist, Michel, *Is There a There There? Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction*, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 16, No. 3, pp. 1-60, 2001, en www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol16/geist/geist.pdf, Consulta abril de 2013; Gladstone, J. 2003, Op. cit.

³⁹ Wang, F.2008, Op. cit. p. 239.

⁴⁰ Hawkins, Eric, *General Jurisdiction and Internet Contacts; What Role, if any, Should the Zippo Sliding Scale Test Play in the Analysis?*, *Forham Law Review*, Vol. 74, No. 4, pp. 2371-2423, 2006, en <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol74/iss4/29>. Consulta marzo de 2013.

Por otro lado, el modelo de *Calder* también llamado la “test de efectos” (*Effects test*) se basa en los efectos causados intencionalmente dentro del lugar donde ejerce jurisdicción el tribunal, debido al comportamiento del demandado fuera del mismo. Aquí, no importa el nivel de interactividad del sitio web, como en el caso del *Zippo test*. Este test se deriva del caso no relacionado con internet *Calder v. Jones*, de la Corte Suprema de Estados Unidos en 1983.⁴¹ El test de *Calder* ofrece más certeza que *Zippo*, especialmente en disputas de comercio electrónico; también puede ser usado para establecer la jurisdicción en casos no comerciales, especialmente en los agravios o lesiones a las personas. Con el fin de establecer los efectos en el ciberespacio, los tribunales pueden considerar si existe una orientación u objetivo específico hacia alguien en la internet (análisis basado en la focalización, en términos de Geist),⁴² tales como el uso de un lenguaje específico, la moneda o la nacionalidad, el uso del dominio del país, etc. Sin embargo, el test de *Calder* tiene sus propios problemas: a) Puede ser más subjetivo que otros; b) En la realización de transacciones *online* dentro del *forum*, la prueba de *Zippo* parece ser mejor.⁴³

Un importante estudio analizó 318 artículos académicos publicados en inglés y 41 casos judiciales clave en Estados Unidos.⁴⁴ Según la encuesta, la literatura académica muestra un uso frecuente del *Zippo test* por la mayoría de los tribunales federales de los Estados Unidos para determinar la jurisdicción personal. Aquí, la naturaleza y calidad de la actividad dentro del distrito judicial, es la clave para resolver el problema. Según el estudio, para algunos autores, los tribunales tienen herramientas legales suficientes y pueden utilizar las reglas del tradicional debido proceso (contactos mínimos y criterio de razonabilidad). Otros estudios sugieren que las herramientas actuales son insuficientes y que se necesitan nuevas pruebas y reglas que deben desarrollar los tribunales. Por último, los 41 casos judiciales analizados muestran las siguientes tendencias:

- Las disputas de Internet se concentran en ciertos circuitos federales más que en otros. Por ejemplo, la Corte del Noveno Circuito concentra un 25% de los casos.
- Todos los casos estaban vinculados a la jurisdicción personal, no hubo controversias sobre escogencia de leyes (*choice of law*) o sobre ejecución o cumplimiento de sentencias (*enforcement*).
- La propiedad intelectual es el asunto más frecuente en controversias de Internet (62%), seguido por las controversias sobre difamación y agravios.
- En cuanto a la prueba o test aplicado, el *Zippo test* es el más prominente citado por los tribunales y es más apto para determinar la jurisdicción personal. Sin embargo, *Calder test* sigue siendo muy importante en temas de agravios intencionales y los casos de difamación en línea; además, los tribunales están aplicando ambos, no siendo mutuamente excluyentes. En los casos en que no se aplica ni el test de *Zippo* ni el de *Calder* “...the majority applied traditional offline principles of jurisdiction to the Internet setting such as the Sixth Circuit in *Compu Serve*.”⁴⁵ Hay otros estudios que muestran la importancia de los principios tradicionales como el *long-arm statute* para determinar las disputas de jurisdicción en la Internet.⁴⁶

⁴¹ Aunque sus orígenes remotos fueron establecidos en el caso Lotus de derecho internacional en 1927. Ver pie de página 16.

⁴² Geist, M. 2001, Op. cit.

⁴³ Gladstone, J. 2003, Op. cit. p.144.

⁴⁴ Reindenberg, J. et.al. 2013, Op. cit.

⁴⁵ Ibid, p. 58.

⁴⁶ Ver Boldon, Michelle, *Long-Arm Statutes and Internet Jurisdiction*, *The Business Lawyer*, Vol. 67, No.1, pp. 313-320, 2011. Disponible en: http://www.americanbar.org/publications/the_business_lawyer/volume_67/number_1.html. Consulta enero de 2014.

C. Europa: el caso alemán

Un estudio reciente sobre casos en Alemania, puede arrojar luz sobre lo que ocurre en Europa. Esta investigación analiza 215 fuentes (artículos, casos judiciales y tratados) de la literatura alemana que se relacionan con jurisdicción en internet.⁴⁷ El estudio revela las siguientes tendencias:

- 1) Los tratados son un componente importante del sistema jurídico alemán, ya que proporcionan una interpretación y comentarios de disposiciones originales legales (leyes, normas, etc.). En las controversias de Internet, los autores tratan de aplicar el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil alemán -el ZPO- que establece la jurisdicción en el distrito (lugar) donde se produjo el hecho ilícito. En los tratados, la conclusión sobre la jurisdicción de Internet es que la competencia judicial se basa en dos principios: i) Lugar de comisión, y ii) El lugar de la lesión. Si cualquiera de estos casos ocurre dentro de Alemania, el tribunal o juez tiene competencia judicial y el demandante puede elegir el tribunal. La mayoría de tratadistas sostiene que el lugar de la comisión es el lugar donde la web ha sido destinada para ser visitada; una opinión de la minoría sostiene que la mera accesibilidad del sitio web es suficiente.⁴⁸
- 2) El derecho internacional privado tiene algunas características propias reguladas en términos del Código Civil alemán, art. 40 y el Reglamento N° 864 (CE) de 2007. La jurisdicción sobre los acusados por actos ilegales está sujeta a las leyes del Estado en el que el acusado actuó, y el demandante puede elegir el tribunal para presentar la acción en relación con el lugar de la lesión. En las controversias de Internet los tratadistas han propuesto tesis polémicas como: i) El lugar en que el acto se cometió es donde la información se carga o sube (la ubicación del servidor es irrelevante); ii) El lugar de la lesión es donde se produce el daño, más que el lugar donde se accede a la página web.
- 3) Los tribunales alemanes también han establecido ciertas reglas *online*, que surgen sobre todo del caso *New York Times* en 2010, cuando un residente alemán presentó una demanda contra el periódico porque había publicado un artículo supuestamente difamatorio en su edición de internet. Tanto el Distrito como el tribunal regional alemán desestimaron la demanda y declararon que el artículo estaba dirigido a un público estadounidense, no a un público alemán, y por lo tanto, la “mera accesibilidad” de un sitio web en Alemania no era suficiente para determinar la jurisdicción, ya que se necesitaba “accesibilidad intencional”. Sin embargo, el Supremo Tribunal Federal anuló las sentencias anteriores y estableció nuevas reglas: a) Rechazó el argumento de la “mera accesibilidad”, debido a que la disponibilidad de evidencia (pruebas) puede no existir en todos los lugares donde se puede acceder a la página web; b) Rechazó el argumento de “accesibilidad intencional”, ya que el daño se produce cuando la publicación se lee realmente, sin importar o no que la lectura fuere promovida; c) Estableció la regla online de “conexión doméstica objetiva”, cuando la publicación tiene la posibilidad de atraer a la audiencia en el país: “...*significantly more likely than it would be with mere accessibility*”.⁴⁹ El Tribunal sostuvo que el contenido del artículo del *New York Times* tuvo una probabilidad de atraer al público alemán, porque el ciudadano germánico fue mencionado por su nombre completo; su supuesta conducta es un delito en Alemania, y el *New York Times* tiene una audiencia mundial y, por tanto, la Corte tenía jurisdicción.

En conclusión, en Alemania la discusión se ocupa de establecer dos cosas: a) ¿Dónde ocurrió el hecho dañoso? ¿el lugar donde se accede a la página web?, ¿el lugar donde estaba destinado el sitio web para ser

⁴⁷ D. Jaeger-Fine, et.al. (2013), Op. cit.

⁴⁸ Ibid, p. 7.

⁴⁹ Ibid, p. 9.

accedido?, o ¿donde la Información fue cargada?); b) ¿Dónde ocurrió la lesión? (en el lugar del acceso del usuario o donde tienen lugar el daño a la reputación?). Mientras tanto, los tribunales han desarrollado algunas normas *online* para resolver los problemas, por ejemplo, la “mera accesibilidad”, la “accesibilidad intencional” o la “conexión doméstica objetiva”. Por otra parte, hay información acerca que el Tribunal de Gran Instancia de París, que ha establecido el test de “La página cuenta visitas o vistas”. Por lo pronto, los tribunales europeos no están aplicando los tests *Zippro* y *Calder* como en los Estados Unidos.

D. Colombia: Jurisdicción en Internet

La mayoría de la literatura sobre internet y derecho se refiere a cuestiones o temas que no están relacionados con la jurisdicción y competencia. Sin embargo, se pueden encontrar algunos estudios pertinentes.

El trabajo más relevante referido a Colombia analiza el problema de establecer la jurisdicción sobre *cyber* agravios, tanto en los sistemas del *Civil law* como del *Common law*.⁵⁰ El autor sostiene que los nuevos enfoques son inexactos e innecesario, en cambio, reglas tradicionales han demostrado ser suficientes y acertadas para resolver cuestiones de jurisdicción en internet. Después de presentar una visión general de las normas de competencia, agravio, responsabilidad extracontractual y *cyber* agravios, el documento se centra en el caso colombiano del *Juez de Rovira* (según el autor del único caso decidido en el país). Durante 10 meses una persona envió correos electrónicos al demandante, quien los consideró como *spam*, y siguieron enviándose a pesar de la solicitud del destinatario de eliminar su dirección de correo electrónico de la base de datos del remitente. El demandante inició una acción de tutela ante el Juez de Rovira, solicitando la protección de su derecho fundamental a la intimidad, aunque las partes estaban domiciliadas en Bogotá y los mensajes fueron enviados dentro de esa ciudad. El juez asumió competencia y sostuvo que en el ciberespacio, la dirección de correo electrónico es el “domicilio virtual” y sostuvo que: “...the place where the violation occurs... not only is the one where the action unfolds or incurred in the omission, but likewise where the effects of these behaviours are perceived... the fact that no rule had been enacted, will not prevent us from considering this Court as any other anywhere in the Republic of Colombia, is competent to hear a case of this nature until a statute says otherwise”;⁵¹ por tanto, el demandante tiene un domicilio virtual, porque tiene un e-mail y luego puede percibir los efectos en todas partes. Según el punto de vista del autor, esta decisión fue errónea porque: a) el “ciberespacio” o “domicilio virtual” no son ficciones jurídicas aceptadas o definidas en la legislación colombiana; b) No se aplica reglas específicas como las contenidas en la Ley de Comercio Electrónico (Ley 527/1999,) y la jurisprudencia en relación con Internet en Colombia. Por último, el autor llega a la conclusión, que los sistemas de derecho común, como en los Estados Unidos y Canadá, crean un riesgo muy volátil porque hay una afirmación subjetiva de la jurisdicción sobre la base del principio *forum non conveniens* y los principios de substancial conexión con la corte o tribunal; por el contrario, en los sistemas de *Civil law*, como en Colombia, no es necesario inventar nuevos principios o reglas: “...judiciary must go back to the basics (domicile, residence and place where the action/omission took place)”.⁵²

Por otro lado, se realizó una búsqueda propia de casos sobre jurisdicción en internet en Colombia y para ello se consultó información en las siguientes cortes y tribunales: a) Tres Altas Cortes: (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado); b) Dos tribunales de distrito: (Tribunal Administrativo

⁵⁰ Manrique, Johann, *The Assertion of Judicial Jurisdiction over Cyber-Torts. A Comparative Analysis*, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, No. 5, pp. 2-24, 2011.

⁵¹ *Ibid*, p. 15.

⁵² *Ibid*, p. 20.

de Cundinamarca y Tribunal Superior de Bogotá). Se realizaron búsquedas por palabras clave (internet, online, sitios web, Facebook, delito informático, derecho cibernético y redes sociales) en las bases de datos oficiales de esas cortes y tribunales. En este proceso se encontraron 65 procesos relacionados, pero algunos de ellos se repetían o eran irrelevantes (la mayoría estaban relacionados con el valor probatorio legal de archivos electrónicos o e-mails), por lo tanto, se aplicaron filtros para detectar falsos positivos (lectura de los resúmenes y las palabras clave de los procesos). Al final, sólo se seleccionaron 17 casos o sentencias en el período analizado (2003-2013).

1. Corte Constitucional: 10 casos relacionados con internet, 3 sobre el control constitucional y 7 relacionados con la protección de los derechos fundamentales, sobre todo en relación con temas de difamación y honra, la libertad de expresión, la violación de la privacidad, la igualdad y debido proceso. No se encontraron casos de disputas de jurisdicción en internet.⁵³
2. Corte Suprema de Justicia -CSJ-: no hay casos relacionados en su base de datos; un funcionario de la oficina de relatoría dijo que no sabía o había oído hablar de casos de Internet y recomendó que la búsqueda se llevara a cabo en la Fiscalía. Sin embargo la CSJ tiene dos decisiones (autos), que resuelven conflictos de jurisdicción entre los distritos. Estos autos se encontraron en la base de datos del Tribunal Superior de Bogotá, como se analizará más adelante.
3. Consejo de Estado: 4 casos relacionados con la materia; no hay casos de disputas sobre jurisdicción en internet en sus bases de datos.⁵⁴
4. Tribunal Administrativo de Cundinamarca: No se encontraron casos relacionados. En opinión de un funcionario de esa oficina, la mayoría de las demandas generadas en Internet son entre particulares y no entre la Administración y las personas; ello explicaría los nulos resultados de búsqueda.
5. Tribunal Superior de Bogotá: 3 casos relativos a internet, 2 disputas en casos de jurisdicción en internet. Ambos casos en derecho penal;⁵⁵ la Corte Suprema de Justicia resolvió un conflicto de competencias entre jueces de circuito de diferentes distritos judiciales.

En el caso de *Jerónimo A. Uribe* en 2010, el hijo del entonces presidente de la República presentó una denuncia porque en Facebook apareció un grupo llamado: “*Me comprometo a matar a Jerónimo Alberto Uribe, hijo de Álvaro Uribe*”, bajo el cargo del delito de instigación a delinquir agravado, según la legislación Colombiana. La policía encontró y atrapó a una persona que presuntamente había creado el grupo. Esto fue en Chía (una población a las afueras de Bogotá). La denuncia fue realizada por el fiscal ante un juez de Bogotá. La defensa cuestionó la jurisdicción del juzgado en Bogotá y argumentó que “... *como la conducta fue cometida en el ciberespacio, pero originada en el municipio de Chía, compete a un juzgado del distrito judicial de Cundinamarca*” (donde se encuentra Chía). Sin embargo, la CSJ declaró que Facebook tiene “...cobertura mundial y transnacional, no permite precisar que haya tenido ocurrencia en el municipio de Chía...Frente a tales supuestos, por consiguiente, en que el factor territorial no presta utilidad para establecer la competencia, es necesario acudir a las pautas del inciso segundo del artículo 43 del estatuto procesal penal”.⁵⁶ Por lo tanto, la Corte sostuvo que en estos casos, siguiendo el Código de Procedimiento Penal, el juez de conocimiento es aquel donde la Fiscalía coloca la denuncia, y esto fue en Bogotá, por lo

⁵³ Sentencias: C-1147/01; C-981/05; C-1153/05; T-013/08; T-208/08; T-713/10; T-058/12; T-260/12; T-550/12 y T-643/13.

⁵⁴ Providencias ACU-144 (2003); 2005-01666 AP (2010); 0048-10 (2012); Auto 6427 (2006).

⁵⁵ Tribunal Superior de Bogotá, rad. 11001-6000097-2009-00090-02 of 2010, rad. 11001-6000-097-2009-00090-04 of 2012.

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto rad. 33.474/2010.

que ese tribunal tiene la jurisdicción.⁵⁷ La decisión final fue declarar al acusado inocente por falta de pruebas que demostraran que él había creado el grupo en Facebook.

Este caso se centra en determinar la jurisdicción según el lugar donde se producen los actos ilegales, y como la disputas en internet pueden crear dudas sobre el lugar donde se comete un delito, el tribunal aplicó una regla *offline* específica del código de procedimiento como una excepción al principio de territorialidad del *Actor sequitor forum rei*. No se aplicaron nuevas reglas *online*.

En el caso *Centro Comercial Campanario* en 2010, cinco personas mediante una transacción *online* fraudulenta originada en la ciudad de Barranquilla, sustrajeron dinero de la cuenta bancaria del Centro Comercial Campanario radicada en la ciudad de Popayán. El crimen fue tipificado como “Hurto por medios informáticos y semejantes”. La denuncia fue realizada ante un juzgado de Barranquilla, donde los actos ilícitos tuvieron lugar, pero ese despacho envió el proceso al Tribunal Superior del Distrito de Popayán, donde la víctima tenía su domicilio. Este tribunal, a su vez, remitió el caso a la CSJ para determinar la jurisdicción. La CSJ sostuvo que: “... *la afectación del bien jurídico del patrimonio económico particular, ciertamente se produjo en la ciudad de Popayán, toda vez que fue allí donde se realizó el despojo del dinero objeto del apoderamiento ilícito, sin importar desde dónde se haya originado la maniobra que transfirió el dinero y cuál su destino final*”.⁵⁸ Luego, con el fin de establecer la jurisdicción en los delitos informáticos, el lugar de la lesión parece ser más relevante que el lugar donde los hechos delictivos tuvieron lugar.

En este caso el acento se pone en el lugar donde el daño o lesión tuvo lugar, no donde los comportamientos ilícitos se realizaron. Esta puede ser una regla útil que aplica el test del efecto para determinar la jurisdicción, porque en internet es más fácil establecer el lugar donde ocurre o se sufre el daño, antes que el lugar donde ocurren los hechos delictivos. No se aplicaron nuevas reglas *online*.

III. CONCLUSIONES

Es importante señalar que el estudio realizado tiene aplicación para todas las ramas del derecho en Colombia en especial, en materia contencioso administrativa, campo en el cual los autores son especialistas. En este sentido, la falta de evidencia encontrada en derecho administrativo no desvirtúa la potencialidad de los hallazgos; por ejemplo, podrían presentarse casos como las llamadas “chuzadas”, donde el demandante sea un particular o un servidor público, y el accionado un ente público, *mutatis mutandi*, como en nuestro caso, el DAS. Suponiendo que el demandante, de origen y con domicilio en Colombia, pretenda la reparación de unos daños causados con la interceptación de comunicaciones realizada por una entidad pública de Panamá. El órgano judicial con competencia para dirimir el litigio, sería uno de Panamá por ser el sitio donde se originó el daño, o uno de Colombia, por el lugar de trabajo o domicilio de la víctima? ¿Qué normas se aplicarían? ¿Quién podría dirimir el conflicto? ¿Podría una autoridad judicial de otra latitud imponer su decisión en nuestro país, en el caso que no existiera un tratado internacional que así lo previera? Otro caso podría ser el desfalco cibernético a los recursos económicos de un país, por parte de otro Estado, o de un particular de otro estado, para cuya indemnización se presentarían similares problemas ante la jurisdicción administrativa. Pudiéramos pensar en muchos otros casos, pero los expuestos, consideramos que son una

⁵⁷ Ley 906 of 2004, Art. 43, inc. segundo: “*Cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, éste se hubiere realizado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero, la competencia del juez de conocimiento se fija por el lugar donde se formule la acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación...*”.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto rad. 33.564/2010.

muestra hipotética representativa para concluir que este estudio también puede aplicar en lo contencioso administrativo. A continuación, las conclusiones a partir del análisis de los hallazgos encontrados.

En los sistemas del *Common law*, las reglas tradicionales para determinar la jurisdicción son más subjetivas y flexibles, ya que se basan en los precedentes de interpretación de los tribunales y se aplica el principio general de *Forum non conveniens* (el tribunal puede decidir su competencia); en los regímenes del *Civil law*, las normas tradicionales son más objetivas y específicas, pues se promulgan en códigos específicos emitidos por el órgano legislativo, y se basan en el principio general de *Actor sequitor forum rei*. Sin embargo, estas diferencias parecen desaparecer cuando se establecen nuevas reglas para determinar la competencia en internet, sin importar si se derivan de los sistemas *del common law* o del *civil law*; esto ocurre, porque las nuevas reglas *online* son necesariamente polémicas, casuísticas y desarrolladas por los tribunales y jueces. Por otra parte, pareciera que el hecho de pertenecer al sistema del *common law* o al del *civil law* no es muy relevante para determinar si se aplican reglas nuevas o tradicionales, según la evidencia de los casos en Estados Unidos y la UE. Sin embargo, los casos colombianos reflejan una baja vinculación del sistema del *civil law* con la generación de las nuevas reglas *online*. Por último, se observa un uso alternativo de las reglas nuevas y tradicionales en la resolución de los casos, especialmente en los Estados Unidos y Europa. Los siguientes puntos resumen las conclusiones:

- Estados Unidos. Los casos muestran que las Cortes aplican tanto nuevas normas online (*Zippo* y *Calder tests*), así como reglas offline tradicionales (*long-arm*, contactos mínimos, *purposely avails*).
- Los casos internacionales sugieren que los tribunales han aplicado las reglas tradicionales (debido proceso, los estatutos de *long-arm*, los códigos de procedimiento) en lugar de normas especiales, como los tests *Zipp*, *Calder* o de mera accesibilidad, entre otros. Esto es paralelo, tanto para los sistemas del *common law* (Estados Unidos, Australia, Reino Unido), como para las tradiciones del *Civil law* (Francia).
- En Alemania, a pesar de su fuerte tradición en aplicar normas *offline*, las Cortes han estado desarrollando nuevas reglas para determinar la competencia en línea, así como la “accesibilidad intencional” o la “conexión doméstica objetiva”.
- Los dos casos colombianos muestran que la Corte Suprema de Justicia está aplicando un conjunto de criterios *offline* de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal; pero la importancia aquí, es la forma en que el código puede ser interpretado a la luz de las disputas en Internet. ¿Dónde se cometió el crimen? Tiene dos posibilidades de respuesta: 1) El lugar donde los actos ilegales tuvieron lugar, 2) El lugar donde ocurre la lesión. Determinar la jurisdicción en el lugar donde sucedieron los actos ilegales es extremadamente difícil en virtud de la naturaleza transfronteriza de internet. Aquí, la jurisdicción puede ser establecida por el lugar donde la denuncia es presentada por el fiscal en consideración a la disponibilidad probatoria. Por otra parte, el lugar de la lesión está relacionado con el lugar donde ocurre la violación o afectación de los derechos o intereses jurídicos. Este último enfoque puede ser muy útil para determinar la competencia en las controversias derivadas de Internet cuando el primer criterio no es claro o es irrelevante.

BIBLIOGRAFÍA

Ambos, Kai. (2004) “Los fundamentos del “iuspuniendi” nacional, en particular su aplicación extraterritorial”, en *Persona y Derecho*, No. 51, p.p. 225-254.

Boldon, Michelle (2011). “*Long-Arm Statutes and Internet Jurisdiction*”, en *The Business Lawyer*, Vol. 67, No. 1, pp. 313-320. Recuperado en enero de 2014 de http://www.americanbar.org/publications/the_business_lawyer/volume_67/number_1.html.

De Lucca, Newton (2012). *Contratación informática y telemática*, Bogotá: Temis.

Gladstone, Julia (2003). “Determining Jurisdiction in Cyberspace: The “Zippo” Test or the “Effects” test?”, pp. 143-156, en <http://proceedings.informingscience.org/IS2003Proceedings/docs/029Glads.pdf>. Recuperado julio de 2014.

Geist, Michel (2001). “Is There a There There? Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction”, en *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 16, No. 3, pp. 1-60. Recuperado abril de 2013 de www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol16/geist/geist.pdf.

Hawkins, Eric (2006). “General Jurisdiction and Internet Contacts; What Role, if any, Should the Zippo Sliding Scale Test Play in the Analysis?”, en *Forham Law Review*, Vol. 74, No. 4, pp. 2371-2423. Recuperado en marzo de 2013 de <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol74/iss4/29>.

Jaeger-Fine, D. et.al. (2013). *Internet Jurisdiction: A Survey of German Scholarship and Cases*, Fordham Center on Law and Information Policy –CLIP–, Working Paper 2309575. Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=2309575> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2309575>.

Kohl, Uta (2010). *Jurisdiction and the internet regulatory competence over online activity*, Segunda edición, Cambridge: Cambridge University Press.

Lodder, Arno (2013). “Ten Commandments of Internet Law Revisited: Basic Principles for Internet Lawyers”, 13 págs. En *Information & Communications Technology Law*, Vol. 22, No. 3, pp. Recuperado diciembre de 2013 de <http://ssrn.com/abstract=2343486>.

McFarland, Douglas (2003). “Drop the Shoe: A Law of Personal Jurisdiction”, en *Missouri Law Review*, Vol. 68, No. 4. Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=1955287>.

Manrique, Johann (2011). “The Assertion of Judicial Jurisdiction over Cyber-Torts. A Comparative Analysis”, en *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, No. 5, pp. 2-24.

Reindenberg, Jole, et.al. (2013). *Internet Jurisdiction: A Survey of Legal Scholarship published in English and United States cases Law*, Fordham Center on Law and Information Policy-CLIP-, Working Paper 2309526. Recuperado diciembre de 2013 de <http://ssrn.com/abstract=2309526>.

Svantesson, Dan (2007). *Private International Law and the Internet*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Stuart, A.H. (2009). “The Short Arm of the Law: Simplifying Personal Jurisdiction Over Virtually Present Defendants”, en *University of Miami Law Review*, Vol. 64, pp. 133-174. Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=2316353>.

Velásquez, O.C. (2005), “Jurisdictional Problems in Cyberspace Defamation”, en *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 6, pp. 247-300.

Wang, Faye (2010). *Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China*, New York: Cambridge University Press.

Wang, Faye (2008). “Obstacles and Solutions to Internet Jurisdiction. A Comparative Analysis of the EU and US Laws”, en *Journal of International Commercial Law and Technology*, Vol.3, No. 4, pp. 233-241.

Providencias de Cortes y Tribunales

Canadian Federal Court, citación 2012 FC 1467 (12-12-2012), recuperado en junio de 2014 de <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fc-cf/decisions/en/item/61674/index.do>.

Consejo de Estado de Colombia. Providencias ACU-144 (2003); 2005-01666 AP (2010); 0048-10 (2012); Auto 6427 (2006).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencias: C-1147(2001); C- 981 (2005); C-1153 (2005); T- 013 (2008); T-208 (2008); T-713 (2010); T-058 (2012); T-260 (2012); T-550 (2012) y T-643 (2013).

Corte Distrital de Pennsylvania, *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc*, 952 F. Supp. 1124 (W.D. Pa. 1997).

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Auto rad. 33.474 (2010).

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Auto rad. 33.564 (2010).

Court of Appeals for the Second Circuit, No. 11-5388-cv (26-12-2012), pp.5-6, recuperado en junio de 2014 de http://www.internetcases.com/library/cases/2012-12-26_macdermid_v_deiter.pdf.

Court of Appeals, Ninth Circuit, *Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et L'Antisemitisme*, punto II. Recuperado en diciembre de 2013 de <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1144098.html>.

England and Wales High Court, Queen's Bench Division, caso No: HQ13X03128 (16/01/2014), recuperado en junio de 2014 de <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2014/13.html>.

High Court of Australia, *Dow Jones & Co. Inc. v. Gutnick*, punto 103. Recuperado en diciembre de 2013 de <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2002/56.html>.

Suprema Corte de los Estados Unidos, caso 326 U.S.310.311 (1945).

Suprema Corte de los Estados Unidos, caso 357 U.S. 235, 78 S. Ct. 1228, 2 L. Ed. 2d 1283 (1958).

Tribunal de Justicia Europeo. Casos *eDate Advertising GmbH v X C-509 (2009)* y *Olivier Martinez and Robert Martinez v MGN Limited C-161 (2010)*.

Tribunal Superior de Bogotá, Colombia, rad. 11001-6000097-2009-00090-02 (2010), rad. 11001-6000-097-2009-00090-04 (2012).