

Internet, Intimidación y 'Privacy'

**(El Derecho Internacional Privado de España y Estados Unidos
de América y la protección de la Intimidación en Internet)**

Junio, 2008

Ricardo-Manuel Trigo Calonge

@2008 Ricardo Manuel Trigo Calonge

ISBN:978-1-4477-6445-8

Imagen de portada: Fotolia.com @victoria #26465371

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. Derecho a la intimidad y <i>privacy</i>	8
1. Contenido y caracteres	10
2. Protección	16
2.1 Intromisiones ilegítimas.....	16
2.2 Acciones.....	24
3 Intimidad y libertad de información y expresión	25
4 Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet.....	27
CAPÍTULO II. Derecho Internacional Privado y Derecho a la intimidad.....	33
1. Competencia judicial y derecho aplicable en el Derecho Internacional Privado español.....	34
1.1 Competencia judicial	35
1.1.1 Reglamento 44/2001	36
1.1.2 Artículo 22 LOPJ	41
1.2 Derecho aplicable	44
2. Jurisdicción, Choice of Law y Privacy.....	48
2.1 Naturaleza y contenido de la atribución de Jurisdicción en EE.UU.	49
2.2 <i>Choice of Law</i>	52
CAPÍTULO III. Decisiones de los Tribunales	57
1. Jurisprudencia en España.....	57
1.1 Análisis de resoluciones judiciales	58
2. Jurisprudencia en Estados Unidos de América	67
2.1 Análisis de resoluciones judiciales.....	69
3. Conclusiones	78
3.1 Supuesto práctico	81
BIBLIOGRAFÍA	85

*"De la peculiar naturaleza de Internet, destaca la posibilidad de que un simple actor pueda ser objeto de inesperadas, no coordinadas e incluso inconsistentes regulaciones de Estados con los que nunca pretendió establecer contacto; contacto que posiblemente nunca fue consciente de haber realizado. Usualmente, los límites jurisdiccionales de los Estados están relacionados con la geografía; la geografía sin embargo, es una construcción virtualmente carente de significado en Internet."*¹

American Library Association v. Pataki. 969 F. Supp. 160 (Southern District New York 1997)

INTRODUCCIÓN

Las actividades que se realizan en Internet, si nos atenemos a la naturaleza de las relaciones jurídicas involucradas, no presentan diferencias esenciales respecto a las que se realizan en otros ámbitos. Sin embargo, manifiestan una peculiaridad característica: *la ubicuidad*. Ese carácter de las comunicaciones electrónicas, y la facilidad con que permiten que la información pueda atravesar las fronteras, implica que los efectos de las actividades realizadas en Internet pueden producirse de forma instantánea en una pluralidad de Estados Soberanos (*Plurilocalización*). En la medida en que estas actividades involucren relaciones jurídicas privadas en un contexto internacional, serán objeto de atención por parte del Derecho Internacional Privado.

Los problemas jurídicos en los que se manifiesta un elemento internacional relevante, tienen una complicación añadida respecto a aquellas que afectan a un solo Estado (internas): se hace necesario decidir qué jurisdicción nacional es competente (atribución de *competencia judicial internacional*), qué ley nacional es aplicable, y establecer la forma en que las eventuales decisiones judiciales serán reconocidas y ejecutadas. La determinación de la Ley aplicable al fondo en un proceso judicial se encuentra condicionada a la atribución de la competencia judicial, ya que, una vez confirmada la competencia de un Tribunal, éste deberá aplicar la normativa del Derecho Internacional Privado de su propio Estado para determinar la ley sustantiva procedente.

La actividad en la Red añade a la complejidad propia del Derecho Internacional Privado otras dificultades derivadas de la *ubicuidad* y de su habilidad para traspasar las fronteras: el riesgo de conducir a resultados anómalos al aplicarse criterios que se formularon a partir de principios marcadamente territoriales. Los resultados anómalos

¹ *"The unique nature of the Internet highlights the likelihood that a single actor might be subject to haphazard, uncoordinated, and even outright inconsistent regulation by states, that the actor never intended to reach and possibly was unaware were being accessed. Typically, states' jurisdictional limits are related to geography; geography, however, is a virtually meaningless construct on the Internet".*

pueden venir representados por la eventual fijación de una multiplicidad de foros competentes o por señalar leyes aplicables inesperadas, problemas éstos, que son interdependientes, dada la vinculación señalada entre Tribunal competente y ley aplicable. En tales casos se puede quebrar el derecho a la tutela judicial efectiva y generar inseguridad jurídica porque:

- Se impide o se obstaculiza **el acceso** al Tribunal predeterminado por la Ley.
- Se puede producir **indefensión** en la medida en que se atribuya una competencia excesiva a alguna jurisdicción o bien, porque se fije una ley aplicable inesperada por las partes.

El objeto de este trabajo es analizar las respuestas que cabe esperar de los Tribunales españoles y norteamericanos, en la decisión de la competencia judicial y la ley aplicable, ante infracciones del derecho a la intimidad cometidas utilizando Internet. El resultado de este análisis, bien pudiera concluir con una evaluación del grado en que la víctima puede ver satisfechas sus legítimas expectativas: declaración de la existencia de un daño, cesación del mismo y su resarcimiento.

En el primer capítulo, se realiza un breve recorrido de las previsiones legales española y norteamericana referidas a la protección del derecho a la intimidad; el segundo capítulo se ha dedicado al análisis de la regulación, por el Derecho Internacional Privado español y estadounidense, de la competencia judicial y la determinación de la *lex causae*; el tercer capítulo reúne los datos que se han investigado en la jurisprudencia en ambos países; el cuarto capítulo presenta un caso hipotético y no exhaustivo, en el que se pretende poner en evidencia las dificultades inherentes a la aplicación del DIPr en el marco elegido .

CAPÍTULO I. Derecho a la intimidad y *privacy*

Actualmente se asume que la persona es depositaria de unos derechos de características especiales, que también son reconocidos en la actuación estatal, y que se conocen como *derechos de la personalidad: la vida y la integridad física, la intimidad, el honor y la fama, la propia imagen, la libertad, la identidad y los derechos morales de autor*. La comprensión del tratamiento que hoy realizan los diferentes ordenamientos de tales *derechos de la personalidad*, requiere hacer alguna referencia a la evolución que históricamente se ha producido:

- Quizá el rastro más antiguo de protección pueda encontrarse en la *actio iniurarum aestimatoria* introducida por el Edicto Pretorio en Roma. Se reservaba a la víctima de lesiones u ofensas y su objeto era la imposición de una pena usualmente económica, *aestimatio*, que presuponía el reconocimiento de que la restitución del daño debía tener en cuenta la *honorabilidad de la víctima*.²
- El ordenamiento medieval reconocía los derechos estamentales, es decir los asociados a cada uno de los estamentos en que se organizaba la sociedad feudal pero dejó a un lado la protección relacionada con el reconocimiento innato del derecho, dando especial énfasis a la protección por medio de acciones. Así, en las Partidas 7, 9 y 21 se puede encontrar una clara influencia romana, en concreto de la acción *aestimatoria*, cuando se reconoce que la infracción de los bienes de la personalidad, han de ser enmendados *en pecho de dineros*.³
- A lo largo de los siglos XVII y XVIII diversos factores van a desembocar en la necesidad del reconocimiento de los primeros catálogos formales de derechos del hombre: la asociación del derecho de opción religiosa a los derechos sociales y políticos exacerbada por la Reforma; el ascenso de la Burguesía exigiendo la supresión de los privilegios de la Nobleza y la igualdad. En este marco deben situarse *The Petition of Rights* (1628) o el Acta de *Habeas Corpus* (1679), en Inglaterra y sin duda la *Declaración de Virginia* de 1776. Todo ello ha de culminar en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789, en la que sin embargo la reivindicación tiene más carácter de consolidación de derechos públicos que de nucleares derechos de la personalidad.
- A partir del Siglo XIX cobran impulso las teorías sobre los derechos de la personalidad por la gran influencia del Derecho Constitucional e Internacional. Esto explica la ausencia de regulación en los Códigos Civiles prácticamente hasta el Siglo XX⁴, a lo que hay que añadir, la tutela proporcionada por el Derecho Penal y porque desde la Declaración de 1789, es más propia del Derecho Público. En España, la atención de los civilistas surge con el desarrollo del concepto de responsabilidad civil extracontractual al entrar en escena el daño moral con fundamento en el artículo 1.902 CC.
- En el Siglo XX son esenciales: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales dado en Roma el 4-11-1950 (CEDH/LF) y sus protocolos adicionales suscritos en París el 20-03-1952 y, posteriormente, en Estrasburgo el 28-04-1983; la Resolución 217 A (iii) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10-12-1948; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y

² ORTIN GARCIA, Carmen y CURSI, María Floriana. *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*. . *Revista de estudios histórico-jurídicos*. 2004, núm. 26, pp.605-607.

³ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. (1972). Madrid. *Temas de Derecho Civil*. Ed. Rivadeneira p. 10.

⁴ Código Civil alemán (1912), Suizo (1912) e italiano (1942).

Políticos, adoptados por la Resolución 2200 A(XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16-12-1966 (PIDESP).

No es hasta la promulgación de la Constitución de 1978 cuando se produce en España un reconocimiento específico de los derechos de la personalidad, incorporándose o manteniéndose igualmente en dicho momento en nuestro sistema jurídico el conjunto normativo que constituye el marco internacional de regulación recién citado. Los textos constitucionales de EE.UU. no recogen expresamente **todos** estos derechos, siendo su protección en tal caso, producto de la doctrina, la jurisprudencia y más tarde, la legislación. Esta circunstancia, junto con las importantes diferencias que se aprecian en los ordenamientos jurídicos de cada lado del Atlántico, obliga a preguntarse, si el reconocimiento del derecho a la intimidad, el honor y la fama, así como sus caracteres y su protección, son similares en cada ordenamiento o por el contrario presentan alguna diferencia significativa.

Tal cuestión surge también, si se repara en el distinto modo de crear el Derecho:

- El Derecho Continental (*Civil Law*), derivado del Derecho Romano, que fue codificado en el *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, se configura en torno a normas de amplia cobertura y de carácter sistemático, de aplicación inmediata y obligada por los órganos jurisdiccionales⁵. Tales normas son la fuente principal del Derecho, siendo las decisiones precedentes de ciertos órganos superiores, tomadas en consideración como fuentes secundarias. En aquellos casos que no son subsumibles expresamente en las normas, el juez, que está obligado siempre a dictar resolución en virtud del principio “*non liquet*”⁶, puede resolver por medio de la analogía⁷.
- El Derecho Anglosajón (*Common Law*), que se desarrolla en Inglaterra a partir del Siglo XI, siendo adoptado posteriormente por EE.UU. (excepto *Louisiana*), *Canadá* (excepto *Québec*), *Australia*, *Nueva Zelanda* y otros países de la *Commonwealth*, se caracteriza principalmente porque el Derecho se crea a través de los casos reales, siempre que no sea posible rendir soluciones justas por aplicación de las leyes existentes, “*statutes/acts*” o normas que son interpretadas y aplicadas por los jueces de igual forma que en el caso del *Civil Law*. El principio fundamental, “*stare decisis*” o “respeto al precedente”, consiste en que las decisiones anteriores de los tribunales superiores (*High Courts*) en casos similares, deben ser tenidas en cuenta en los casos subsiguientes.

⁵ El artículo 117.1 de la Constitución Española dice: “*La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.*”

⁶ Así por ejemplo puede apreciarse en el art. 1.7 del Código Civil español: “*Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.*”

⁷ El Código Civil italiano en su artículo 12 prevé que cuando no exista una específica provisión legal para resolver una controversia, se estará a las decisiones previas reguladoras de casos similares o de análogas materias; si aún se mantiene la duda, se estará a los principios generales del Derecho del Estado. Similar norma es la contemplada en los apartados 4 y 6 del artículo 1 del Código Civil español o el artículo 4 del Código francés.

En el sistema continental, aún siendo la Jurisprudencia una fuente complementaria del Derecho, la creación del mismo por el legislador es la fuente principal⁸, debiendo el juez, que se encuentra sometido a ella, interpretarla y aplicarla; en el sistema anglosajón la creación del Derecho por los Tribunales con sus decisiones precedentes tiene un papel fundamental siempre que no sea posible lograr una solución justa por aplicación de las leyes vigentes. En ambos casos el juez tiene el deber imperativo de interpretar y aplicar la Ley. Lo anterior es válido tanto a los efectos de desarrollo del derecho sustantivo como del derecho procesal.

1. Contenido y caracteres

El artículo 10.1 de la Constitución Española⁹ proclama el reconocimiento de unos derechos inherentes mediante los cuales los individuos desarrollan su propia personalidad. La Constitución Española eleva al rango de derechos fundamentales algunos derechos de la personalidad entre los que sin duda se encuentra el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen, lo que permite el desarrollo de su protección jurídica con reserva de Ley Orgánica:

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Artículo 18 CE.

El apartado 1 del artículo 18 CE ha reunido estos tres derechos (honor, intimidad personal y familiar e imagen), vistas las conexiones que en la práctica se producen entre los mismos: la invasión de la vida privada de una persona, y su divulgación, puede afectar simultáneamente a su derecho al honor y a su intimidad, a la vez que

⁸ Así el artículo 1 del Código Civil español, en su apartado 1, dice: "*Las fuentes del ordenamiento jurídico español, son la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho*" y el apartado 6: "*La Jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho*".

⁹ "*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*". Artículo 10.1 de la CE (1978).

puede vulnerar el derecho a su propia imagen. Esto justifica que en adelante se haga alguna referencia a *la intimidad* en un sentido amplio para referirse a los derechos contemplados en el artículo 18.1 CE.

En cuanto a su contenido genérico, el Tribunal Constitucional¹⁰, ha declarado reiteradamente que el derecho a la intimidad incluye los siguientes aspectos:

- Garantiza la existencia de una zona reservada de la vida de las personas que no puede ser invadida por la acción o el conocimiento de los demás, sean particulares o poderes públicos, garantía necesaria para asegurar el respeto a su dignidad proclamado en el artículo 10.1 CE.
- Otorga a la persona la facultad de impedir la divulgación a terceros o la publicidad indeseada de ese ámbito privado personal y familiar.
- No define qué ámbitos constituyen la intimidad concreta de cada persona sino que le permite ejercer un poder de naturaleza jurídica para preservar su círculo privado que ella autodefinirá.

Es de resaltar que en el apartado 4, el artículo 18 CE, distingue entre la intimidad, y el derecho al control sobre los datos personales:

El apartado 4 del artículo 18 de la Constitución insta una garantía adicional de protección de los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, contenidos en el apartado 1, al establecer:

"4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

Mientras que la protección general respecto de estos derechos ha sido desarrollada por la Ley Orgánica 1/1982, que dispone en el apartado 1 de su artículo 2:

"La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y usos sociales atendiendo al ámbito, que por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma y para su familia".

El apartado 4 del artículo 18 de la Constitución instituye un nuevo y diferente derecho fundamental, la denominada "libertad informática" o "autodeterminación informativa". La delimitación de este derecho concreto respecto de los contenidos en el apartado 1 del mismo artículo se hace necesaria para entender el alcance de la protección añadida que en el ámbito informático se dispone desde la Constitución.

Se puede definir el derecho a la intimidad personal y familiar como un derecho *erga omnes* dirigido a impedir la revelación o la intromisión en el círculo privado personal y familiar¹¹. Así dice la STC 144/1999 de 22 de julio, F. D. 8, *"la función del derecho*

¹⁰ SSTC 115/2000, de 10 de mayo; 134/1999, de 15 de julio; 73/1982, de 2 de diciembre; 110/1984, de 26 de noviembre; 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre; 143/1994, de 9 de mayo, y 151/1997, de 29 de septiembre.

fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad”.

En cuanto a la autodeterminación informativa, (“*Habeas Data*”), podríamos recurrir a la definición de Lidia E. Viggliola¹²: “*Denominamos autodeterminación informativa a la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente los almacenados mediante medios informáticos*”.

Por tanto, en distinto sentido que el derecho a la intimidad, la *autodeterminación informativa* persigue que el individuo pueda ejercer un poder de control efectivo sobre sus datos personales, el modo en que deben usarse, su destino, y todo ello en función de impedir una circulación ilícita de los mismos que pueda abocar a un daño en su dignidad¹³. En otras palabras, el Tribunal Constitucional y la Doctrina aclaran que el derecho a la intimidad asegura que una persona pueda evitar que su vida privada, (o la parte que ella decida de su vida privada), sea alcanzada por una publicidad indeseada:

“El derecho a la intimidad salvaguardado en el art. 18.1 C.E. tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares, que está ligado al respeto de su dignidad”. (SSTC 73/1982, 110/1984, 107/1987, 231/1988, 197/1991, 143/1994 y 151/1997).

“El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida”. (STC 134/1999, de 15 de julio. F. 5).¹⁴.

El artículo 18.4 de la Constitución Española por otro lado, introduce una barrera de protección específica del derecho a la intimidad a la que otorga rango de derecho constitucional: el derecho a la protección de datos personales o *autodeterminación informativa*, cuyo objeto no alcanza de modo exclusivo a los datos pertenecientes a la esfera de la intimidad, sino a cualesquiera otros datos personales que puedan tener relevancia respecto al ejercicio de cualquier derecho personal, incluso aunque no sea fundamental, por lo que tal derecho trasciende el honor, la ideología, la intimidad personal y familiar, o cualquier otro bien constitucionalmente protegido.

La normativa europea y estos principios constitucionales son plenamente acordes. El Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981¹⁵ en los artículos 5, 6, 7 y 11, establece con claridad los principios de protección de los datos personales, y prevé en el artículo 9 la garantía equivalente a los cuatro apartados del artículo 18 CE, sin que se pueda apreciar discrepancia alguna. Pero además, en su apartado 2 y en coherencia con el poder de disposición de los datos personales que el artículo 18.4 CE y la propia Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal¹⁶, (artículos 20 y siguientes) consagran¹⁷, admiten que sólo excepcionalmente podrá ser excluido el ejercicio de tal derecho por la autoridad pública, tal y como prevé igualmente el artículo 8 del CEDH¹⁸.

¹¹ PÉREZ FUENTES, Gisela. *Evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencia de los derechos de la personalidad y el daño moral en España*. Revista de Derecho Privado. Año III. Número 8. Mayo- Agosto 2004. pp. 111-146

¹² VIGGIOLA, Lidia E. *et al. Derechos y Garantías del S. XXI*. Congreso Internacional. 1999. Ponencia.

¹³ STC 292/2000 de 30 de noviembre. F. 6.

¹⁴ Reiterado en: SSTC 144/1999, F. 8; 98/2000, de 10 de abril, F. 5; 115/2000, de 10 de mayo, F. 4.

¹⁵ Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, sobre protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, ratificado por España y publicado en el BOE de 15 de noviembre de 1985.

¹⁶ BOE núm. 298, de 14-12-1999, pp. 43088-43099

¹⁷ Vid. Artículo 20 y ss LOPD.

Frente a esta noción constitucional del derecho a la intimidad propia del ordenamiento español, no existe referencia alguna al derecho a la intimidad en la Constitución federal de EE.UU., lo cual explica que el concepto tenga su origen en la doctrina y la jurisprudencia estatal¹⁹. En el ordenamiento jurídico de EE.UU. la primera referencia a la intimidad (*privacy*), se remonta al año 1890. En dicho año, *Louis Brandeis* y *Samuel Warren* publicaron un artículo en *Harvard Law Review* al que titularon '*The Right to Privacy*'²⁰. Teniendo en cuenta la evolución que experimenta el concepto en más de un siglo, se puede decir que la doctrina estadounidense sobre los derechos de la personalidad se concentra en torno al análisis y desarrollo del concepto jurídico de "*privacy*", que los autores introdujeron como un nuevo derecho del *common law*:

*"Political, social, and economic changes entail the recognition of new rights, and the common law, in its eternal youth, grows to meet the new demands of society"*²¹.

"Los cambios políticos, sociales y económicos imponen el reconocimiento de nuevos derechos, y el common law, en su eterna juventud, crece para responder a las nuevas demandas de la sociedad".

En su obra relacionan "*the right to privacy*" con "*the right to be let alone*"²², concepto que a su vez fue introducido diez años antes por el Juez Thomas Cooley en su obra "A

¹⁸ "...en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

¹⁹ La competencia del poder judicial federal se contempla en el artículo III, sección segunda de la Constitución de los Estados Unidos:

"The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority;--to all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls;--to all cases of admiralty and maritime jurisdiction;--to controversies to which the United States shall be a party;--to controversies between two or more states;--between a state and citizens of another state;--between citizens of different states;--between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects. Artículo III, sección 2 de la Constitución de EE.UU.

[El poder judicial se extenderá, en derecho y equidad, a aquellos casos que afecten a esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos, los tratados suscritos o que puedan suscribirse bajo su autoridad; - a todos los casos que afecten a embajadores, otros cargos públicos y cónsules;- a los casos propios de la jurisdicción marítima;- a las controversias en las que los Estados Unidos sean parte;- a las controversias entre dos o más Estados;- entre un Estado y ciudadanos de otro Estado;- entre ciudadanos de diferentes estados;- entre ciudadanos del mismo estado en reclamaciones de terrenos de diferentes estados y entre un estado, o sus ciudadanos, y estados, personas o ciudadanos extranjeros].

²⁰ BRANDEIS, Louis y WARREN, Samuel. (1890). *The Right to Privacy*. *Harvard Law Review*. Vol. IV. Número 5

²¹ Ver nota anterior, página 1.

²² "*Gradually the scope of these legal rights broadened; and now the right to life has come to mean the right to enjoy life, -- the right to be let alone; the right to liberty secures the exercise of extensive civil privileges; and the term "property" has grown to comprise every form of possession -- intangible, as well as tangible.*"

*Treatise on the Law of Torts*²³ (1880). Brandeis y Warren citan el caso *De May v. Roberts*, visto ante la Corte Suprema de Michigan (46 Mich. 160; 9 N.W. 146; 1881 Mich.); se trata de un caso **sin precedentes**, en el que se reconoce el derecho a la intimidad, condenando a una indemnización por daños.

Un matrimonio con pocos recursos económicos, en plena noche, pide al Doctor De May que acuda a auxiliar a la esposa en el momento del parto. Dado que la noche era oscura y tormentosa, De May, solicita la ayuda de Scattergood, un joven soltero no profesional, a fin de que lleve el paraguas, la linterna y algunos otros enseres necesarios para atender el alumbramiento. Scattergood permanece en la pequeña casa de los Roberts durante el parto, tomando la mano de la Sra. Roberts en los momentos de mayor fatiga y dolor.

Tiempo después del nacimiento, los Roberts se enteran de que Scattergood no era profesional de la medicina e interponen una demanda contra De May y él mismo. El jurado encuentra a los demandados culpables de intromisión fraudulenta y son condenados a pagar una indemnización de cinco mil dólares. La sentencia es apelada ante el Tribunal Supremo de Michigan que falla a favor de los Roberts, porque rechazar tal remedio,

"...would be shocking to our sense of right, justice, and propriety... because... the plaintiff had a legal right to **the privacy** of her apartment at such a time."

"... ofendería nuestro sentido del derecho, la justicia y la propiedad... porque... el demandante tiene un derecho legal a la intimidad de su morada en tales momentos".

Es de notar que en esta sentencia, el Tribunal no reconoce un derecho general a la intimidad, sino que puntualiza el derecho a la intimidad que le asiste a la Sra. Roberts, *en su propia casa y en tales circunstancias*. Esto no es obstáculo para reconocer que se creó un precedente respecto de la existencia de un daño indemnizable relacionado con el derecho a la intimidad. Se abre así el camino de la ampliación de la protección a la vida y la propiedad de las personas, ya reconocidas por el *common law*, al dotar a las emociones, los pensamientos, las sensaciones, -como parte de la vida interior -, de una protección legal equivalente.

El artículo de Warren y Brandeis atrajo la atención de la doctrina y de los tribunales de forma inmediata. Un importante número de casos se acumularon en los tribunales de Nueva York, Massachussets y Georgia. Quizá el más conocido de estos casos, que aún hoy es considerado en las decisiones de los tribunales, es *Pavesic v. New England Life Insurance Co.* decidido por la Corte Suprema de Georgia en 1905, - 122

"Gradualmente el alcance de estos derechos se amplía; y ahora el derecho a la vida ha llegado a significar el derecho a vivir con tranquilidad, el derecho a no ser molestado; el derecho a la libertad asegura el ejercicio de privilegios civiles anejos; y el término <<propiedad>> comprende toda forma de posesión, tangible o intangible". Ver supra nota 22. Pág. 1.

²³ El Juez Thomas Cooley no se refería en absoluto a la *privacy*, sino que interpretó que una agresión física en grado de tentativa constituía un delito de daños.

Ga 190, 50 S.E. 68 (1905) -, en él se reconoció la existencia del derecho a la intimidad en relación a un cuadro publicitario publicado por la compañía de seguros, en la que junto a una obra de un conocido artista aparecía su imagen como un hombre consternado y deprimido. Simultáneamente se prodigaron las leyes estatales que protegían frente a los abusos de los diarios y agencias publicitarias que publicaban imágenes de personas con fines comerciales sin su consentimiento. California (1899), Nueva York (1903), Pennsylvania (1903), Virginia (1904) y Utah (1909) son estados que legislaron en materia de *privacy*, pero éstas leyes fueron escasamente aplicadas.

Casi cuarenta años después de publicar su artículo, BRANDEIS como miembro del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, tuvo la oportunidad de calificar el “*right to privacy*” como valor nuclear en la vida Americana²⁴, al emitir un voto particular en la sentencia del caso *Olmstead vs. United States*, 277 U.S. 438-474 1928:

“The makers of our Constitution sought to protect Americans in their beliefs, their thoughts, their emotions and their sensations. They conferred, as against the Government, the right to be let alone—the most comprehensive of rights, and the right most valued by civilized men”.

“Los creadores de nuestra Constitución pretendieron proteger a los Americanos en sus creencias, sus pensamientos, sus emociones y sus sensaciones. Ellos atribuyeron, al igual que frente al Gobierno, el derecho a no ser molestados, el más amplio de los derechos, y el derecho más valioso de un hombre civilizado”.

La evolución del concepto original ha conducido a incorporar a la protección figuras constitucionales derivadas - aunque no exclusivamente -, de la Cuarta Enmienda que contempla la protección del ciudadano frente a las actividades del gobierno relacionadas con los registros e incautaciones:

“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized”. (Bill of rights: IV Amendment. 1791)

“El derecho de los habitantes a que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o testimonio y describan con detalle el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”. (IV Enmienda, Declaración de Derechos. 1791)

²⁴ Hace cuarenta y un años, el Tribunal Supremo de los EE.UU. reconoció expresamente *el right to privacy* en la sentencia *Griswold vs. Connecticut*, 381 US 479 (1965). La sentencia declara la nulidad de la ley de Connecticut que prohibía el uso de contraceptivos.

Esta protección ha sido aplicada al derecho a la intimidad también en las relaciones entre particulares, siempre que se pueda apreciar *una razonable expectativa de privacidad*. En todo caso forma parte del Derecho Consuetudinario (*Common Law*) por lo que es objeto, principalmente, del tratamiento estatal²⁵. Prácticamente todos los Estados norteamericanos protegen algún aspecto de la *privacy* bien por medio de *statutes* bien a través de los precedentes propios del *common law*, pero el reconocimiento de estos derechos no es uniforme en EE.UU..

2. Protección

2.1 Intromisiones ilegítimas

En el Derecho Español, las intromisiones ilegítimas relativas a los derechos del artículo 18.1 de la Constitución aparecen definidas en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, contemplándose los siguientes aspectos:

Apartados primero y segundo:

1) El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2) La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas, o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de estos medios, así como su grabación, registro o reproducción.

La diferencia entre ambas modalidades de ilícito se encuentra en que la primera hace referencia al registro directo de la vida privada, y el segundo a la interceptación de manifestaciones de la misma. Por otro lado, la necesaria inclusión de ciertos medios técnicos para reconocer la existencia del ilícito implica necesariamente, que el sujeto pasivo de la infracción no ha consentido ni puesto en evidencia pública su vida privada, y que exista en el infractor una intención clara de intromisión en la misma. Esto supone que los medios técnicos que se citan no constituyen una lista cerrada y que desde luego Internet puede ser un medio técnico idóneo para la comisión del ilícito, ya que no es ni mucho menos inusual que se produzca el acceso a información residente en equipos o a la comunicación telemática.

²⁵ En materia civil, aún cuando las partes tengan su residencia en diferentes estados, siempre que la cuantía del procedimiento no exceda de 75.000 \$ US, son competentes los tribunales estatales. Incluso aunque la cuantía supere dicha cifra, es posible la sumisión tácita a los mismos.

Apartado tercero:

“La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.”

Es de resaltar la redacción confusa de este artículo que se introduce con la expresión “... que afecten a su reputación y buen nombre”. En realidad la afección a la que se refiere este apartado sirve para distinguir lo que sería un atentado contra el honor del agraviado por divulgación de hechos no pertenecientes a su intimidad, de aquellos otros que pueden producirse por la divulgación de **hechos ciertos** que sí pertenecen a esa esfera privada.

El apartado incluye sólo estas últimas, esto es, la divulgación de hechos ciertos relativos a la vida privada o familiar que afecten a la reputación y buen nombre. Tales hechos deben ser susceptibles de generar una lesión en la medida en que afecten a la fama o la propia estima, deben ser **ciertos** porque en otro caso nos encontraríamos con una lesión al derecho al honor, y no deben resultar de interés general, en el sentido de poder convertirse en “*noticiales*”, es decir porque tengan relación con la vida pública, afecten a la ciudadanía o a la convivencia social. Ahora bien, los mismos hechos expuestos al público intencionadamente por sus protagonistas, se convierten en noticia cediendo la protección del ámbito de la intimidad a favor de la libertad de información o expresión. En este aspecto se ha llegado a admitir que el interés general puede surgir puntualmente para desaparecer en poco tiempo, convirtiendo algo que fue legítimamente divulgado en un momento determinado, en un hecho no divulgable por su incidencia continua sobre la intimidad cuando se ha perdido el interés general²⁶.

La divulgación de hechos intrascendentes o triviales y por tanto que no son de interés general, incluso aunque no afecten a la reputación o el buen nombre, deben ser considerados como intromisiones en la intimidad, porque la curiosidad no está protegida por la libertad de información o de expresión.

²⁶ “... La emisión, durante unos momentos, de unas imágenes que se consideraron noticiales y objeto de interés no puede representar (independientemente del enjuiciamiento que ello merezca) que se conviertan en públicas y que quede legitimada (con continua incidencia en el ámbito de intimidad de la recurrente) la permanente puesta a disposición del público de esas imágenes mediante su grabación en una cinta de vídeo que hace posible la reproducción en cualquier momento, y ante cualquier audiencia, de las escenas de la enfermería y de la mortal herida del señor Rivera. Resulta pues irrelevante que esas imágenes procedieran de la realidad o de una emisión de televisión, pues no se juzga aquí la información dada en su momento por Televisión Española, sino la difusión de esas imágenes por «Prographic, Sociedad Anónima», difusión que se produjo con entidad propia, y sin relación con el origen de la grabación por vídeo ni con las informaciones que en su momento se produjeron.” STC 231/98 de 12-12-1988. F. 9. Sala Segunda. BOE 23-12-1988. Núm. 307.

Apartado cuarto:

“La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”.

En relación con los datos facilitados a los profesionales para el desenvolvimiento normal de los servicios que prestan y que en otras circunstancias no hubieran sido comunicados. Tales datos se encuentran protegidos por tanto por el secreto profesional como eventualmente por la legislación de protección de datos personales, que introduce también la protección respecto la actuación de funcionarios, empleados de empresas o instituciones de toda naturaleza en tanto coleccionen datos para determinadas finalidades orientadas a los servicios que prestan.

Apartados quinto, sexto y séptimo.

5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8.2

6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

7. La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.

(El texto legal no pretende exponer una lista tasada, sino que puede ampliarse tanto a otros medios de intromisión como aspectos personales no contemplados)

La totalidad de las intromisiones descritas encuentran sus excepciones en el artículo 8 de la Ley, cuando así lo acuerde la Autoridad Pública al declarar el interés cultural, científico o técnico de las actuaciones; en el uso de la imagen, cuando pertenezca a cargos públicos o notorios y sean captadas en lugares abiertos al público o con ocasión de actos de la misma naturaleza, así como las de otras personas que puedan aparecer de forma accesoria o circunstancial y en la utilización de la caricatura de acuerdo a los usos sociales.

* * *

No existe en EE.UU., como ya se ha tenido oportunidad de comentar - contrariamente a lo que sucede en el ordenamiento español -, un tratamiento único y uniforme para todos los Estados. Ello es consecuencia de que el reconocimiento del *right to privacy* surge como un derecho propio del *common law*. Como ya concluyeron BRANDEIS y

WARREN, los ilícitos contra la *privacy* han sido considerados como '*civil torts*' y por consiguiente generan responsabilidad civil de naturaleza extracontractual que deben ser analizados en cada caso. Esta es la explicación de que hasta 1960, en que PROSSER²⁷ recopila los casos existentes en la jurisprudencia, no se haya sistematizado, percibiéndose que el *right to be let alone* se había expandido en las decisiones de los tribunales. La clasificación de PROSSER inspira el *Restatement (Second) of Torts (1977)* sobre Responsabilidad Extracontractual relativa a los ilícitos contra la intimidad²⁸, que viene a considerar los siguientes tipos de intromisión ilegítima:

1. *Intrusion upon Seclusion.*
2. *Public Disclosure of Embarrassing Private Facts.*
3. *Appropriation of Name or Likeness.*
4. *False Light.*

De todas ellas, sólo la tercera goza de una protección uniforme en todos los Estados norteamericanos.

1. *Intrusion upon Seclusion.* [Restatement (Second) of Torts, Cap. 28, § 652B].

La intromisión se produce cuando cualquiera, de forma deliberada, se inmiscuye, físicamente o de cualquier otra forma, en la esfera privada de otra persona. Incluye el uso de cámaras, grabadoras o cualquier instrumento hábil para el registro. Supone la adquisición de información privada sin que sea necesario para reconocer el ilícito que ésta sea publicada o divulgada. Está estrechamente unida al acceso no autorizado a propiedades de otro, si bien existe en tal caso protección penal del allanamiento.

Generalmente los tribunales atienden a las siguientes cuestiones a la hora de decidir si ha existido la intrusión: ¿Tenía el demandante una razonable expectativa de privacidad?; ¿el demandado por iniciativa propia accedió a la información o bien fue de alguna forma requerido por la víctima?; ¿El demandado consiguió la información mediante engaño o suplantación?

En el caso *Shulman v. Group W Productions*, 955 P.2d 469 (Cal. 1998) el Tribunal Supremo de California, entiende que no existe una razonable expectativa de

²⁷ PROSSER, William. (1960). *Privacy*. California Law Review. Núm. 48. Pág. 338-423.

²⁸ *Restatement (Second) of Torts.* (1977). Volumen 2. *Responsabilidad Extracontractual*. American Law Institute.

privacidad por parte de la víctima de un accidente cuando se grabó en el mismo lugar del suceso, pero que sí le asistía frente a la grabación o emisión, una vez era trasladado en helicóptero al hospital.

La violación de la correspondencia, incluyendo correo electrónico y la interceptación de llamadas telefónicas constituye intrusión pero está protegida penalmente. *The Federal Wiretap Statute* criminaliza conductas como la grabación por terceros de las conversaciones telefónicas, pero no así en el caso de que el autor sea uno de los participantes en la conversación, porque se considera un hecho inocuo, tal y como podría ser tomar notas. Sin embargo algunos Estados exigen previa notificación. A pesar de ello, es necesario tener en cuenta decisiones como la del caso *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514 (2001), en la cual se declaraba no haber lugar a la responsabilidad de un periodista que había grabado una conversación realizada por medio de un teléfono móvil porque no era autor de la interceptación propiamente dicha, (la grabó en la radio de su vehículo) y porque la noticia era de interés general.

En cuanto a los medios de comunicación, quedan exentos de responsabilidad cuando reciben la información divulgada a partir de una intromisión, con tal que no hayan participado en ésta²⁹. Buena prueba del importante peso de la Primera Enmienda frente al derecho a la intimidad.

Por último es de destacar que toda persona que se encuentre en lugares públicos puede grabar por cualquier medio todo aquello que vea o escuche con pocas excepciones, sin que pueda imputársele una intromisión. Una de tales excepciones se contempla en *Galella v. Onassis*, 487 F.2d 986 (2d C 1973). La Corte de Apelación del Segundo Distrito acepta la legitimidad del intento de obtener información sobre una persona pública con fundamento en la Primera Enmienda, pero niega que pueda realizarse persiguiendo o molestando a las personas.

2. Public Disclosure of Embarrassing Private Facts [Restatement (Second) of Torts. Cap. 28, § 652D].

Se trata de la publicación de hechos que por su naturaleza pudieran resultar sumamente ofensivos o embarazosos para una persona razonable y no es de legítimo interés público. El hecho de requerir que alcance a la opinión pública pone de manifiesto que el ilícito no se producirá si la información alcanza a un grupo reducido de personas.

²⁹ *Pearson v. Dodd*, 410 F.2d 701 (1969).

Esta infracción se ha condicionado jurisprudencialmente a unos requisitos que hacen difícil que el autor de la publicación sea condenado: los hechos deben ser ciertos, ofensivos para la víctima desde la perspectiva de una persona razonable, que no sean de interés general y que excedan los límites de lo que la comunidad considera decente. Esta carga de conceptos indeterminados y vagos junto con las excepciones que son usualmente aceptadas (la información es del interés del público - interpretado comúnmente con amplitud por los tribunales -; el consentimiento; que el hecho haya sucedido en lugar público), hacen muy difícil prosperar una acción judicial de esta naturaleza.

Véanse los siguientes ejemplos:

Sidis v. F-R Publishing Corporation, 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940). Sidis era un niño prodigio. A los dos años leía perfectamente en inglés. Demandó a F-R Pub. Corporation a causa de la publicación de un artículo en el que trágicamente se manifestaba como había sido incapaz de sacar adelante su vida con provecho. La Corte confirmó la sentencia original absolviendo al demandado porque: "*The intimate details of private life are not entitled to an absolute immunity from the prying of the press, and a limited scrutiny may be had of the private life of any person who has achieved, or has had thrust upon him, the questionable and indefinable status of a «public figure»*"³⁰.

En el caso *Cox Broadcasting Corporation v. Cohen*, 420 U.S. 469 (1975), el Tribunal Supremo concede a la libertad de prensa el derecho a publicar con exactitud un informe de los tribunales en el que aparece el nombre de una víctima de violación de 17 años que murió en el incidente.

3. Appropriation of Name or Likeness [Restatement (Second) of Torts. Cap. 28, § 652C].

Es el más antiguo de los ilícitos reconocidos contra la *privacy* y supone el uso comercial o publicitario del nombre, el parecido o la identidad ajenas. Existen tres claras excepciones: el consentimiento del titular, el carácter noticiable y la imposibilidad de identificar al individuo.

En el caso *Robertson v. Rochester Folding Box Co.*, 171 N.Y. 538, 64 N.E. 442 (1902), la Corte de Apelación del Distrito de Nueva York declaró inexistente el fundamento legal para otorgar protección por la colocación de una fotografía de una niña en un anuncio publicitario sin previo consentimiento. La respuesta fue la promulgación en Nueva York, de una Ley contra la Apropiación en 1903.

³⁰ "Los detalles íntimos de la vida privada no dan derecho a una inmunidad absoluta ante la prensa, y una atención limitada se puede tener de la vida privada de cualquier persona que haya alcanzado, o que haya tenido, el estado cuestionable e indefinible de una "figura pública."

También en 1905, la ya citada sentencia del caso *Pavesich* en Georgia, 122 Ga 190, 50 S.E. 68 (1905), reconoce expresamente por primera vez el derecho a la privacidad respecto del uso de la imagen personal.

En algunos Estados se distinguen dos tipos de *Appropriation*, (en realidad, *Misappropriation*), teniendo en cuenta si la víctima es una persona privada o una celebridad:

- a) ***Private people's Right to privacy***. En este caso la persona sufre un daño emocional derivado del uso de su nombre o de su imagen sin que tenga relación con la atención pública o el uso publicitario. Se caracteriza por el daño psicológico; la afeción del *right to be let alone*; y se entiende que se vulnera un derecho que alcanza exclusivamente al ámbito personal.
- b) ***Celebrity's Right to publicity***. Este caso además, se generan daños económicos. Se distingue claramente del anterior cuando se reconoce la existencia de una pérdida económica en la víctima, pues de conculca un derecho de propiedad, un derecho al beneficio que por tanto puede ser transmitido. Tiene su precedente en el caso *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting*, 433 U.S. 562 (1977). Se reconoce que la Primera Enmienda no protege la difusión en TV de una actuación completa de *Zacchini* (El Hombre Bala) como una noticia y sin su consentimiento.

4. False Light [Restatement (Second) of Torts. Cap. 28, § 652E]. Procede una acción por "publicidad denigratoria" si el demandado sitúa deliberada o imprudentemente a una persona ante la opinión pública con información que resultaría sumamente ofensiva para una persona razonable.

Las similitudes de esta figura con la difamación originan a menudo importantes dificultades para distinguirlas. La defensa contra una acción por *False Light* puede provenir de: que los hechos sean verdaderos, que la víctima no sea identificable, que el demandante no pueda probar dolo o negligencia, que exista consentimiento y vagamente, que no se considere la existencia de un contenido ofensivo.

Así en *Time Inc. V. Hill*, 385 U.S. 374 (1967), la Corte de Apelaciones de Nueva York decide que una demanda por *false light* sólo puede prosperar demostrando claramente el dolo del demandado si existe interés general, es decir un temerario desprecio por la verdad.

En el caso *Renwick v. News & Observer*, 312 S.E.2d 405 (N.C.), cert. denied, 469 U.S. 858, 105 S. Ct. 187, 83 L. Ed. 2d 121 (1984), se rechaza reconocer el ilícito

False Light porque duplica o al menos solapa de forma importante el derecho a reclamar por difamación (*libel* o *slander*).

Difamación

El derecho norteamericano contempla como un ilícito civil el hecho de hacer públicos comentarios o escritos falsos y maliciosos, que puedan afectar a la reputación, el prestigio o la fama de otras personas. Se trata de equilibrar el derecho privado a tener una reputación, con la libertad de expresión que se encuentra protegida por la Primera Enmienda. Esto significa que propiamente, no se trata de un ilícito contra la *privacy*, por más que el derecho a la reputación, el buen nombre o la fama se trata de un derecho privado.

El derecho a ejercer una acción por difamación puede nacer siempre que se den las circunstancias citadas: que el agraviado sea objeto de comentarios públicos falsos y se realicen con intención de provocar un daño en su reputación. Se reconocen dos tipos de ilícitos: el que comprende expresiones orales públicas (*slander*) o el que se realiza por medio de la imprenta, la televisión, la radio, el cine o cualquier otro medio de difusión incluido Internet (*libel*). En general no se admiten demandas que contemplen infracciones sobre personas fallecidas ni las presentadas por grupos de personas.

En los diferentes Estados el concepto no es uniforme existiendo en algunos, leyes específicas antiguas cuya invocación no está generalizada.

Las excepciones (*defences*), que han sido consolidadas por la jurisprudencia, pueden resumirse en las siguientes: a) que el contenido de la expresión sea cierto; b) que exista un deber de información; c) que se exprese una simple opinión. Véanse como ejemplo los siguientes:

New York v. John Meter Zenger (1735). Zenger fue recluido en prisión acusado de libelo, por mantener una postura crítica a través de un pequeño periódico contra el gobernador de Nueva York. El jurado encontró a Zenger no culpable desoyendo las instrucciones de los jueces y estableciendo dos importantes precedentes: la verdad es una excepción frente a los cargos por libelo y el jurado puede decidir cuando las afirmaciones son o no ciertas.

New York Times Co. V. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964). En 1964 el Tribunal Supremo de EE.UU. estableció que para poder condenar por libelo a un medio de comunicación debe quedar probado que existe *mala fe*, es decir que los hechos imputados sean falsos o que se actúe con un temerario desprecio a la verdad.

Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974). El Tribunal Supremo de EE.UU. declara que no ha lugar a condenar por libelo si la declaración realizada es una opinión, no la afirmación de un hecho.

Hustler Magazine v. Falwell, 485 U.S. 46 (1988). No existe libelo por el hecho de publicar una parodia en la que se relata que el Reverendo *Falwell*, ministro protestante, había mantenido en estado de embriaguez relaciones incestuosas con su madre en un cobertizo que servía de excusado en su casa, dado que la afirmación no tiene credibilidad alguna, no puede ser cierta a priori. El Tribunal Supremo revocó totalmente la decisión de la Corte de Distrito de Virginia que si bien no había reconocido el libelo, sí había impuesto *indebidamente* al demandado la obligación de indemnizar a la víctima por daños morales (*emotional distress*).

2.2 Acciones

El texto constitucional español otorga el Amparo Constitucional como protección específica frente a las intromisiones jurídico-públicas. La garantía de **protección constitucional** de estos derechos ha sido desarrollada por leyes orgánicas, cuales son la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril, del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica 3/1979 del Tribunal Constitucional.

Igualmente, se han promulgado leyes específicas para su regulación y protección general: Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen; Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal; Ley Orgánica 2/1984 de 26 de marzo reguladora del Derecho de Rectificación. El artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, determina el modo y alcance de la tutela judicial ante estas intromisiones. Puede ser invocada a través de lo previsto en el artículo 53.2 CE, ante los tribunales ordinarios por medio de un procedimiento sumario y preferente. Dicha tutela incluirá la cesación de la intromisión, las medidas necesarias para impedir intromisiones futuras, la indemnización del daño moral y los perjuicios que se puedan acreditar.

Aparte de esta protección, el Ordenamiento Jurídico Español otorga a estos derechos una **protección jurisdiccional penal** prevista en el Código Penal, y una **protección jurisdiccional civil** incluida en la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. Se mantiene igualmente dentro de esta última la primera protección otorgada a estos derechos mediante el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la denominada responsabilidad civil extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil, por la cual se ha llegado a establecer, tanto la existencia del daño moral³¹, como la necesaria protección y reconocimiento de estos derechos.

Como se ha comentado, la invasión de la *privacy* en EE.UU. es considerada un ilícito civil que legitima, en palabras de WARREN y BRANDEIS, "... *an action of torts for damages...*" Las decisiones jurisprudenciales vienen reconociendo una indemnización por daños y perjuicios que comprende: la lesión del derecho en sí mismo considerado, los trastornos psicológicos acreditados y los daños y perjuicios específicos que se hayan originado.

3 Intimidad y libertad de información y expresión

La libertad de expresión e información forma parte de los derechos fundamentales proclamados en la Constitución Española (artículo 20.1), en garantía de una opinión pública libre con la que se articula el pluralismo político y social, imprescindible para la existencia de una sociedad democrática.

Es posible regular restrictivamente el ejercicio de un derecho fundamental por medio de una ley, siempre que se conserve su naturaleza y esencialidad, y cuando ello sea requerido en bien de un interés público, tal y como establece artículo 53.1 de la Constitución Española:

"Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades..."

Para el caso concreto de las libertades proclamadas en el artículo 20.1, - libertades de expresión e información -, la Constitución Española en el apartado 4 del artículo 20 señala unos límites para en su ejercicio:

"Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia".

³¹ "Nuestro Código civil no contempla la indemnización por daños morales, si bien su artículo 1107 impone el resarcimiento de "todos" y ha sido la jurisprudencia casacional civil, que se invoca infringida en el motivo segundo -que ha de estudiarse conjuntamente con el tercero por infracción de los artículos 1101 y 1106 del Código Civil- la que ha ido elaborando doctrina continuada y progresiva sobre su procedencia ya desde las antiguas sentencias de 6-12-1912 y de 19 de diciembre de 1949, declarando que si bien su valoración no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas, no por ello se ata a los Tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación, cuando efectivamente han concurrido (Sentencias de 3-6-1991; 3-11-1995; 21-10-1996 y 19-10-2000) y a tales efectos han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro." STS 1.163/2003 de 9-12-2003. F. 2.

Se han resaltado precisamente los derechos del artículo 18 CE como uno de esos límites. En consonancia con esta disposición, algunos tratados internacionales también contemplan esta posibilidad de restricción respecto a la libertad de expresión e información. Así el artículo 10.2 el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950,³² o el artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966.³³

La libertad de información y expresión encuentran en Internet un medio idóneo para su ejercicio dada su capacidad para propagar y distribuir instantáneamente la información a escala mundial. Es posible que, al igual que en otro tipo de actividades, en las actividades realizadas por medio de Internet, el ejercicio de la libertad de información y expresión por un individuo pueda suponer desde la perspectiva de otro, una lesión de su derecho a la intimidad, el honor o la propia imagen. Este conflicto entre derechos fundamentales no puede resolverse aplicando un criterio de jerarquía, pues como derechos fundamentales no pueden subordinarse, cual sucedería con otros derechos ordinarios. La solución a esta confrontación se encuentra en la Doctrina Judicial consolidada del Tribunal Supremo y del Constitucional, por medio del análisis por parte del juez, en cada caso, de los hechos y las circunstancias, y estableciendo cual de los dos conjuntos de derechos debe prevalecer:

“Lo indicado conduce a contemplar de nuevo el hasta ahora tan trascendente tema de la prioridad o prevalencia de los derechos fundamentales entre sí, a cuyos efectos, conviene insistir, en que tanto la doctrina de esta Sala como la del Tribunal Constitucional vienen apuntando en orden a tan discutida cuestión y como punto generalizado de partida, que en principio todos los derechos establecidos en el Texto Constitucional como fundamentales, por el mero hecho de tal calificación, son en principio iguales, lo que no es obstáculo para reconocer que en ciertas circunstancias haya de otorgarse prevalencia a alguno de ellos sobre otros, atendiendo a los intereses que más directamente tutelen y siempre que en el ejercicio del que en cada caso concreto pueda aparecer como prevalente no se hayan sobrepasado ciertos límites, ya que la delimitación de la colisión en tales supuestos ha de realizarse caso por caso, esto es, sin fijar de modo apriorístico los límites entre ellos (vid. STS 18.5.1994).” (STS12.6.1995)

³² “El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”. (Art. 10.2. CEDH/LF).

³³ “El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. (Artículo 19.3 PIDCP)

En EE.UU., la libertad de expresión y de prensa son derechos protegidos constitucionalmente por la Primera Enmienda³⁴, pero el *right to privacy* - contrariamente a lo que se aprecia en el Estado español respecto a la intimidad -, carece de tal protección directa, por mucho que existan autores y algunas decisiones de los tribunales que lo sitúen en *la penumbra* de la Cuarta Enmienda³⁵ o incluso reconozcan jurisprudencialmente una protección constitucional de ciertas manifestaciones de la *privacy*. Esto explica la preponderancia de la libertad de expresión y de prensa frente al derecho a la privacidad y también por qué fracasan la mayor parte de las demandas que se interponen contra los medios de comunicación, como se ha tenido oportunidad de comentar al citar los requisitos jurisprudenciales para el reconocimiento de la acción civil en los *privacy torts*.

4 Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet

Entre los diferentes sujetos que participan en Internet, los **Proveedores de Servicios de Internet** (*Internet Service Provider* o en adelante ISP), son aquellos que facilitan la prestación de variados servicios relacionados con la Sociedad de la Información. Tales servicios pueden ir desde el mero acceso de los usuarios a la Red, hasta otros de valor añadido, tales como: cuentas de correo, hospedaje de páginas Web, información *on-line*, venta de productos o servicios, etc.

Al margen de las responsabilidades derivadas de los contratos de prestación servicios en las que el ISP pueda incurrir con motivo de una defectuosa prestación de los mismos, en tanto que incumplimientos de obligaciones contractuales, también desde la perspectiva del Derecho Español, al ISP le es aplicable el régimen de responsabilidad civil extracontractual o Aquiliana que surge cuando cualquier persona infringe el deber general de no dañar a otro, independientemente de toda relación contractual. En los casos en que un usuario del ISP sea autor directo de una infracción de los derechos de la personalidad de un tercero, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento jurídico español con fundamento en el artículo 1.903 del Código Civil permite imputar responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno al propio ISP. La doctrina jurisprudencial ha venido a ampliar la responsabilidad civil ex artículo 1.903 en virtud de la teoría del riesgo. Se trata de una responsabilidad objetiva imputable a aquellos

³⁴ "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances". *Bill of Rights: First Amendment*.

³⁵ "... suggest that specific guarantees in the Bill of Rights have penumbras, formed by emanations from those guarantees that help give them life and substance. *Various guarantees create zones of privacy*". *Griswold v. Connecticut*. 381 U.S. 479 (1965).

que obteniendo beneficio de determinada actividad que entraña un riesgo, deben correr también con las desventajas que pudieran derivarse de tal actividad. De la misma forma la Doctrina jurisprudencial ha introducido la posibilidad de que una persona deba responder de forma subjetiva, ex artículo 1.902 del Código Civil, cuando se produzca una omisión de ciertos deberes respecto del sujeto autor de la infracción directa, (culpa *in vigilando* o culpa *in eligendo*).

La Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE), promulgada en España con el fin de incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2001/31/CE el Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio (DCE) y la Directiva 1998/27/CE de 19 de mayo (DCE), contiene una regulación referente a la responsabilidad por los contenidos que afecta al ISP. Esta Ley ha sido modificada por la Ley 56/2007 de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información. El artículo 4, contiene las modificaciones que se han considerado necesarias de la vigente Ley 34/2002 de 11 de julio y en lo referente a la responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet, ha modificado el apartado 2 del artículo 17.

El artículo 13.1 LSSICE establece:

“Los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley.”

Confirma así la aplicabilidad del régimen aludido de responsabilidad civil extracontractual en el Estado Español, por lo que en el caso de cometerse ilícitos contra los derechos de la personalidad en Internet, cabe, no sólo imputar la responsabilidad del hecho dañoso al autor directo de la misma, sino que es también posible ampliarla al ISP, en tanto que proporciona el medio necesario para la comisión de la infracción y en ello en virtud tanto de la *teoría del riesgo* o de la *responsabilidad objetiva* o de la responsabilidad ex artículo 1.902. Esta posibilidad de atribuir la responsabilidad objetiva o subjetiva, de modo directo o subsidiario al ISP y no sólo en aquellos casos en los que se produzcan daños contra los derechos de la personalidad, puede ser una opción cómoda para la víctima, en tanto como es de esperar concurren requisitos de solvencia y facilidad de localización en el ISP que no se ofrecen en el usuario infractor³⁶.

³⁶ XALABARDER, Raquel (2006). «La responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios» [artículo en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho*

La LSSICE contempla unos supuestos de exención de la responsabilidad del ISP en relación a los contenidos, (*Safe Harbours*), en los artículos 15 a 17. Tales exenciones deben ser consideradas de modo previo a toda posible imputación de responsabilidad desde punto de vista del ordenamiento interno. Es decir, cumplidos los requisitos descritos en cada caso, el ISP queda relevado de toda responsabilidad por los contenidos como intermediario en el uso de Internet que realiza el infractor. Aquellos casos en los que el ISP no se encuentra en la circunstancia de un *Puerto Seguro*, no implica necesariamente que exista responsabilidad, ya que sólo procederá declarar la misma de acuerdo a las circunstancias de los hechos y los supuestos en los que sea posible de acuerdo a la ley nacional, como prevé el propio artículo 13 LSSICE citado.

Las circunstancias en las que es posible la exención de responsabilidad del ISP son las siguientes:

1. **Copia temporal de los datos solicitados por los usuarios** (artículo 15 LSSICE)

Los prestadores de un servicio de intermediación que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios que los soliciten, los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal, no serán responsables por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos, si:

a) *No modifican la información.*

b) *Permiten el acceso a ella sólo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas a tal fin, por el destinatario cuya información se solicita.*

c) *Respetan las normas generalmente aceptadas y aplicadas por el sector para la actualización de la información.*

d) *No interfieren en la utilización lícita de tecnología generalmente aceptada y empleada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información, y*

e) *Retiran la información que hayan almacenado o hacen imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de:*

1° *Que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente.*

2° *Que se ha imposibilitado el acceso a ella, o*

3° *Que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.*

2. **Alojamiento o almacenamiento de datos** (artículo 16 LSSICE)

1. *Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:*

- a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
- b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el **conocimiento efectivo** a que se refiere el párrafo a) cuando un **órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos**, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador.

3. Enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda (artículo 17 LSSICE)

1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:

- a) No tengan **conocimiento efectivo** de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
- b) Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la **ilicitud de los datos**, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el proveedor de contenidos al que se enlace o cuya localización se facilite actúe bajo la dirección, autoridad o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos³⁷.

La problemática relativa a los prestadores de servicios en Internet y sus eventuales responsabilidades frente a los ilícitos contra la intimidad cometidos por sus clientes en el uso de unos servicios que proporcionan, en general a cambio de un beneficio, es semejante en Estados Unidos al caso español.

El problema esencial estriba en aclarar la responsabilidad del proveedor de servicios, si se tiene en cuenta que los medios tecnológicos puestos a disposición del cliente son

³⁷ Redactado por el artículo 4 de la Ley 56/2007 de 28 de diciembre; la versión previa, vigente hasta el 29-12-2007, era idéntica al apartado 2 del artículo 16. La redacción es ahora coherente al referirse no al destinatario del servicio, sino al que de manera eficaz sitúe los contenidos en la Web, que puede o no coincidir con el destinatario del servicio provisto por el ISP.

los que permiten la comisión de la infracción directamente por el autor que no tiene otra relación con el ISP que su contrato de prestación de servicios.

Se pueden apreciar dos figuras emanadas de la Jurisprudencia de EE.UU. para sostener la *Secondary* o *Indirect Liability* aplicable al *torts law*: *Contributory infringement* y *Vicarious Liability*³⁸:

- *Contributory infringement liability*. El demandado con conocimiento de la actividad infractora, induce, provoca o materialmente contribuye a la conducta del autor directo³⁹.
- *Vicarious Liability*. El presunto responsable tenía la capacidad de controlar los actos del infractor y pudo recibir un beneficio económico incluso indirecto. No es requisito el conocimiento de la actividad infractora⁴⁰.

Si bien es la doctrina jurisprudencial la que ha establecido estas formas de posible responsabilidad del ISP, una ley federal, *Telecommunications Decency Act* de 1996, vino a fijar una previsión general de exención de responsabilidad⁴¹ para los ISP:

“(1) No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.

“(1) Ningún proveedor o usuario de un servicio informático interactivo podrá ser considerado como editor o portavoz de la información proporcionada por otro proveedor de contenidos”.

Esta cláusula, “... aunque inicialmente estaba prevista para la responsabilidad por «*third party speech*» (difamaciones, afirmaciones falsas, etc. cometidas por usuarios de Internet), ha expandiendo su alcance hasta cubrir la responsabilidad por todo tipo de infracciones civiles, salvo en los ámbitos expresamente excluidos –en concreto, la propiedad intelectual y las materias de competencia federal, especialmente las reguladas por leyes federales contra la obscenidad y la pornografía infantil.”⁴²

Dicha exención de responsabilidad, conocida como “*Protection for ‘Good Samaritan’ blocking and screening of offensive material*”, fue tenida en cuenta en *Kenneth M. Zeran v. America Online, Inc.*; U.S. District Court, E.D. Virginia, 958 F.Supp. (1997); U.S. Court of Appeals, 4th Circuit, CA-96-1564-A, 129 F.2d 327 (1997); U.S. Supreme Court, Cert. Pet. 97-1488, denied, sentencia de la que se ha dicho que inmuniza a AOL y a cualquier servicio informático interactivo frente a las reclamaciones basadas en la información incluida por un tercero.

CAPÍTULO II. Derecho Internacional Privado y Derecho a la intimidad

La protección de los bienes y derechos de las personas requiere, además de la existencia de normas que establezcan su contenido, de otras normas que determinen los Tribunales competentes para resolver los conflictos que puedan originarse, pues es a ellos a los que está confiada la interpretación y aplicación del derecho: juzgar y mandar ejecutar lo juzgado. Los conflictos privados internacionales involucran al menos dos jurisdicciones posibles en virtud del principio de Soberanía Estatal, íntimamente unida a la territorialidad definida por las fronteras. En tales casos al problema de adjudicación de competencia, se añade la dificultad de decidir, de entre las leyes nacionales posibles, cual debe regir el fondo del proceso judicial. Esta decisión debe ser tomada por el Tribunal que recibe la competencia, en función de su propia ley nacional. Tales problemas, atribución de competencia judicial y decisión sobre la ley aplicable, además del modo de reconocer y ejecutar las decisiones judiciales de otros países, son objeto de regulación por el Derecho Internacional Privado (DIPr).

Las soluciones a los problemas de adjudicación de la competencia judicial y decisión sobre la ley aplicable previstas por el DIPr, deben tener trascendencia en el modo en que se produce la protección de los derechos de la personalidad por dos motivos: el primero, porque la decisión sobre la ley aplicable está condicionada a la atribución de competencia judicial; el segundo, porque dadas las diferencias histórico – culturales en el tratamiento de los derechos de la personalidad, no es indiferente optar por la normativa sustantiva de un país u otro.

En el caso de actividades desarrolladas en Internet, es de esperar que usualmente se aborden supuestos de naturaleza internacional, porque tales actividades desbordan fácilmente las fronteras. En consecuencia, su estudio a menudo supone el análisis de las soluciones de DIPr.

Dado que cada Estado tiene su propio sistema de Derecho Internacional Privado que incluye los Convenios y Tratados Internacionales suscritos sobre la materia, se aborda

³⁸ XALABARDER, Raquel (2006). «La responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios» [artículo en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 2. UOC. [Fecha de consulta: 28-08-2006]. <<http://www.uoc.edu/idp/2/dt/esp/xalabarder.pdf>>. Pág. 3.

³⁹ *Shapiro, Bernstein & Co. vs. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 204 (2c Dir 1963).

⁴⁰ *Gershwin vs. Columbia*, 443 F.2d 1159 (2d Cir. 1971).

⁴¹ 47 U.S.C. 230c. (1)

⁴² XALABARDER, Raquel (2006). «La responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios» [artículo en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 2. UOC. [Fecha de consulta: 28-08-2006]. <<http://www.uoc.edu/idp/2/dt/esp/xalabarder.pdf>>. Pág. 3.

a continuación la descripción de las normas aplicables en España y EE.UU. para la determinación de la competencia judicial y el derecho aplicable a las infracciones de los derechos de la personalidad.

1. Competencia judicial y derecho aplicable en el Derecho Internacional Privado español

De acuerdo al artículo 9 de su texto, la Constitución Española es *la norma suprema del ordenamiento jurídico español*. Esto supone, no sólo que tiene un papel esencial en la formación de todo el Derecho en España, sino específicamente también en el Derecho Internacional Privado, y de modo particular en la fijación de sus principios inspiradores, su interpretación y el poder de competencia para la elaboración de sus normas propias.

El artículo 96.1 de la Constitución Española prescribe que los Tratados internacionales celebrados de forma válida y una vez publicados, forman parte del ordenamiento jurídico interno. En consecuencia tales Tratados o Convenios forman parte del Derecho Internacional Privado Español en tanto contengan reglas relativas a tal disciplina. Los Tratados internacionales se encuentran subordinados a la Constitución y por tanto crean normas jurídicas aplicables a los particulares⁴³. Dado que de acuerdo al propio artículo 96.1 dichas normas no pueden ser modificadas, suspendidas o derogadas por normas internas, las normas de DIPr previstas en dichos instrumentos internacionales gozan de primacía⁴⁴ sobre las de producción interna respecto a la misma materia, o si se quiere, son de aplicación inmediata y obligada frente a las internas por causa de la materia regulada (competencia).

Ya que en el caso español, el DIPr incluye Tratados y Convenios Internacionales, normas comunitarias y derecho interno, se debe tener en cuenta la jerarquía establecida por la Constitución en el análisis de la competencia judicial internacional y la ley aplicable, por lo que es necesario recurrir en primer lugar a los Tratados y Convenios Internacionales y al Derecho comunitario, y en defecto de éstos a las normas de DIPr de producción autónoma o interna. Por lo demás, es de significar que

⁴³ Artículo 95.1 CE; STC 28/1991 de 14 de febrero; Declaración TC 1-07-1982.

⁴⁴ Esta afirmación se contiene en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: "...una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado."

Por otra parte en relación a la primacía de la normativa comunitaria, el TJCE en la sentencia del caso *Costa contra ENEL*, ha dejado aclarado que:

"Surgido de una fuente autónoma, el derecho nacido del Tratado no podría, pues, en razón de su naturaleza específica original, dejarse oponer judicialmente un texto interno de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin cuestionarse la base jurídica misma de la Comunidad." (STCE 15-07-1964 As. 6/64, Rec. 1964, Pág. 1.141)

no existe ningún Tratado o Convenio Internacional que regule la atribución de competencia judicial o la determinación del derecho aplicable a la materia que se analiza, que haya sido suscrito entre España y los Estados Unidos.

1.1 Competencia judicial

Las normas vigentes en cuanto a la atribución de competencia judicial en casos de infracción de los derechos de la personalidad en el DIPr Español, son las propias del ámbito material de la responsabilidad civil extracontractual, porque generan un daño de obligada reparación, cuyo origen no es una relación contractual incumplida entre autor y víctima. Como se ha citado, el Derecho Internacional Privado Español contiene tanto normas de carácter internacional como de producción autónoma. Entre las primeras: El Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre, el Acuerdo Bilateral CE-Dinamarca de 19-10-2005⁴⁵ (en vigor desde el 1-07-2007), el Convenio de Bruselas de 1968, y el Convenio de Lugano de 1988⁴⁶. En cuanto a las normas de producción autónoma, la competencia judicial se establece en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴⁷.

El ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001 incluye a los estados miembros de la Unión Europea incluyendo ahora por tanto a Dinamarca. El Convenio de Lugano es de aplicación a los países del territorio de Bruselas incluyendo a los de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) no pertenecientes a la Unión Europea: Islandia, Noruega y Suiza pero excluyendo a Liechtenstein pese a que pertenece a la AELC.

El Reglamento 44/2001 es producto de la incorporación al derecho comunitario del contenido del Convenio de Bruselas, razón por la cual la Jurisprudencia del TJCE relativa a éste último, sigue vigente y es de aplicación en relación al Reglamento; el Convenio de Lugano conduce a resultados de aplicación equivalentes al Convenio de Bruselas; la regulación del artículo 22 LOPJ está directamente inspirada en el Convenio de Bruselas. Así los criterios utilizados en los Convenios citados coinciden esencialmente con los que se pueden obtener de la aplicación del Reglamento 44/2001 a los efectos de la materia que se trata.

⁴⁵ Diario Oficial nº L 299 de 16-11-2005 págs. 62 a 67.

⁴⁶ El Convenio de Lugano celebrado el 16-09-1968 fue ratificado por el Estado Español el 30-08-1994 y publicado en el BOE el 20-10-1994, entrando en vigor el 1-11-1994. Hasta la entrada en vigor del Acuerdo entre la Comunidad Europea y Dinamarca de fecha 19-10-2005, subsistió la aplicación del Convenio de Bruselas para las relaciones entre los países miembros y Dinamarca. En cuanto actualmente es de aplicación el nuevo Acuerdo, Dinamarca puede ser considerado un país miembro a los efectos del Reglamento 44/2001. *Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil*. Diario Oficial nº L 299 de 16/11/2005 p. 0062 – 0067. El acuerdo fue aprobado en 27-04-2006 por Decisión del Consejo (2006/325/CE)

⁴⁷ Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio. (BOE 2-07-1985).

Por estos motivos, las reglas de atribución de la competencia judicial por el Derecho Internacional Privado Español, aun previendo diversas fuentes, forman un conjunto homogéneo en cuanto a su regulación e interpretación, debiendo aplicarse unas u otras en función de su ámbito espacial y de la prelación establecida por la Constitución.

1.1.1 Reglamento 44/2001

Es necesario aclarar por qué, aun no siendo los Estados Unidos un país miembro de la Unión Europea, se introduce un análisis de Reglamento 44/2001 en este estudio:

- En primer lugar hay que destacar que el Reglamento permite determinar la competencia judicial de los Estados miembros de la UE en algunos supuestos conectados con el espacio comunitario. En otros supuestos remite directamente a la legislación nacional, que en el caso español como se ha citado en el apartado anterior, ha incorporado los principios propios del Convenio de Bruselas como el mismo Reglamento. El derecho de producción interna es de aplicación en ausencia de Convenios, Tratados o normas comunitarias suscritas por las partes, y debe rendir soluciones ajustadas a *la óptica* del Reglamento 44/2001, como ha quedado establecido por la Jurisprudencia.⁴⁸
- En segundo lugar porque la atribución de competencia judicial contenida en el Reglamento tiene en cuenta como foro general el del domicilio del demandado, sin que sea relevante el domicilio del actor (Artículo 2 y 3). Es decir, si el domicilio del demandado se encuentra en un Estado parte, el Reglamento determinará de modo directo la competencia judicial, indicando qué juez nacional la tiene atribuida, de acuerdo con las normas previstas en el artículo 2 y los artículos 5 a 24. Esto implica, que salvo las excepciones que se citan más abajo, si el demandado tiene su domicilio en Estados Unidos, el Reglamento remitirá a la legislación nacional que en nuestro caso es la LOPJ, pero si el demandado es estadounidense con domicilio en cualquier país miembro habrá que estar a lo dispuesto en el propio Reglamento.

Existen tres excepciones a la **regla general** del artículo 2 del Reglamento, que permiten atribuir competencia judicial, independientemente del domicilio de las partes.

⁴⁸ SAT de Palma de Mallorca de 13 de octubre de 1988, SAT de Valencia de 16 de mayo de 1989 y SAT de Barcelona de 2 de junio de 1994.

La primera excepción se encuentra en las competencias exclusivas previstas en el artículo 22 del Reglamento. Sin embargo no se han señalado competencias exclusivas para litigios relacionados con los derechos de la personalidad. Las otras dos excepciones son:

- a) La sumisión expresa del artículo 22 que exige como único requisito que una de las partes se halle domiciliada en un Estado parte en el momento de la suscripción del acuerdo.
- b) La sumisión tácita del artículo 24 que es independiente del domicilio de las partes.

El principio básico que subyace en el Reglamento para la atribución de competencia internacional es el *principio de proximidad razonable*. Así y desde el punto de vista del demandado:

- El foro general de su domicilio es el más próximo y permite atribuir competencia judicial internacional independientemente del objeto del proceso.
- En un segundo nivel de *proximidad*, el Reglamento en su artículo 5.5 introduce el foro especial de la sucursal, reconocido por algunos como un foro *cuasi-general*, que permite atribuir competencia a los Tribunales del lugar de un Estado miembro donde tiene el domicilio una sucursal de un demandado con domicilio principal en un tercer Estado, pero exclusivamente cuando el objeto del proceso se refiera a las actividades de esta sucursal incluyendo litigios derivados de obligaciones extracontractuales.

El interés de este foro especial reside en su aplicabilidad en el caso en que sea imputable responsabilidad civil por hecho ajeno a los prestadores de servicios de Internet. Por ejemplo, supongamos que un ciudadano estadounidense incluye en una Web personal información que atenta contra el honor y la fama de un ciudadano español domiciliado en Barcelona. La Web se hospeda en un servidor de Yahoo Iberia, S.L. domiciliada en Sevilla, a la sazón filial de Yahoo, INC. con domicilio principal en California. Será posible atribuir competencia internacional a los Tribunales españoles en virtud del foro definido en el artículo 5.5 del Reglamento en una eventual demanda por responsabilidad civil extracontractual contra Yahoo, INC.

- En un tercer nivel inferior de *proximidad*, cuando se presentan vínculos más esporádicos, el Reglamento en su artículo 5.3 atribuye competencia judicial internacional frente a domiciliados extranjeros en función de que el objeto litigioso se refiera a *materia delictual o cuasi-delictual*, concretando el foro en el

lugar donde pudiera producirse o se hubiera producido el hecho dañoso. Por lo que se trata de un foro que atribuye la competencia judicial internacional decidiendo la competencia territorial (*foro directo*).

Es necesario resaltar que:

- Los foros especiales son **foros subsidiarios** desde la perspectiva del juez nacional, es decir un Tribunal español se declarará competente porque el domicilio del demandado se encuentre en España, o bien y **en defecto de esta condición**, porque se verifique el foro especial, pero en caso de coincidencia, formalmente se declarará competente en virtud del foro general.
- Desde la perspectiva del actor, **la subsidiariedad** del foro es **una alternativa** siempre que el foro general corresponda a un Estado y el foro especial, a otro diferente⁴⁹.

También se reconoce la competencia judicial a los tribunales españoles si la acción civil es consecuencia de un ilícito de naturaleza penal, en tanto que la ley nacional contempla que tal acción civil puede ser conocida por el órgano que sigue el procedimiento penal. (Artículo 5.4, que resulta aplicable en España de acuerdo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal).⁵⁰

Para determinar la competencia judicial internacional de acuerdo al Reglamento, debe seguirse el siguiente esquema:

1. Verificar la existencia de competencias exclusivas. (No existen en materia de obligaciones extracontractuales).
2. Verificar si existe sumisión tácita.
3. Verificar si existe sumisión expresa.
4. Atender al foro general del domicilio del demandado y si existen foros especiales establecerlos como alternativa a disposición del demandante.

Peculiaridades del foro general del domicilio en España

El concepto de domicilio utilizado en la determinación del foro general del Reglamento 44/2001 no es objeto de definición en el mismo, sino que se remite al derecho interno de cada Estado (artículo 59). En el caso concreto de España, los artículos 40 y 41 del Código Civil son de de aplicación. De ellos se puede deducir que tiene su domicilio en España aquél que *reside habitualmente en su territorio*, tal y como ha sido interpretado por la SAP de Palma de Mallorca de 4-11-1999 y SAP de Bilbao 24-06-1993. Tal concepto ha sido aún más precisado por el Tribunal Supremo⁵¹, de acuerdo a cuya

⁴⁹ Por ejemplo, si un internauta domiciliado en EE.UU. incluye información difamatoria sobre un ciudadano español con domicilio en España, y dicha información es accesible en este país, la víctima podrá demandar en EE.UU. (país en el que se admite el foro general del demandado) o alternativamente en España, porque es el lugar donde se ha verificado el daño.

⁵⁰ Artículos 108,112 y 771.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁵¹ Auto del Tribunal Supremo de 13-05-2005: "...a obtener un domicilio administrativo distinto de aquel en que realmente residía de forma continuada desde antes de contraer matrimonio, ha de ceder ante ese domicilio efectivo

doctrina no es suficiente la presencia física del individuo en el lugar, sino que ha de venir acompañada de un elemento subjetivo: la intención de permanecer en tal lugar (*animus manendi*). Una interpretación errónea de la obligatoriedad de inscripción en el padrón municipal ha permitido afirmar que la constancia en el padrón supone una prueba del domicilio habitual, lo cual no es correcto. Aún estando domiciliado en determinado municipio, el individuo puede omitir su inscripción.

Por el contrario, en el caso de las personas jurídicas, el Reglamento 44/2001 por medio del artículo 60, ha decidido por una interpretación uniforme del concepto de domicilio. Así, establece como posible alternativas a disposición del demandante, tanto la sede estatutaria, como el lugar donde se encuentren las dependencias de administración central o el centro de sus actividades principales.

Los conceptos de “*materia delictual y cuasi-delictual*” y “*lugar de producción del hecho dañoso*”

La aplicación del foro especial por razón de la materia del artículo 5.3 del Reglamento, hace necesaria una clarificación de los conceptos de “*materia delictual o cuasidelictual*” y de “*lugar de producción del hecho dañoso*”. Dichos conceptos han sido objeto de una interpretación autónoma por el TJCE, a fin de evitar la inseguridad jurídica que provocaría utilizar la ley nacional de cada Estado a estos efectos, lo cual llevaría a una contradicción con uno de los fines perseguidos por el Reglamento: hacer de la atribución de competencia algo cierto y previsible⁵².

En relación a las infracciones sobre derechos de la personalidad, la interpretación autónoma del concepto “*materia delictual o cuasidelictual*”, no genera problema en tanto incluye aquellas demandas que tengan por objeto exigir responsabilidad civil de un demandado que no tengan relación con la materia contractual,⁵³ es decir, cuando no existe un compromiso previo libremente asumido por una parte respecto de la otra.

En cuanto a la interpretación uniforme del concepto del “*lugar donde se ha producido o pueda producirse el hecho dañoso*”, tiene especial interés en relación a ilícitos extracontractuales cometidos en Internet:

respecto al cual el Sr. X había mostrado un reiterado «*animus ibi manendi*».

⁵² Véase el Considerando (11) del Reglamento.

⁵³ STJCE *Kalfelis* 27-09-1988.

- a) Por tratarse de ilícitos cometidos a distancia y que pueden producir el daño en una multiplicidad de lugares.
- b) Cuando existe una disociación entre el lugar donde acontece el hecho causal, el que origina el daño, y el lugar en que efectivamente se produce el daño.

Estas circunstancias han sido objeto de análisis por el TJCE:

- *TJCE. Sentencia de 30 noviembre de 1976. Caso Handelskwekerij Bier / Mines de Potasse d'Alsace*

En aquellos casos en el que el lugar donde sucede el acontecimiento causal y el lugar donde se produce el daño pueden ser diferenciados, el demandante puede optar por uno u otro foro, dado que en ambos casos de dan suficientes circunstancias de proximidad para acceder al fondo del asunto (regla de la ubicuidad), mientras que la fijación exclusiva de una de las opciones podría dar lugar a soluciones anómalas.

La consideración de esta regla en el caso de ilícitos cometidos en Internet respecto de la alternativa del lugar donde se produce el evento causal del daño, por ejemplo la introducción de información sobre la vida privada de una persona en la World Wide Web, requiere un tratamiento especial. Debe considerarse que el lugar donde se produce el hecho causal del daño es aquel en el que se introduce el contenido ilícito sin que sea significativo el lugar donde se encuentre el servidor. La acreditación de tal lugar puede llegar a entrañar una enorme dificultad con lo que se podría utilizar el país de creación de la página Web o el domicilio del autor, pero esto conduciría a la aplicabilidad del artículo 2 del Reglamento, con lo que no se produciría una nueva opción de un foro de *utilidad* o de *proximidad*.

- *TJCE. Sentencia de 7 de marzo de 1995. Caso Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL, Chequepoint International LTD v. Presse Alliance SA*

Son competentes a elección de la víctima tanto los tribunales del lugar donde reside el editor como cualesquiera otros donde se verifica el daño⁵⁴ en el caso

⁵⁴ Motivo 33 de la sentencia: "... la expresión "lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso", utilizada en el número 3 del artículo 5 del Convenio, debe interpretarse, en caso de difamación a través de un artículo de prensa difundido en varios Estados contratantes, en el sentido de que la víctima puede entablar contra el editor una acción de reparación, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante **del lugar de establecimiento del editor** de la publicación difamatoria, competentes para **reparar la integridad de los daños** derivados de la difamación, bien ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado contratante en que **la publicación haya sido difundida** y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación, competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido".

de difamación cometida por un medio capaz de provocar daños en distintos foros (tesis de la *optio fori*). Los Tribunales del lugar del establecimiento del editor son competentes para reparar “todos” los daños provocados; los de los diferentes foros en que se producen daños a la reputación sólo pueden atender a los daños allí efectivamente producidos.

La aplicación de esta doctrina a un caso de difamación cometida a través de Internet, llevaría a considerar un *World Effect*, en razón de la ubicuidad propia de la Red que propicia la difusión a cualquier lugar del mundo, con lo que en cualquier caso la víctima podría dirigir su demanda a cualquier lugar donde se verificara algún daño, aún sabiendo que sólo el país del usuario de Internet que introdujo el contenido ilícito podrá reparar los daños en su totalidad.

Lo cierto es que la mera accesibilidad de la información contenida en la Web no es suficiente para que podamos concluir que se producido el resultado dañoso. Parece lógico que se requiera, por un lado, que en el lugar en que se pueda acceder, el bien supuestamente violentado se encuentre protegido y que efectivamente se haya producido el acceso y la distribución, y por otro, que existan suficientes indicios de intencionalidad en el agente emisor de la información, es decir, que exista una voluntad cierta por parte del supuesto infractor para dirigirse con su información al foro.

1.1.2 Artículo 22 LOPJ

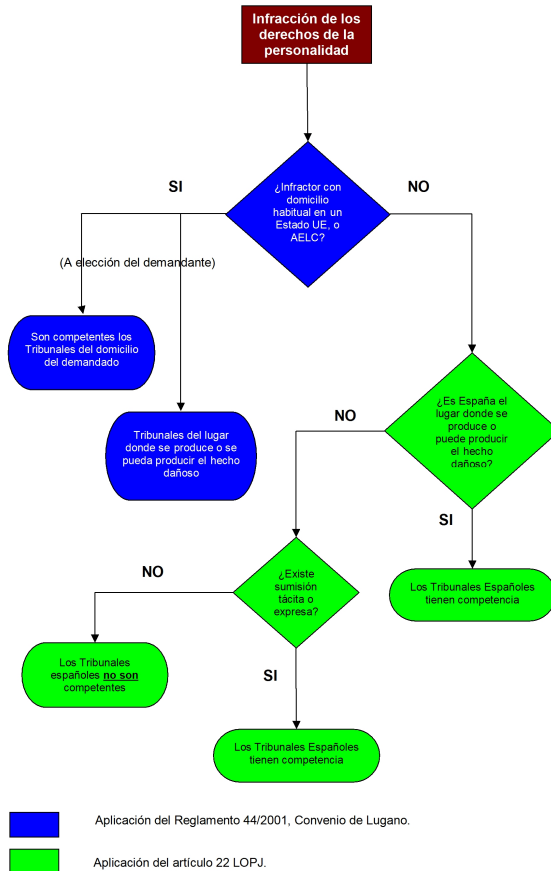
El artículo 22 LOPJ es de aplicación a la determinación del foro competente en defecto de Convenio, Tratado internacional o norma comunitaria que regulen la cuestión. Es decir, se trata de una norma subsidiaria y por tanto en concreto en el ámbito de las obligaciones extracontractuales, se aplicará en tanto el domicilio del demandado no se encuentre en territorio de la UE (pues se aplicará el Reglamento 44/2001), ni de Islandia, Noruega y Suiza, dado que en este caso se aplicará el Convenio de Lugano.

Como ya se ha expuesto, el conjunto de normas de DIPr español si bien comprende una diversidad de fuentes (Reglamentos comunitarios, Convenio de Lugano y LOPJ), responde a una unidad sistemática. Prueba de ello, es que la LOPJ establece la competencia judicial internacional basándose en los cuatro tipos de foro que contempla el Reglamento 44/2001: foro general, foros especiales, foros exclusivos y la autonomía de la partes. Al igual que en el caso del Reglamento 44/2001, ninguno de

los foros exclusivos previstos en la LOPJ tienen relación con las obligaciones extracontractuales.

- Foro general (Artículo 22.2 LOPJ). Al igual que el Reglamento 44/2001, se establece la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles siempre que el demandado tenga su domicilio en España, sea cual sea la materia objetivo del litigio y el tipo de demanda que se pretenda. Es necesario aclarar que la atribución de competencia se produce en virtud de una u otra norma según que el Reglamento sea o no materialmente aplicable.
- Foros especiales. El artículo 22.4 LOPJ prevé también **el foro especial de la sucursal** de igual forma que el artículo 5.5 del Reglamento 44/2001 siendo de aplicación todo lo anteriormente expuesto para este caso. La atribución de la competencia se producirá en función del artículo 5.5 si el demandado tiene su domicilio en un país miembro. El foro especial por razón de la materia en relación a las obligaciones extracontractuales, está previsto en el artículo 22.3.VII LOPJ estableciendo dos criterios: uno que puede considerarse equivalente al contemplado en el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001: *“el hecho del que derivan la responsabilidad haya ocurrido en territorio español”*; el segundo criterio que es alternativo, no tiene equivalente en el Reglamento 44/2001, y atribuye jurisdicción a los Tribunales españoles cuando autor y víctima sean españoles, independientemente de donde se sitúe el *locus delicti*.
- Sumisión tácita o expresa. Previstas en el artículo 22.2 LOPJ en tanto no existan competencias exclusivas ni materias no disponibles en relación a las obligaciones extracontractuales.

DIAGRAMA I



Estas atribuciones de competencia desde el punto de vista de los Tribunales españoles, pueden esquematizarse de acuerdo al Diagrama I.

El concepto de “*obligación extracontractual*” debe interpretarse en caso de aplicación de la LOPJ de acuerdo al derecho interno español, integrándose las fuentes de las

obligaciones del artículo 1.089 del Código Civil que supone una mayor amplitud que la contemplada en la interpretación autónoma del TJCE.

En cuanto a la determinación del *forum delicti* es de aplicación la jurisprudencia comunitaria del TJCE respecto del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001, sin perder de vista la aplicación directa también de los principios constitucionales y expresamente lo previsto en los artículos 52 y 53 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.^{55,56}

1.2 Derecho aplicable

No es posible encontrar en el Derecho Internacional Privado Español una norma dedicada específicamente a la determinación de la Ley aplicable a litigios relacionados con los derechos de la personalidad, contrariamente a lo que sucede en otros países continentales⁵⁷. Ante esa situación, la solución más aceptada en España es considerar que la lesión de tales derechos genera una responsabilidad de naturaleza no contractual, responsabilidad cuyo papel se ha tenido ocasión de abordar en el capítulo I. Obviamente la justificación de esta solución tiene en cuenta que la generación del daño es la que desencadena las facultades de reclamación de la víctima a semejanza de cualquier infracción no contractual.

En materia de infracciones a los derechos de la personalidad, no existen por el momento convenios internacionales reguladores ni leyes especiales, como en otras áreas, por lo se debe tener en cuenta directamente el artículo 10.9.I del Código Civil que nos revela que la norma de conflicto aplicable es la *Lex loci delicti commissi*, que será también tenida en cuenta para ilícitos cometidos en Internet. Se trata de una norma de conflicto **multilateral**, porque dependiendo de la concreción del punto de conexión remitirá al ordenamiento propio o al de cualquier otro país, y **rígida**, en tanto utiliza un único punto de conexión: el lugar de comisión del ilícito.

La aplicación de esta regla tiene una clara justificación original:

⁵⁵ Artículo 52 LEC: 6º En materia de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, en general, en materia de protección civil de derechos fundamentales, será competente el tribunal del domicilio del demandante, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental de que se trate

⁵⁶ Artículo 53 LEC: 1. Cuando se ejerciten conjuntamente varias acciones frente a una o varias personas será tribunal competente el del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás; en su defecto, aquel que deba conocer del mayor número de las acciones acumuladas y, en último término, el del lugar que corresponda a la acción más importante cuantitativamente. 2. Cuando hubiere varios demandados y, conforme a las reglas establecidas en este artículo y en los anteriores, pudiera corresponder la competencia territorial a los jueces de más de un lugar, la demanda podrá presentarse ante cualquiera de ellos, a elección del demandante.

⁵⁷ Ejemplos: Italia, Suiza, Rumania, Hungría y Portugal.

- a) la víctima se verá protegida por el Derecho del lugar en que se encuentra, mientras que el autor debe prever que su comportamiento se ajustará a las normas del lugar. Parece lógico que aquella persona que realiza actividades relevantes en un Estado deba reconocer a todos los efectos su soberanía. Es decir en principio, aporta certidumbre y previsibilidad.
- b) cumple con la necesidad estatal de controlar el orden en su territorio, en la medida que la violación de las normas genera responsabilidad extracontractual con gran repercusión en el comportamiento de los habitantes.

Sin embargo, la rigidez del punto de conexión unida a los grandes cambios sociales y técnicos ha venido a manifestarse como el principal enemigo tanto de la previsibilidad como de la certidumbre. Esto sucede, aunque no exclusivamente, en casos como los que involucran infracciones de los derechos de la personalidad cometidos en Internet. Las actividades realizadas en Internet suelen involucrar ilícitos cometidos a distancia o bien susceptibles de producirse en una pluralidad de países (plurilocalización). Estas circunstancias implican la dificultad de determinar unívocamente el lugar donde se ha cometido el ilícito, *locus delicti*.

Véase como ejemplo cual sería el resultado de intentar aplicar la norma de conflicto del artículo 10.9.1 del Código Civil en el caso en que un ciudadano español residente en Madrid, utilizando un ordenador personal durante un viaje a Francia, cargara en un servidor de Internet radicado en Filipinas información difamatoria relativa a un conocido hombre de negocios norteamericano con residencia en España, pero con actividad empresarial importante en Francia.

Respecto a una demanda del ofendido presentada ante los tribunales españoles, la competencia judicial se atribuiría a los mismos con fundamento en el artículo 2 del Reglamento 44/2001, en tanto que el autor de la infracción reside en territorio UE. Sin embargo, la aplicación inmediata de la norma de conflicto a los efectos de determinar la ley sustantiva aplicable podría dirigir a la legislación de Filipinas o a la francesa porque tanto Francia como Filipinas son lugares en los que inicialmente se puede entender que se comete el delito, y también a la española o la francesa porque en esos mismo lugares se verifica el daño. A efectos de la determinación de la violación de los derechos de la personalidad de la víctima en cualquier caso se estaría aplicando una ley no personal que conllevaría un tratamiento no esperado, pero en cuanto al resarcimiento de los daños, no cabe duda que sólo una solución distributiva que tuviera en cuenta España y Francia podría repararlos en una amplitud adecuada.

Estas dificultades en la aplicación del punto de conexión tradicional (*lex loci delicti commissi*), que es utilizado en la mayor parte de los Estados miembros, es objeto de preocupación en la Unión Europea. La legislación comunitaria ha previsto en materia *uniforme* de las obligaciones extracontractuales, reglas únicas de aplicación directa en todos los Estados miembros para la **atribución de competencia judicial**, y con la intención de permitir de antemano y con la suficiente certeza la norma aplicable a una situación jurídica dada en esta materia, la Comisión presentó al Consejo el 27 de julio de 2003 una Propuesta de Reglamento relativo a la ley aplicable a las relaciones extracontractuales, - Reglamento de Roma II, COM (2003) 427 -, que completara la regulación existente.

El Reglamento 44/2001 (Bruselas I), contiene la regulación de la atribución de competencia en relación a las obligaciones contractuales y extracontractuales, y en 1980 se presentó a la firma el Convenio sobre ley aplicable a las relaciones contractuales, que entró en vigor en 1991 (Tratado de Roma I), lo que justificó la elaboración de una Propuesta como la contenida en el texto del Reglamento de "Roma II".

El resultado ha sido la publicación del Reglamento 864/2007 (CE) del Parlamento y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II"). Desgraciadamente, y aún con el compromiso del Consejo de afrontar el déficit antes de diciembre de 2008, el artículo 1.2 g) ha excluido del ámbito de aplicación del Reglamento: "... *las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad; en particular, la difamación.*"

Aunque no haya podido plasmarse en el Reglamento publicado, es de reseñar algunos aspectos útiles del tratamiento previsto en la Propuesta y sus modificaciones, respecto al tema de este trabajo:

- a) confirmación de la naturaleza de obligación extracontractual de las violaciones de la vida privada y los derechos de la personalidad y en particular, de la difamación realizada a través de los medios de comunicación.
- b) Norma de conflicto basada en la aplicación de la ley del lugar donde se produce el daño directo, a excepción de que se manifiesten vínculos más estrechos con otro país, o que ninguna de las partes tenga su domicilio en tal lugar.
- c) Asimilación del lugar del daño directo a la noción dada por el Tribunal de Justicia en el caso *Shevill*: "*Estado contratante en que la publicación haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación*".
- d) Inclusión de una excepción para los casos en que un Estado miembro en aplicación a uno de sus nacionales de la ley de otro Estado pueda contradecir los principios fundamentales del foro en relación a la libertad de prensa, permitiendo la aplicación de la *lex fori* en tales circunstancias.

En conclusión, la Propuesta intentaba superar la regla tradicional sustituyéndola por una regulación más acorde con la evolución del concepto de responsabilidad

civil extracontractual y el avance los medios tecnológicos operados en el S. XX. Se orientaba así más hacia la reparación del daño que al establecimiento de la culpabilidad. Sin embargo, el lugar donde se produce el daño directo tal y como venía asumido por la propuesta sigue presentando serios inconvenientes en relación a la utilización de Internet como medio de comisión de la infracción. Téngase en cuenta que la interpretación derivada del caso *Shevill* lleva a considerar que la difusión supone la comunicación a terceros y que sólo existe tal difusión cuando se procede a su “distribución comercial”.

2. Jurisdiction, Choice of Law y Privacy

La Jurisdicción en EE.UU. se articula a partir de las previsiones constitucionales que establecen un doble sistema judicial coherente con la estructura política propia del federalismo: Sistema Judicial Estatal⁵⁸ y Sistema Judicial Federal⁵⁹. Cada uno de los sistemas ostenta la supremacía sobre el otro en aquellos aspectos en los que la Constitución así lo prescribe. A salvo de las atribuciones constitucionales al sistema federal, cada uno de los Estados integrantes ostenta una soberanía, prácticamente plena, sólo limitada por aquellas. Así, en lo que afecta a los derechos de la personalidad, la atribución del poder jurisdiccional y del desarrollo legislativo recae plenamente dentro de la soberanía estatal, al margen de las excepciones que puedan introducir las leyes federales emanadas del Congreso. Pero no es éste el único aspecto en el que un sistema y otro pueden solaparse, dado que desde el punto de vista de atribución de la competencia judicial, el sistema federal tiene atribuida competencia constitucionalmente, siempre que exista diversidad de ciudadanía entre las partes llamadas al proceso⁶⁰.

⁵⁸ Ningún estado tiene una estructura judicial idéntica en los EE.UU. A pesar de ello es posible extraer un esquema común. La mayor parte de los estados establecen dos tipos de tribunales de primera instancia (*trial courts*): tribunales de jurisdicción limitada a ciertas materias específicas y por la cuantía, y tribunales de jurisdicción general (*main trial-level courts*); en un segundo nivel, los tribunales intermedios de apelación (no en todos los estados) y en el escalón superior, un alto tribunal del Estado cuya denominación puede ser variada.

Los tribunales estatales extienden su jurisdicción a todos aquellos casos en los que no exista atribución **en exclusiva** a los tribunales federales. Los tribunales estatales tienen la facultad de **crear derecho** siempre que con la aplicación de las leyes estatales no sea posible alcanzar un remedio equitativo a un problema legal; son los tribunales del *common law*. La jurisdicción de los estados se atribuye normalmente a: la interpretación de problemas relativos a la Constitución del Estado; crímenes previstos en la Constitución estatal o las leyes estatales, **ilícitos civiles** (*torts or personal injuries*), incumplimientos contractuales, herencia, familia, venta de bienes, mercantil, procesos electorales, ordenanzas municipales, tráfico y derechos reales.

⁵⁹ La atribución del poder judicial federal se contempla en el artículo III, sección primera de la Constitución de los EE.UU. Forman parte del sistema federal dos tipos de tribunales: *los tribunales del artículo III*, denominados así porque sus facultades vienen previstas en el Artículo III de la Constitución de EE.UU., y otros tribunales creados por el Congreso, algunos de los cuales tienen carácter administrativo.

Los primeros incluyen los Tribunales de Distrito (*U.S. District Courts*), los Tribunales de Apelación de Circuito (*U.S. Circuit Courts of Appeals*) y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (*U.S. Supreme Court*). Así mismo pertenecen a esta categoría dos tribunales especiales que no tienen jurisdicción general: el Tribunal de Reclamaciones federales (*U.S. Court of Claims*) y el Tribunal de Comercio internacional (*U.S. Court of International Trade*).

⁶⁰ Existe concurrencia entre ambas jurisdicciones:

- En materia civil, cuando las partes tienen residencia en distintos estados, y la cuantía del procedimiento no excede de 75.000 dólares U.S., los tribunales estatales son competentes. Pero además en los casos en que se supera dicha cifra, también el caso puede ser sustanciado ante tribunales estatales si el demandado no pide que el caso sea llevado ante los tribunales federales. (Sumisión tácita).
- Cualquier juez estatal puede interpretar tanto la Constitución de Estados Unidos, como las leyes federales o los tratados en aquellos casos en los que sea necesario y siempre que hayan sido llevados al tribunal invocando leyes estatales. (Control Constitucional Difuso).

2.1 Naturaleza y contenido de la atribución de Jurisdicción en EE.UU.

Someter a un proceso judicial a las personas físicas o jurídicas ante los tribunales de EE.UU., supone el cumplimiento de los requisitos de la cláusula constitucional “*Due Process of Law*”, prevista en la Quinta y Decimocuarta Enmiendas para los tribunales federales y estatales respectivamente y cuyo contenido e interpretación son idénticos. La atribución de competencia judicial a los tribunales estatales originalmente alcanza a cualquier persona presente de forma persistente en el foro, ‘*in personam jurisdiction*’, es decir, la mera presencia física, suficientemente continuada, supone el cumplimiento de los requisitos procesales necesarios; también puede fundamentarse en la propia naturaleza de la acción: bienes materiales relacionados con el litigio, ligados al territorio del foro (‘*in rem jurisdiction*’).

El aumento progresivo del intercambio interestatal, y en muchas ocasiones la necesidad de preservar la libertad del tráfico jurídico, supuso la ampliación de la sujeción de personas no presentes en el foro a los tribunales estatales, - ya fueran personas extranjeras o residentes en estados hermanos -. La aserción de jurisdicción de un tribunal sobre una persona no presente se posibilita por medio de *statutes*, de aplicación en el Estado que los promulga. Dichas leyes se denominan *long arm statutes*. El análisis de la coherencia constitucional de tales leyes, ha sido objeto de la jurisprudencia norteamericana que ha llegado a crear dos figuras relativas a la jurisdicción *in personam*: *general jurisdiction* y *specific jurisdiction*. El cumplimiento de la cláusula constitucional federal “*Due Process*”, implica que para que un demandado

Ahora bien, en cuanto a estas materias federales, se encontrará sometido a la revisión de los tribunales federales. Esto significa que alcanzada la instancia judicial superior del Estado, el Tribunal Supremo federal. podrá revisar la decisión en relación a tales normas, aunque no a aquellos aspectos del caso que estén sujetos a regulación material por leyes estatales.

- Interacciones basadas en la Décimo Cuarta Enmienda. La sección I de la Décimo Cuarta Enmienda dice:

"...No State shall make or enforce any law which shall abridge the privilege or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws."

[“...Ningún Estado podrá crear o aplicar una ley que pueda afectar al privilegio o las inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ningún estado privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el adecuado proceso, ni denegará a ninguna persona dentro de su jurisdicción el derecho a la igualdad ante la ley”]

La Décimo Cuarta Enmienda permite a los tribunales federales entrar a conocer asuntos estatales en tanto afecten a derechos protegidos por la Constitución federal. Es decir, cuando existen desacuerdos con decisiones estatales que versan sobre estas provisiones constitucionales. Pero además permite acudir a los tribunales federales siempre que una ley estatal pueda infringir la igualdad frente a la ley.

pueda ser sometido a los tribunales de un Estado, han de existir unos “**mínimos contactos**” con el foro que justifiquen “[that]... *the suite does not offend traditional notions of fair play and substantial justice*”⁶¹. La carga de la prueba sobre la existencia de tales contactos recae en el demandante y debe permitir establecer jurisdicción personal general o específica. Un tribunal ejerce jurisdicción general sobre un demandado, cuando es indiferente que la actividad del mismo en el foro sea la causa de la acción ejercitada. Se supone que en tales casos los contactos de demandado con el foro son “*sustanciales, continuos y sistemáticos*”. Por otro lado la jurisdicción personal específica se manifiesta cuando dicha jurisdicción es atribuida en función de la estrecha relación existente entre la actividad del demandado en el foro y la causa directa de la acción ejercitada por el demandante. Es usual que la aserción de jurisdicción específica sea previamente sometida a un triple test: a) que el demandado se haya dirigido deliberadamente al foro; b) que la causa de la acción surja de su propia actividad; c) que el ejercicio de la jurisdicción sea razonable. En el caso de ilícitos civiles, se presume suficiente fundamento para el ejercicio de la jurisdicción personal cuando el acto es intencional, se dirige expresamente al foro y se han manifestado con claridad sus efectos en el mismo⁶².

El caso de ilícitos contra la *privacy* cometidos por medio de Internet ha sido objeto de análisis jurisprudencial, aplicándose mayoritariamente en los Estados los criterios deducidos del caso *Zippo* (*Zippo test*) o los fijados en el caso *Calder* (*effects test*), o bien un modelo híbrido.

Los Casos *Zippo* y *Calder*

A pesar de que los criterios⁶³ introducidos en el caso *Zippo Mfr. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.* 952 F. Supp. 1119 (W. D. Pa., Jan 16, 1997) han sido descalificados por algunos autores en relación a la determinación de la competencia judicial en casos de ilícitos civiles, ello no ha sido óbice para su aplicación común por los Tribunales en los diferentes Estados. El caso *Zippo* introduce una referencia progresiva – *sliding scale* –, para ayudar a decidir cuando existen suficientes contactos mínimos susceptibles de garantizar la atribución de jurisdicción personal en casos relacionados con la actividad

⁶¹ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945)

⁶² *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 (1984)

⁶³ El caso resuelve una controversia relacionada con la verificación de que la atribución de competencia judicial por aplicación del *long arm statute* de *Pennsylvania* cumple con los requisitos constitucionales cuando se aplica a un caso de infracción de marcas cometido en Internet.

comercial en Internet, en concreto cuando el contacto único o principal con el foro por parte del demandado se realiza a través de un sitio *Web*.

El Tribunal clasifica los sitios *Web* en tres categorías:

- a) Activos. Cuando el demandado no residente realiza contratos y transmite repetidamente ficheros a personas residentes en el foro extranjero existen suficiente contacto para atribuir jurisdicción al mismo.
- b) Pasivos. En el extremo opuesto, si el sitio *Web* ofrece información, incluso publicidad no interactiva, no puede imputarse una actividad directa y deliberada hacia el foro que permita cumplir con los requisitos de los *mínimos contactos*.
- c) Medios. Entre ambas categorías el Tribunal considera a ciertos sitios *Web* interactivos, que requieren de un análisis específico sobre la naturaleza de la información intercambiada antes de decidir sobre la atribución de competencia.

Muchos Tribunales sustituyen el *Test Zippo* por la doctrina **Calder (Effects Test)** **Calder v. Jones, 465 U.S. 783, (1984)** en los casos relacionados con *civil torts*. Dicha doctrina se centra en el análisis de la conducta del demandado en el sentido de analizar si la infracción es intencional, si el daño se produce sustancialmente en el foro del demandante y si este foro era el objetivo fundamental de la actividad delictual⁶⁴.

⁶⁴ Precisamente éste fue el punto de vista adoptado en el caso *Dow Jones & Company Inc v Gutnik* [2002] HCA 56. *Dow Jones & Company Inc* ("Dow Jones"), es titular desde 1996 de *WSJ.com*, un sitio Web accesible por medio de una suscripción anual. También es posible inscribirse directamente en la Web si no se es suscriptor. El acceso se realiza por medio de un nombre de usuario y contraseña. *WSJ.com* incluye *Barron's Online* que reproduce los mismos contenidos que la versión impresa de la revista *Barron's*. En la edición de *Barron's on-line* de 28 de octubre de 2000, (idéntica a la versión impresa de 30 de octubre de 2000), se incluyó un artículo titulado "*Unholy Gains*" que contenía afirmaciones difamatorias relativas a *Joseph Gutnik*, empresario australiano residente en *Melbourne (Victoria)* con importantes conexiones empresariales en Estados Unidos. El material publicado afirma que *Gutnik* tras una máscara de honrado ciudadano oculta su verdadera actividad dedicada al blanqueo de capital y la evasión de impuestos, para lo cual se sirvió de *Nachum Goldberg* que cumplía pena en Australia y al que se supone que compró su silencio. Los documentos electrónicos fueron cargados en un ordenador de *New York* por el autor y posteriormente descargados en el servidor Web localizado en *New Jersey*.

Gutnik presentó una demanda por difamación ante el tribunal de instancia de Victoria (*Supreme Court of Victoria*) en noviembre del año 2000. Esencialmente planteaba en su demanda que *Dow Jones* como responsable de la publicación de *Barron's Online* también era responsable de que el material difamatorio hubiera sido accesible de forma permanente desde la fecha de su publicación, a todas las personas de Victoria con conexión a Internet.

Dow Jones solicita al tribunal que no admita la demanda esencialmente por tres razones:

- La primera relativa a la jurisdicción. El demandado solicita declinatoria basándose principalmente en que el artículo fue **publicado** en *New Jersey* lugar donde se localiza el servidor y no en Australia.
- La segunda relacionada con la jurisdicción, se basa en la incorrecta aplicación de la norma procesal que atribuye al tribunal *long-arm jurisdiction*.
- La tercera porque considera que Victoria no es un foro conveniente si se tiene en cuenta la mejor situación de los tribunales de Estados Unidos.

Es de resaltar que los tribunales estadounidenses en aplicación de la doctrina del *Forum non conveniens*⁶⁵ pueden declinar su jurisdicción, de forma discrecional - aún teniendo competencia sobre un asunto -, si entienden que el foro es innecesariamente inconveniente. El tribunal puede inhibirse a favor de un tribunal extranjero mejor **situado** en tanto pueda justificar que ciertas circunstancias esenciales del procedimiento lo aconsejen, por ejemplo: estar mejor situado para la práctica de la prueba, o en general que el procedimiento sea menos oneroso para las partes. La aplicación de esta doctrina es evidentemente incompatible con lo previsto en el artículo 22 LOPJ y ha sido declarada inaplicable por el TJCE. (STJCE 29-06-1994).

En definitiva, se puede decir que no existe un Derecho Procesal Internacional definido que pueda aplicarse uniformemente en el territorio de EE.UU.. Las reglas de atribución de jurisdicción son fruto de la interpretación judicial de los preceptos constitucionales y por tanto puede decirse que están integradas dentro del modo de hacer propio del *common law*, de acuerdo con el cual es sustancial el análisis del precedente a lo hora de decidir la competencia judicial de un órgano determinado.

2.2 Choice of Law

De igual forma que en España y en el entorno continental, para la determinación del derecho aplicable a los ilícitos cometidos contra los derechos de la personalidad en EE.UU. se aplica la regla de la *lex loci delicti commissi* de forma subsidiaria, en tanto no existan criterios especiales sobre la materia. Pero también las dificultades ya expuestas para la aplicación de esta rígida norma de conflicto, y exacerbadas por el desarrollo técnico y científico, han llevado a una pluralidad de soluciones que en el caso norteamericano no permiten reconocer con cierta seguridad la previsibilidad del resultado. Como más adelante se señala se han ensayado variadas soluciones que no se han acogido de forma uniforme por todos los Estados. La peculiar forma de atribuir la jurisdicción personal en el caso de demandados no presentes en el foro – lo que supone analizar si se producen **los mínimos contactos** que permiten la atribución de jurisdicción a los tribunales, observando el contenido de la Cláusula *Due Process* -, junto con la necesidad de respetar el orden público del foro, implica que la propia atribución de Jurisdicción a los tribunales en EE.UU. supone un condicionamiento

El tribunal rechaza las alegaciones de *Dow Jones* y el caso es llevado en apelación al tribunal superior de Victoria (*High Court*), que confirma íntegramente la resolución de instancia. Posteriormente las partes llegaron a un acuerdo por el que se reconoció a *Gutnik* una indemnización de 450.000 dólares.

⁶⁵ *Gulf Oil Corporation v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947).

sobre la elección de la ley aplicable al fondo. Esta situación es acorde con la cuestión, ya descrita, de la íntima relación existente entre atribución de competencia y decisión sobre la ley aplicable. En el caso de los ilícitos cometidos contra la intimidad y en los casos de difamación, pesa además de forma sustancial la especial protección que la Primera Enmienda atribuye a la libertad de expresión y de prensa. No es por tanto arriesgado suponer que en tal marco, exista una tendencia clara en los tribunales norteamericanos a decidir por la *lex fori*.

La solución principalmente utilizada se ha recogido en el *Restatement (Second) of Conflicts of Law (1969)* que prevé que la ley aplicable corresponde a “*the most significant relationship to the occurrence and the parties*”, lo cual no es obstáculo para reconocer alguna de las siguientes alternativas en las decisiones de los Tribunales:

- Teoría de los ***vested rights***. Es la que aparece en el *First Restatement on the Conflicts of Laws* de 1934. Se identifica como ley aplicable la del lugar donde se origina el derecho comprometido en el proceso. En el caso de *torts* se trata del lugar donde se comete la infracción, pero puede flexibilizarse para asociarla al lugar donde reside la víctima o se ha producido el último acontecimiento causal.
- ***Governmental interest analysis***. El Tribunal tiene la facultad de atribuir al proceso la *lex fori* en tanto se pueda justificar la medida por razones de interés del Estado sobre el fondo del asunto, independientemente de que en ningún caso podrán ser aplicadas leyes contrarias al orden público (excepción general de orden público). En ocasiones si se entiende además que el foro ajeno está mejor situado, la decisión por la ley de este foro es una justificación más a la decisión de declinar la jurisdicción en virtud del principio *forum non conveniens*.
- ***Recurso a la lex fori***. En defecto de las soluciones anteriores que sean aplicables en cada Estado, el tribunal decide por la *lex fori*, dado que la atribución de Jurisdicción supone el cumplimiento de los requisitos de los contactos mínimos y la garantía del *Due Process*. El juez debe teóricamente aplicar este criterio tras analizar sin éxito la aplicabilidad de los anteriores, cautela que pretende impedir el fomento del *forum shopping*.

Multi-estate injuries

La Sección 150 del *Restatement (Second)* proporciona criterios específicos para resolver conflictos de leyes en los casos de difamación que afectan a varios Estados.

Aunque el hecho de que el daño se pueda originar en Internet no añade problemas nuevos en relación a la elección de la Ley aplicable en el caso de los ilícitos contra los derechos de la personalidad, lo cierto es que sí ha existido una importante polémica acerca de la validez del sistema *de elección del derecho aplicable* para estos casos. La polémica surge en torno a que la publicación de contenidos que puedan afectar a la intimidad en Internet presenta la peculiaridad de que su difusión se produce a nivel global y de forma inmediata, lo que implica que el probable daño afecta a un pluralidad de Estados en los que en la medida en que se verificara el daño podría dar lugar a la aplicación de múltiples leyes estatales. Sin embargo, tal problemática es, a decir de otros autores, del todo equivalente a algunas actividades ajenas a Internet, como por ejemplo la prensa, o las emisiones de radio o TV. De acuerdo con el mismo, la tarea previa es determinar si la publicación de la información difamatoria se ha publicado en un solo Estado o en varios.

Si la publicación del contenido se ha realizado en un solo Estado, en principio, la ley aplicable será la que corresponda con el Estado donde se ha realizado la publicación, salvo que algún otro Estado presente una *relación más significativa* con el suceso o con las partes, en cuyo caso la ley de este Estado será la que debe aplicarse. En caso de que estas relaciones sean equivalentes, nos lleva por omisión a la ley del domicilio de la víctima. En el caso de acciones por difamación que involucran a varios Estados (*multi-estate actions*), y en las que la información difamatoria aparece en una edición de un libro o periódico, o ha sido difundida por radio o TV, o por exhibición en cine, o por un medio de comunicación similar (lo cual permite incluir Internet), el Restatement (Second) establece una fuerte presunción respecto a que la ley aplicable debe ser la propia del domicilio de la víctima. Para deshacer esta presunción se deberá demostrar que otro Estado tiene una *relación más significativa* con la disputa. Será el Juez quien deberá determinar esta circunstancia aplicando los principios previstos en el Restatement (Second):

- a) El lugar donde se produce la lesión
- b) El lugar donde se produjo el acontecimiento causal
- c) El lugar del domicilio, residencia o nacionalidad de las partes
- d) El lugar donde principalmente se desarrolla la relación entre las partes, si es que existe una.

Sin embargo, antes que entrar a resolver cual es la ley aplicable al fondo, es necesario que el Tribunal haya afirmado su jurisdicción sobre las partes, de tal forma que ya sea

Federal o Estatal, una vez afirmada su jurisdicción, deberá aplicar las normas de conflicto propias del foro. En tal sentido se puede afirmar la estrecha vinculación que tendrán los argumentos para afirmar la jurisdicción del Tribunal en su caso, con los necesarios para decidir la Ley aplicable, ya que en conflictos en los que se involucran diferentes Estados, la atribución de jurisdicción personal requiere que cumplan los requisitos de los *mínimos contactos* que en muchas ocasiones “anticipan” la relación *más significativa* con el foro. Esta vinculación impide en muchas ocasiones distinguir cuando el Tribunal está justificando la *Proper Jurisdiction* o los mismos argumentos se utilizan para resolver un conflicto de leyes, es decir aplicar el *Proper Law*.

En la práctica, si tenemos en cuenta los criterios que permiten la atribución de Jurisdicción personal, y que son acordes con los principios constitucionales, el demandante podrá elegir entre distintos foros disponibles de acuerdo con la doctrina de los mínimos contactos, ya que cualquier lugar donde se verifique el daño está inicialmente bien situado. Elegido un foro determinado para la interposición de la demanda se aplicara la *lex fori*, a excepción de que el mismo demandante o el demandado aleguen otra cosa. En tal caso el juez deberá apreciar para poder aplicar una ley extranjera, que existen relaciones sustanciales y conexiones suficientes con fondo del asunto. Como se aprecia y al igual que en el caso de atribución de jurisdicción en el territorio nacional de EE.UU., la elección de ley aplicable también se fundamenta en el *common law*, pero en este aspecto se puede apreciar una extraordinaria resistencia de los Tribunales competentes para aplicar leyes foráneas o de otros estados hermanos.

A continuación se presentan algunos casos en el contexto de difamación *on-line* en los que los Tribunales han aplicado el Restatement (Second):

WainRight’s Vacations LLC v. Pan American Airways Corporation, 130 F. Supp. 2d 712 (2001)

El actor demanda por difamación en relación a un correo electrónico distribuido entre una centena de agencias de viaje. La mayoría de estas agencias se encuentran establecidas en *Kentucky*, por lo que es en ese Estado donde los daños por ventas se habían manifestado principalmente como resultado de las afirmaciones difamatorias de los demandados. El demandante tiene su sede principal en *Pennsylvania* y alega que es la ley de este Estado la que debe aplicarse en virtud del principio de las relaciones más significativas del *Restatement (Second)*. El Tribunal si bien reconoce

que es en el lugar del domicilio principal de una empresa donde en general se pueden apreciar *los vínculos más significativos*, deniega aplicar la ley de Pennsylvania porque ninguna de las afirmaciones difamatorias fue publicada en ese Estado. La Ley de Kentucky debe aplicarse por ser el Estado en que el demandante ha alegado sufrir los daños fundamentales.

***Wells v. Liddy*, 186 F. 3d 505 (1999).**

Se trata de una demanda por difamación en Internet. El demandado publicó una información en relación al caso *Watergate* que implicaba al demandante en la posesión de ciertas fotografías que fueron utilizadas contra *John Dean* (Consejero del Presidente). El Tribunal determina que en casos de “*multi-estate defamation*” a través de Internet, debe ser aplicada la ley del domicilio de la víctima en tanto el daño se manifiesta en tal lugar.

En los dos casos siguientes, el Tribunal decide la ley aplicable en función del lugar principal donde se realizan actividades negociales, ***Isuzu Motors Ltd. V. Consumers Union*, 12 F. Supp. 2d 1035 (1998)** o en el lugar de la residencia del demandante, ***Hitchcock v. Woodside Literary Agency*, 15 F. Supp. 2d 246 (1998)**, sin que expresamente se analice el hecho de que la publicación se ha realizado en Internet.

Se puede afirmar por tanto que la aplicación de la doctrina del *proper law* no permite *a priori* determinar la ley aplicable, más bien dispone una serie de presunciones que requieren sopesar el interés público junto a otras circunstancias prácticas, sin que los precedentes vinculen a los tribunales, cuyas decisiones resultarán más de una *valoración-decisión* que de *una subsunción* en normas, en estrecha relación con aquellos aspectos que justifican la atribución de la Jurisdicción.

CAPÍTULO III. Decisiones de los Tribunales

Es escasa la Jurisprudencia española relativa a la infracción del derecho a la intimidad en Internet, frente a la profusión de casos planteados ante los tribunales de Estados Unidos. No obstante de los casos de esta naturaleza resueltos en España y otros que permiten establecer suficiente analogía, pueden extraerse los criterios más comúnmente adoptados para afrontar decisiones en los que se hace necesario aplicar normas de DIPr.

1. Jurisprudencia en España

Competencia judicial

En tanto no exista sumisión ni domicilio en territorio español, la cuestión se centra en investigar las soluciones jurisprudenciales relativas al foro especial por razón de la materia:

- artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 (o bien Convenio de Bruselas ante su vigencia), que establece: *“En materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso”*.

- o bien, la interpretación de la regla del artículo 22 LOPJ: *“en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España”*.

Estas normas por lo demás son sensiblemente coincidentes como ya se ha tenido oportunidad de señalar, con la única excepción de la mayor amplitud que se introduce en cuanto a la materia por parte de la norma interna (obligaciones extracontractuales desde la óptica del Código Civil).

Ley aplicable

En cuanto a la ley aplicable debe examinarse la interpretación que de la rígida norma prevista en el artículo 10 del Código Civil hacen los Tribunales, dado que no existe

normativa procesal especial sobre la materia relativa a ilícitos civiles cometidos contra el derecho a la intimidad.

1.1 Análisis de resoluciones judiciales

STS 532/1999 de 2 de julio

Es de interés porque consolida la doctrina de acuerdo con la cual, las demandas que versen sobre lesiones del derecho al honor y la fama deben ser conocidas por los tribunales correspondientes al *forum delicti commissi*, y en concreto establece que, en cuando el medio de comisión corresponda a programas radiofónicos o en general a actividades relacionadas con la prensa y la imprenta, el foro competente será el del lugar de edición y distribución. Implica la atribución de competencia *territorial* desde el punto de vista **interno**, pero lo cierto es que los fundamentos de esta sentencia se han invocado, como veremos, en casos en que existe un elemento de extranjería relevante.

La atribución de competencia territorial – cuyo fundamento extrae la sentencia de sus precursoras (SSTS 16-03-1990 y 30-04-1990) -, se justifica por aplicación del artículo 11 de la, hoy derogada⁶⁶, Ley 62/1978 de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, que establecía la competencia de los Juzgados de Primera Instancia del lugar en que el *hecho se hubiera cometido*. Frente a esta solución legislativa, la nueva Ley de Enjuiciamiento civil establece un foro imperativo a favor del domicilio del demandante si su domicilio se encuentra en territorio español, manteniendo el foro subsidiario del lugar de producción del hecho dañoso en otro caso⁶⁷. Contrariamente al criterio establecido por la regulación comunitaria vigente en la fecha de la Sentencia (*Convenio de Bruselas de 1968*) a los efectos de la legislación procesal española, **el domicilio del demandado es irrelevante**; si el domicilio del demandante se encuentra en España, los Tribunales correspondientes serán competentes; en otro caso se estará al foro especial comunitario por razón de la materia, que es coincidente con la regulación interna: *forum delicti commissi*. Obviamente esto supone la posibilidad de que ante un

⁶⁶ Los artículos 1 a 5 fueron derogados por la Ley 38/2002 de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado; los artículos 11 a 15 fueron derogados por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000 de 7 de enero.

⁶⁷ Apartado 6º del artículo 52 LEC.

ilícito civil que vulnere un derecho fundamental, la víctima, si está domiciliada en España, pueda demandar: a) ante el Juzgado de Primera Instancia de su domicilio en España, pueda demandar: a) ante el Juzgado de Primera Instancia de su domicilio en virtud de la norma general del artículo 52.6º LEC; b) ante los tribunales del lugar donde se produce el hecho infractor o ante los Tribunales del domicilio del demandado, en tanto no tenga su domicilio en España, en aplicación del Reglamento de Bruselas. Este tratamiento favorece a la víctima del ilícito pero se echa en falta en la Exposición de Motivos de la Ley alguna referencia a la opción tomada, máxime cuando el artículo 3 admite la excepción a las normas procesales internas siempre que se haya previsto en Tratados o Convenios Internacionales.

SAP Baleares 771/2000 (Sección 3ª) de 27 de noviembre

Un famoso actor cinematográfico americano que reside ocasionalmente en Mallorca, presenta demanda ante el Juzgado de 1ª Instancia de Palma frente a dos ciudadanos ingleses y tres corporaciones de la misma nacionalidad con domicilio en Londres, por intromisión ilegítima en su intimidad y daños al honor, en tanto los demandados habían obtenido fotografías de su residencia y publicado en el *Sunday Mirror* en Londres información que atenta contra su honor y su fama, con ocasión de una estancia en la isla.

Se trata de un recurso de apelación promovido por un actor cinematográfico, *M. K. D.* contra la sentencia del Juzgado número 15 de Palma de Mallorca, que estimó la solicitud de declinatoria internacional de los demandados a favor de los Tribunales de Londres. Se basa el Tribunal en que el lugar donde se produce el hecho dañoso en este caso, es el lugar donde se publica y edita por primera vez el ejemplar de la revista que contiene la información ilícita. Como primer motivo de impugnación de la Sentencia de Instancia invoca el actor, ahora apelante, que los demandados se habían sometido tácitamente al Juzgado al comparecer solicitando la traducción de la demanda al castellano – se presentó en lengua inglesa -, no habiendo consistido su primera actuación en plantear en forma la declinatoria. La Audiencia descarta la validez de esta alegación. La mera solicitud de traducción del texto de la demanda no puede entenderse un gesto de sumisión tácita por parte del demandado porque no supone contestar a la demanda ni hacer gestión alguna que afecte al fondo (F. D. 2º)⁶⁸

En cuanto al segundo motivo, el apelante señala que los hechos se produjeron mientras el actor se encontraba en territorio español, que los datos publicados incluyendo textos soeces, se obtuvieron de su domicilio en España y que la

⁶⁸ Con apoyo en las SSTs 23-03-1991; 23-02-1993 y SSTJCE 22-10-1981; 31-03-1982 y 14-07-1983.

publicación se podía adquirir igualmente en este país, por lo que el Juzgado de Primera Instancia de Palma era competente para conocer el asunto.

Niega la Audiencia Provincial la existencia de competencia del Juzgado. Fundamenta la decisión en las SSTS 16-03-1990; 30-04-1990 y 2-06-1999. Los atentados contra el honor, como ilícitos civiles, deben ser atendidos por los tribunales del lugar donde se produce la publicación y distribución del texto cuando se trata de prensa escrita. Dado que la publicación se realiza en Londres y no hay sumisión expresa o tácita del demandado que tiene su domicilio habitual fuera de España como el demandante, hay que concluir que los juzgados españoles no son competentes.

Tiene interés preguntarse por la reacción de los tribunales españoles si el actor hubiera invocado la doctrina *Shevill*⁶⁹, de acuerdo con la cual si el *Sunday Mirror* tiene *difusión comercial* en Palma la demanda debió ser admitida en España, en tanto lugar en que se verifican algunos de los daños provocados, si bien el Tribunal sólo podría decidir por el resarcimiento de tales daños, parcialmente. Dicha doctrina del TJCE es reiteración de la sentencia del caso *Reicher y Kockler/Dresdner Bank*⁷⁰. La alegación no hubiera podido ser eludida por el Tribunal si se tiene en cuenta, por un lado, el artículo 21 LOPJ: "*los juzgados y tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte*", y, por otro, la vinculación que para los países miembros supone la interpretación de los Convenios por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que debe dar lugar a resoluciones que respeten tal perspectiva⁷¹.

⁶⁹ Vid. *supra* pág. 37.

⁷⁰ "L'expression "lieu où le fait dommageable s'est produit", utilisée à l'article 5, point 3, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique, doit, en cas de diffamation au moyen d'un article de presse diffusé dans plusieurs États contractants, être interprétée en ce sens que la victime peut intenter contre l'éditeur une action en réparation soit devant les juridictions de l'État contractant du lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire, compétentes pour réparer l'intégralité des dommages résultant de la diffamation, soit devant les juridictions de chaque État contractant dans lequel la publication a été diffusée et où la victime prétend avoir subi une atteinte à sa réputation, compétentes pour connaître des seuls dommages causés dans l'État de la juridiction saisie". (STJCE 26-03-1992, *Reichert et Kockler / Dresdner Bank*) (C-261/90, Rec. p. I-2149) (cf. al. 19-20).

⁷¹ SAT de Palma de Mallorca de 13 de octubre de 1988, SAT de Valencia de 16 de mayo de 1989 y SAT de Barcelona de 2 de junio de 1994

Si bien en la fecha de autos no estaba vigente el Reglamento 44/2001 sino el Convenio de Bruselas de 1968 ratificado por España en 1989 no cabe duda que de la aplicación del artículo 5 de éste último, en conjunción con la interpretación del TJCE sobre el *forum delicti* en el Caso *Shevill*, se deduce que el demandado inglés puede ser sometido a los tribunales españoles si en materia delictual, el hecho dañoso se ha producido aunque fuere parcialmente en España (Apartado 3).

Además, la existencia de una delegación del *Sunday Mirror* en Palma de Mallorca, hubiera abierto un foro derivado del domicilio de la sucursal para atribuir la competencia de los Tribunales de dicha ciudad en virtud del apartado 5 del mismo artículo del Convenio de Bruselas. La ausencia de alusión al mismo deja entrever que la normativa de DIPr español no se ha utilizado, al menos por parte del demandante.

SAP Las Palmas 23/2004 de 20 de enero

La demandada interpone recurso de apelación contra la estimación parcial de una demanda por infracción del derecho al honor cometido por publicación en páginas *Web* de documentos referentes a supuestas agresiones sexuales cometidas por el actor contra su propio hijo. Las páginas *Web* con URL: www.geocities.com/sos-nino se alojan en un servidor *Web* de EE.UU..

Se alega en segunda instancia la falta de competencia internacional del Juzgado de Las Palmas en razón de que la información se alberga en un servidor de EE.UU., sin que la declinatoria internacional hubiera sido invocada en primera instancia, por lo cual la apelación no podía prosperar. No obstante el Tribunal *ad quem*, entra a valorar dicha excepción a los efectos de confirmar la aserción de competencia hecha por el Juzgado. En este caso el Tribunal confirma la atribución de competencia judicial porque en el caso de ilícitos civiles contra el honor y la fama, según han consolidado las sentencias del Tribunal Supremo de 16-03-1990; 30-04-1990 y 2-06-1999, se rige por la regla del *forum delicti commissi*. Dicha afirmación al aplicarse al caso de autos, supone que se está atribuyendo competencia territorial, que por supuesto supone tácitamente la atribución de competencia internacional de un modo directo. La fundamentación, que lleva a una decisión acorde con el DIPr, sin embargo debería haber hecho referencia expresa a que el posible foro alternativo que se abriría en el lugar de publicación de la información, es en todo caso una facultad del demandante, que no cabe en este caso que pueda ser invocada por el demandado que a la sazón tiene su domicilio en España. Nuevamente se aprecia una cierta falta de alusión a las normas de DIPr por parte del Tribunal, además de la elusión evidente del foro

principal del domicilio del demandante previsto en el artículo 52.6ª LEC y una errónea consideración por parte del demandado.

Del artículo 56 LEC se deduce que cualquier actividad inicial del demandado en el procedimiento que no sea proponer en forma la declinatoria, supone la sumisión tácita de las partes al Tribunal, hecho que no puede ser controvertido en tanto no existen foros especiales ni imperativos. Deficiencia observada en la contestación a la demanda.

AP Granada, sec. 4ª, Sentencia 7-04-2006

Se revisa en grado de apelación la sentencia condenatoria dictada en primera instancia por el Juzgado número 5 de Granada, por la que se impone una indemnización por daños morales, la retractación y la cesación a un profesor de la Universidad por enviar a compañeros de las Universidades de Granada y Extremadura correos electrónicos en los que difundía información denigrante sobre su capacidad profesional.

La sentencia hace una valoración pormenorizada del derecho al honor y la libertad de expresión tal y como se proclaman en la CE y especialmente de la ponderación y límites que han sido impuestos por medio de la Jurisprudencia, teniendo en cuenta expresamente que el medio de divulgación no ha permitido su difusión generalizada al enviarse a determinadas cuentas de correo vía Internet. La naturaleza de la información no permite admitir las excepciones de interés público y la veracidad, admitiendo que el prestigio profesional es un valor protegido en el art. 18.1 CE. Cabe preguntarse si la demanda hubiera podido entablarse ante los tribunales de Extremadura en tanto que también determinados profesores que realizan allí su trabajo habitual fueron receptores de la información y por tanto también allí se verificó el daño. Esta posibilidad tendría justificación si la víctima prestara su servicio en la universidad extremeña dado que el domicilio del autor de los mensajes y su emisión, se vinculan territorialmente a Granada⁷². Se puede responder afirmativamente, en tanto, si bien no existe un elemento extranjero que active las normas de DIPr, la jurisprudencia viene afirmando la necesidad de que la normativa interna deba ajustarse a la óptica comunitaria, y en tal sentido deba aplicarse la doctrina de la *optio fori*, permitiendo en favor de la víctima ampliar el foro al lugar donde reside ésta. En el mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) de

⁷² En este caso se llegaría al mismo resultado por aplicación del artículo 52.6º LEC.

fecha 110-7-2001, en la que un conocido medio de prensa fue condenado por incluir información difamatoria en su página Web.

AP Madrid (Sección 14ª), 20-12-2005

Se resuelve en grado de apelación el recurso presentado por el actor contra la Sentencia del Juzgado nº 3 de Alcobendas(Madrid) por la que un proveedor de servicios de Internet (ISP) es absuelto de una presunta vulneración del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen que pudo cometerse a través de la página www.aprendizmason.org alojada en el portal del demandado que ofertaba al público espacio para la creación y edición de tales contenidos. La Audiencia confirma la resolución de primera instancia.

En aplicación de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento y del Consejo, de 8 de junio y de la Ley 34/2002 de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de la Información y del comercio electrónico, y si bien se reconoce la existencia de una infracción contra el derecho al honor del actor, el Tribunal absuelve al demandado entendiendo que le es de aplicación la exención de responsabilidad prevista en la citada normativa. La página Web que incluye los contenidos difamatorios, fue diseñada y editada por un cliente del proveedor, sin que quepa atribuir el carácter de editor ni siquiera la responsabilidad de la distribución al Proveedor de Servicios, a pesar de que son sus propios servidores de comunicación los que facilitan la publicación en la Red. La Sentencia es plenamente acorde con el espíritu de la norma comunitaria. La libertad de tráfico en Internet se vería seriamente perjudicada si se pudiera atribuir responsabilidad en cualquier caso a los proveedores de servicios, dado que presumiblemente la mayor parte de las demandas se dirigirían a éstos, tanto por su usual solvencia como por su más fácil localización respecto al autor directo de las infracciones. Queda patente en el caso analizado, en el que el usuario, autor directo de la edición y publicación de la información difamatoria no ha podido ser identificado. El Tribunal interpreta que la exención de responsabilidad se mantiene en tanto el proveedor no tiene conocimiento de una resolución de la autoridad competente declarando la ilegalidad de los contenidos respetando el principio favorecedor de la libertad de expresión. De la misma forma la demandada en una interpretación acertada de la normativa, se niega a facilitar los datos personales del cliente a requerimiento de la parte actora, que en caso contrario hubiera conducido a una infracción de la normativa de protección de datos personales, que solo pueden ser cedidos a terceros con consentimiento del afectado o por que así se acuerde por la autoridad competente.

AP Madrid (Sección 19ª), 6-02-2006

La Asociación de Internautas apela contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 42 de Madrid, por la que fue condenada a indemnización de daños morales, cesación y retractación, en relación a información destacada en las direcciones WEB: www.putasgae.com y www.antisgae.internautas.org sobre la Sociedad General de Autores y Editores de España. La sentencia condena a eliminar el texto "putasgae" de la URL y de cualquier contenido de las páginas Web de dichas direcciones así como información expresamente atentatoria contra el derecho al honor de la SGAE.

Entre otros motivos de impugnación, señala la apelante el hecho de que no es titular de ninguna de las páginas Web objeto de la demanda alegando falta de legitimación pasiva. Como prestador de servicios de la Sociedad de la información es titular del dominio www.internautas.org albergado en un servidor de Nevada (EE.UU.) y con la dirección IP 64.57.81.185, que contiene como subdominios a los traídos a los autos. Concluye así la demandada, que la sentencia sería de imposible cumplimiento, trayéndose a colación el problema de la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet (ISP); puede tener interés esta sentencia también por el reconocimiento expreso del derecho al honor de una persona jurídica.

La Sala sin hacer una referencia alguna a los *safe harbours* previstos en los artículos 15 a 17 de la Ley 34/2002, expresamente declara la existencia de responsabilidad solidaria del ISP en relación a la infracción de la Ley Orgánica 1/1982, en atención a los siguientes argumentos:

"... de lo hasta aquí indicado pasamos a concluir que la responsabilidad por las intromisiones en el honor, intimidad y propia imagen, no se ha de derivar sólo al autor de la información, sino también al intermediario, que soluciona los contenidos y los introduce en la red, poniendo a disposición de los usuarios una determinada información, ya sea en una página Web, una base de datos o una lista de distribución, con la matización de que procede entender responsable al creador y el editor de la información, y a los proveedores de acceso y servicios sobre la base del efectivo conocimiento y la posibilidad técnica de control de la información; desde las precedentes consideraciones, es ahora de señalar como en prueba de interrogatorio de partes el representante legal de la demandada reconoce que es titular de la página que ahora de modo simple denominados antisgae a la que dirige sus comunicaciones putasgae, sin que ésta, indica, haya pertenecido al dominio de la demandada, quien depone como testigo, Vicepresidente de la Asociación demandada, señala que putasgae le pidió ayuda y puso sus contenidos en subdominio directorio de antisgae, que albergaban los contenidos, pero sin control previo, eran meros prestadores de servicio, viniendo a reconocer que putasgae estaba registrada a nombre de la demandada, lo que, además, se viene a reconocer en la contestación a la demanda, hecho 4 A, página 9, cuando indica que al constatarse mediante consulta pública del dominio www.putasgae.org que aparecía la demandada como entidad registrante, lo que cuando menos le obliga a articular prueba para destruir esa más presunción de titularidad, prueba que no articula, desde lo precedente y valorando lo que en la contestación a la demanda se indica en cuanto a que la demandada mantiene postura encontrada con la

demandante en la materia referida a la remuneración compensatoria o canon por copia privada en los soportes digitales, diferencias que mantiene de forma activa, llegamos a la plena convicción de la responsabilidad de la demandada en la denominación putasgae y en los contenidos a los que la demanda se refiere como atentatorios al honor de los demandantes". (Fundamento de Derecho 7º).

Sin perjuicio de que la falta de la acreditación suficiente de la no-titularidad del subdominio por parte de la demandada obre en su contra, lo cierto es que la Audiencia expresamente **declara que tal circunstancia es inocua**, además de omitir la referencia a los requisitos de los artículos 15 a 17 LSSICE que en nuestro ordenamiento permiten la exención de toda responsabilidad de los ISP en determinadas condiciones, sustituyendo tal tarea que debe entenderse imperativa, por su convicción genérica surgida de la consideración global de los hechos. La Sentencia de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid, contrasta con la analizada en el caso anterior (Sección 14ª) de manera frontal y ha sido recurrida en Casación ante el Tribunal Supremo (Recurso 914/2006). Tanto el Ministerio Fiscal como la recurrente-demandada han solicitado la elevación de una consulta prejudicial ante el TJCE, de cuyo resultado entendemos que dependerá el sentido de la Sentencia, y presumiendo que dada la alegación de la demandada, denunciando que se vulneran derechos constitucionales, es muy posible que si no es absolutoria, el procedimiento sea llevado al Tribunal Constitucional. En cualquier caso parece obvio que la debilidad en la defensa de la demandada no es de naturaleza sustantiva sino puramente procedimental. Si se hubiera probado en el momento oportuno la existencia de un acuerdo de prestación del servicio de alojamiento de la página en cuestión y la no-titularidad del dominio, se debe entender que no existe fundamento alguno para la condena, debiendo alinearse el fallo a los fundamentos jurídicos de la Sentencia de la Sección 14ª ya analizada.

Para concluir y aún correspondiendo a resoluciones del Tribunal Supremo español tomadas en relación a cuestiones de competencia suscitadas en el Orden Jurisdiccional Penal, es necesario citar expresamente algunas de las decisiones, dada la coincidencia del punto de conexión utilizado "*forum delicti commissi*", y sobre todo para advertir del tratamiento que se realiza cuando el medio comisivo principal es Internet:

ATS (Sala de lo Penal) 23-11-2004

El Tribunal Supremo resuelve la cuestión de competencia negativa nº 85/2004, suscitada entre los Juzgados de Instrucción número 5 de Lérida,

número 2 de León y número 2 de Melilla. Atribuye la competencia a cada uno de ellos respecto de los hechos cometidos dentro del ámbito territorial propio.

Se produjeron supuestos delitos de injurias y calumnias por introducción en Internet de pornografía infantil en las tres ciudades a las que corresponden los Juzgados de Instrucción. El Tribunal entiende que al igual que los delitos cometidos por otros medios de comunicación, en los que el *forum delicti commissi* corresponde al lugar en que se vierten los contenidos, en el caso de Internet, debe considerarse que la competencia se adjudicará atendiendo al lugar en que se ha introducido en la Red la información delictiva. Cada Juzgado deberá conocer de los hechos ocurridos en su ámbito territorial, puesto que la información se introdujo en las tres ciudades.

ATS (Sala de lo Penal) 19-09-2001

Cuestión de competencia suscitada entre el Juzgado de Instrucción número 19 de Madrid y número 1 de Valencia. El Tribunal resuelve atribuyendo la competencia al Juzgado de Madrid.

Se trata de determinar la competencia para conocer sobre la denuncia efectuada por un agente de la Policía Local valenciana respecto a determinada información contenida en la Página Web www.nodo.50.org/actortura de la Asociación contra la Tortura. El servidor Web donde se introdujo la información presuntamente delictiva, se localizó en la Calle del Pez de Madrid y era propiedad de la Asociación Solidaridad para el desarrollo de la Paz. El denunciante tuvo conocimiento de la existencia de tal información en la ciudad de Valencia, donde podía alcanzar a las personas de su entorno íntimo, familiar y social. El Juzgado de Valencia opone para fundamentar su inhibición que la información pudo ser accedida en cualquier lugar del mundo con lo que se habría creado un “foro volante” inaceptable.

El Tribunal resuelve atribuir la competencia al Juzgado de Madrid, en tanto que la información delictiva se introduce en Madrid y en atención al *locus delicti*, que para el caso de delitos a distancia cometidos a través de cualquier medio de comunicación, incluido Internet, es el correspondiente al lugar en que se introdujo la información en la red, es decir el servidor, admitiendo no obstante que el resultado pudo verificarse en cualquier parte del mundo.

ATS (Sala de lo Penal) 13-07-2006

En virtud de atestado de la Guardia Civil se incoaron diligencias previas 6844/2005 en el Juzgado de Instrucción número 7 de Sevilla por un presunto delito de difusión de pornografía infantil en Internet realizada en diversos puntos de la geografía española **compartiendo ficheros**, en concreto en Madrid y Tortosa. De tales particulares, dimanaron piezas separadas que dieron lugar a un Auto de inhibición del Juzgado de Sevilla a favor del Juzgado de Instrucción número 18 de Madrid que rechazó la inhibición dictando Auto inhibitorio a favor del Juzgado de Tortosa. El Juzgado sevillano plantea cuestión de competencia con los de Madrid y Tortosa. El TS resuelve en el sentido de otorgar la competencia al Juzgado de Sevilla.

Con fundamento en el Acuerdo de Sala de 3-03-2005, el Tribunal atiende al “principio de ubicuidad”, el delito se comete en cualquiera de los lugares en los que se haya realizado algún elemento del tipo, siendo competente cualquiera de los Juzgados en cuyo territorio se hubiera verificado. En este caso, dado que el Juzgado de Sevilla fue el primero en iniciar las diligencias, corresponde atribuirle la competencia del asunto.

ATS (Sala de lo Penal) 22-07-2002

Cuestión de competencia negativa suscitada entre el Juzgado de Instrucción número 16 de Valencia y número 35 de Madrid por un delito contra la propiedad industrial cometido por medio de Internet. Se resuelve a favor de la competencia de Madrid.

El problema esencial en este caso, es la inexistencia de de datos definitivos sobre el lugar en el que se pudo introducir la información que supuso el uso indebido de una marca. No obstante, dado que la titularidad del sitio Web en que se produce la infracción supuesta corresponde a una sociedad mercantil domiciliada en Madrid, es éste el único indicio válido acerca del *locus delicti*.

2. Jurisprudencia en Estados Unidos de América

El mayor número de casos resueltos por los Tribunales de Estados Unidos en relación a acciones derivadas de ilícitos contra la intimidad cometidos en Internet, justifica un intento de sistematización de los criterios generales prácticos utilizados comúnmente en la determinación de la competencia judicial y la ley aplicable a tales procesos. A pesar de ello, y si bien es posible encontrar tales criterios sistemáticos, la jurisprudencia conduce a resultados poco previsibles.

Competencia judicial.

Dado que en estos casos se trata de determinar cuando un no-residente en un Estado o un extranjero, presunto responsable de un ilícito civil cometido por medio de Internet, puede ser sometido a un concreto Tribunal, el marco general normativo viene impuesto por el contenido de los *long-arm statutes* del Estado y la verificación de que el sometimiento del encausado al proceso cumple con los requisitos constitucionales de la Decimocuarta Enmienda, *Due Process Clause*. La sujeción de un demandado no-residente a la jurisdicción de un tribunal norteamericano puede declararse en función de la existencia de *jurisdicción personal general o específica*. Ambos modos de justificar la jurisdicción del Tribunal están condicionados a la existencia de “*mínimos contactos*” con el foro y que el proceso cumpla con las tradicionales nociones de “*fair play and substantial justice*”, según se deduce de la doctrina consolidada. Existe jurisdicción general siempre que el demandado no-residente mantenga continuos y sistemáticos contactos con el foro, en cuyo caso la atribución de la jurisdicción no está limitada por la naturaleza de la acción promovida por el demandante. La atribución de jurisdicción específica es más restrictiva, dado que es legítima sólo si se cumplen tres condiciones: a) que exista un contacto deliberado con el foro; b) que de tal contacto resulten “efectos” relevantes en el mismo; c) que la acción emprendida por el demandante tenga su fundamento precisamente en la actividad del demandado en tal foro.

Naturalmente este marco general aplicable a todo tipo de acciones se desarrolla en una época anterior al advenimiento de Internet, por esa razón, la doctrina ha tenido que reinterpretar y adaptar los criterios citados a las peculiaridades de la comunicación electrónica. A continuación se analizan casos recientes representativos de la atribución de jurisdicción en el seno de procesos en los que se decide sobre ilícitos contra la intimidad cometidos por medio de Internet.

Derecho aplicable

La naturaleza propia de la protección de la *privacy* – protección desarrollada en el seno del *common law* -, ha conducido a que cada Estado de la Unión haya establecido sus propias normas sustantivas que impiden apreciar una uniformidad de tratamiento. En este contexto, la elección del derecho aplicable se convierte en una tarea difícil y crítica, cuya dificultad en parte viene a ser paliada por el hecho de que la mayor parte de los Estados vengán a aplicar los criterios establecidos en el *Restatement (Second)*

of *Conflicts of Laws*, estrechamente vinculados a las circunstancias que determinan la atribución de jurisdicción.

2.1 Análisis de resoluciones judiciales

Bellino & Forensic Document Services v. Simon & Spence, 1999 U.S. Dist. LEXIS 18081 (E.D. La. 1999).

Ni los demandantes ni los demandados residen en el Estado de *Louisiana*. La demanda tiene su origen en el envío de presunta información difamatoria por medio de correo electrónico posibilitado por un sitio Web visible en el Estado y por medio del teléfono. Los demandados interponen una moción alegando la falta de jurisdicción del Tribunal de *Louisiana*. Se declara que el Tribunal puede ejercer la jurisdicción específica sobre el demandado que se dirige al foro de manera repetida por medio del correo electrónico pero niega la posibilidad de ejercer tanto la jurisdicción general como la específica sobre el demandado que sostuvo una ocasional conversación telefónica no solicitada y teniendo en cuenta que la Web en cuestión era propiedad de su empleador.

La *opinion* contiene una revisión detallada de los requisitos necesarios para realizar una aserción de jurisdicción, tanto general como específica, en un caso en que ninguna de las partes tiene su domicilio en el foro (materia de difamación): Decimocuarta Enmienda, doctrina de los mínimos contactos tanto en justificación de la jurisdicción específica – contacto deliberado y puntual que produce efectos sobre el foro y del cual surge la acción del demandante – como de la jurisdicción general – contactos sistemáticos y continuos de un no-residente -. El Tribunal opta por decidir que sólo es posible afirmar la jurisdicción específica sobre el demandado que dirige su actividad de forma **deliberada y reiterada** al foro por medio de correo electrónico en el que se incluye la información difamatoria, basándose en el propio *long arm statute* y en coherencia con el contenido de la Decimocuarta Enmienda. Sin embargo el demandado que, como único contacto con *Louisiana*, mantiene una conversación telefónica no solicitada, no puede ser sometido a la jurisdicción de dicho Estado, porque no se aprecian los mínimos contactos necesarios para establecer jurisdicción personal.

El criterio utilizado para atribuir jurisdicción específica sobre el demandado, la deliberada y repetida diseminación de material difamatorio en el foro (*Purposeful Availment*), tiene su precedente - en un contexto ajeno a Internet -, en la sentencia del Tribunal Supremo, *Keeton v. Hustler Magazine Inc.* 465 US 770 (1984). Lo cierto es que dicho criterio ha venido a ser utilizado repetidas veces – tanto para atribuir como para denegar la jurisdicción -, en sentencias tales como *Oasis Corp. V. Judd*, 132 F.

Supp. 2d.612 (SD Ohio 2001); Nicosia v. De Rooy, 72 F. Supp. 2d 1093 (ND Cal. 1999); Telco Comm. v. An Apple a Day, 977 F. Supp. 404 (ED Va. 1997).

***Young v. New Haven Advocate et al.* 315 F. 3d. 256 (U.S. App. 2003)**

La Corte de Apelación del Cuarto Circuito revoca la decisión del Tribunal del Distrito Oeste de Virginia – *184 F. Supp. 2d. 498 (WD Va. 2001)* –, negando la existencia de jurisdicción personal frente a los demandados. Dos periódicos de Connecticut publican en sus sitios Web, presunta información difamatoria contra el alcaide de una prisión de Virginia. El alcaide demanda por difamación. El Tribunal Distrito aplicando la doctrina *Calder* afirma su jurisdicción sobre los demandados de Connecticut, basándose en que en un caso de libelo, el punto de conexión resulta ser el lugar en que el material difamatorio es distribuido. Dado que los sitios Web son accesibles en Virginia, los demandados, que condujeron deliberadamente su acción al foro, conocían que el actor residía y trabajaba en Virginia y pudieron prever que cualquier daño a la reputación del demandante se produciría principalmente en dicho Estado. El Tribunal de Apelación anula la decisión por entender que en el caso de sitios Web no dirigidos intencionalmente al foro, no es posible establecer jurisdicción específica.

En este caso la decisión del Tribunal de Distrito basada en la doctrina *Calder* (*effects test*), cuya fundamentación presenta importantes analogías con el caso australiano *Gutnik*, y que se ha mostrado como un segundo criterio utilizado ampliamente, es revocada por la Corte de Apelación, en una resolución cercana en el tiempo, aunque posterior, a la del caso *Gutnik*.

En opinión del Tribunal de instancia existen suficientes argumentos para atribuir jurisdicción al mismo, en tanto que las actividades realizadas por el demandado en Internet, “no son aleatorias, aisladas o fortuitas”, además de tener en cuenta que “los artículos eran accesibles en Virginia, y el daño a la reputación del actor, si existió, debió ocurrir principalmente en Virginia, lugar donde reside el demandante”.

Sin embargo para el Tribunal *ad quem*, los artículos presentados en los sitios Web estaban destinados a una audiencia residente en Connecticut, sin que pueda apreciarse intención alguna de dirigirse a los ciudadanos de Virginia, por lo que es imposible que los demandados pudieran prever razonablemente que serían procesados en este Estado, lo cual implica la inexistencia de suficientes contactos para atribuir la jurisdicción con respeto a los principios constitucionales.

***Revell v. Lidov et al.*, 317 F. 3d 467 (5th Cir. 2002)**

La Corte de Apelación del 5º Circuito confirma la sentencia del Tribunal de Distrito de Texas (ND Texas) declarando la inexistencia de jurisdicción personal sobre los demandados. El co-demandado *Lidov* incluyó en una página Web de la *Universidad de Columbia*, un artículo acusando a *Revell* (Director Adjunto del FBI), de ser parte en una conspiración que impidió evitar la catástrofe de *Lockerbie (Inglaterra, 1988)*, donde un avión de *Pan Am* estalló en pleno vuelo. *Revell* residente en Texas interpuso demanda por difamación ante el tribunal federal del Estado, contra *Lidov* y otros dos estamentos de la *Universidad de Columbia* propietarios del sitio Web donde se publicó el artículo. El 5º Circuito sostiene que Texas carece de jurisdicción respecto a todos los demandados (residentes en *New York* y *Massachusetts*), porque el artículo no iba dirigido al territorio de Texas ni tenía nada que ver con las actividades del demandante en el mismo, sino que iba dirigido al foro de Washington DC.

El artículo de *Lidov*, fue publicado en un Boletín en línea accesible desde la Web perteneciente a la Escuela de Periodismo de la *Universidad de Columbia*. *Revell* sostiene que el Tribunal correspondiente a su lugar de residencia (*Texas*), es competente para conocer de este caso de presunta difamación, dado que por un lado, la Web es accesible desde este territorio y por otro, que es precisamente en *Texas* donde su reputación resulta dañada. Mantiene que existe jurisdicción general sobre la institución educativa y jurisdicción específica respecto del autor del artículo, basándose respectivamente en la doctrina *Zippo* y *Calder*.

Tanto el Tribunal de instancia como el de Apelación, rechazan la competencia de los Tribunales de *Texas*. Resalta el Tribunal las dificultades para aplicar de un modo directo tanto la doctrina *Calder* como la correspondiente al caso *Zippo*, cuando la publicación se realiza en Internet. En concordancia con la sentencia previa, el lugar donde puede producirse el daño, y el domicilio de la víctima, ceden como punto de conexión ante el correspondiente al lugar donde los autores dirigen originalmente la publicación. Admitido que éstos no tuvieron intención alguna de alcanzar el foro de Texas, sería poco razonable someterlos a los Tribunales del Estado, cuando nunca previeron ni pudieron prever tal circunstancia.

Este requisito de intencionalidad se ha relacionado estrechamente con la naturaleza activa o pasiva del sitio Web donde se introduce el contenido ilícito (*Zippo test*). Hasta tal punto, que la calificación como Web pasiva o activa se decide en función del análisis de la previsibilidad del contacto y en consecuencia, de la intención que tuvo el autor de dirigirse o no al foro de cuyo Tribunal el demandante pide la tutela. De igual forma, la aplicación de la doctrina de los efectos (*Calder*), conlleva a denegar la atribución de jurisdicción a los Tribunales del foro en que sin duda se verificaron

daños, basándose en la propia naturaleza de la página Web, cuya difusión no puede considerarse equivalente a la distribución de millares de ejemplares físicos por el mismo. En este sentido se pueden citar sentencias como:

Lofton v. Turbine Design Inc., 100 F. Supp. 2d 404 (ND Miss. 2000).

Si bien los escritos difamatorios incluidos en la página Web del demandado están bajo el “*long arm statute*” de *Mississippi*, el Tribunal de Distrito decide que sin otros contactos, la atribución de jurisdicción personal viola la cláusula *due process*, debido a la funcionalidad pasiva del *Website* que contiene exclusivamente información sobre los servicios del demandado y la forma de contactar con el mismo, es decir mera publicidad.

Copperfield v. Cogedipresse, 26 Med. L. Rptr. 1185 (C.D. Cal. 1997).

Los tribunales de California carecen de jurisdicción sobre los editores franceses de la revista *Paris Match* en una acción por difamación, porque su actividad no está dirigida intencionalmente al foro. La publicación está limitada en California y los promotores utilizan la *Web* para una mera promoción publicitaria pasiva. En el mismo sentido: *Naxos Resources (USA) Ltd. v. Southam, Inc.*, 1996 U.S. Dist. (S.D. Cal. 1996).

Remick v. Manfredy, 52 F. Supp. 2d 452 (ED Pa 1999)

El demandante, un abogado de *Pennsylvania*, interpone una demanda por intromisión en el honor basándose en que las *Webs* de los demandados, que contenían la información presuntamente ilícita, eran accesibles en dicho Estado. En estas páginas se mostraba información sobre su pasado pugilístico ofreciendo artículos de recuerdo que no llegaron a ser vendidos en *Pennsylvania*. El Tribunal rechaza la jurisdicción sobre el caso porque las páginas Web contenedoras eran meros instrumentos publicitarios.

Snapp v. MacBride, 64 F. Supp. 2d 608 (ED La 1998)

El Tribunal estima la excepción de falta de jurisdicción alegada por los demandados, porque la *Web* en la que se distribuyen las noticias difamatorias sólo consiguió un pequeño número de suscripciones de ciudadanos del foro.

English Sport Betting, Inc v. Tostigan, 2002 WL 461592 (ED Pa 2002)

El Tribunal declara la inexistencia de suficiente base para imponer su jurisdicción, porque no es posible acreditar que los demandados expresamente dirigieran sus actos al foro. Expresamente se dice que para que pueda fundamentarse la atribución de jurisdicción, es necesario que la conducta tenga como objetivo el foro y sin que sea suficiente la previsibilidad de que la misma produzca un efecto injurioso en ese territorio.

Nam Tai Electronics v. Joe Titzer, 93 Cal. App. 4th 1301 (Cal. Ct. App. 2001)

El demandante mantiene la competencia del Tribunal de California en un caso de difamación por medio de correo electrónico basándose en que el

servidor Web se encuentra localizado en ese territorio. El Tribunal, utiliza el criterio *Calder* pero en este caso para denegar la petición del demandante: “...*The issue is not whether the company that makes the Web sites available is incorporated or based in California... The determinative question is whether the Web sites themselves are of particular significance to California or Californians such that the user has reason to know of posting of a message will have significant impact in this state.*”

Griffis v. Luban, No. C3-01-296 (Minn. 2002).

El Tribunal Supremo de *Minnesota* decide que los tribunales de *Alabama* no pueden ejercer la jurisdicción contra el demandado, autor de intromisión ilegítima en la fama de *Griffis* dado que dirigió a un *newsgroup* de Internet la información pero sin intención alguna de dirigirse al foro.

Bailey v. Turbine Design, Inc., 86 F. Supp. 2d 790 (WD Tenn. 2000)

El Tribunal estima insuficientes los argumentos del demandante para ejercer la jurisdicción personal de un demandado residente en Florida por causa de página *Web* corporativa. El único contacto del demandado con *Tennessee* es la posibilidad de que el contenido de la *Web* sea accesible en el foro, sin que pueda apreciarse intención alguna de dirigirse al mismo.

Hy Cite Corp. V. Badbusinessbureau.com, 297 F. Supp. 2d 1154 (WD Wis. 2004)

Realizado el análisis del caso desde la perspectiva del *Zippo Test*, se concluye que no es suficiente con demostrar que exista suficiente interactividad en el sitio *Web* de la que se deduzca que el demandado se dirige intencionalmente al foro, sino que es imprescindible que la naturaleza y cualidad de los contactos establecidos permitan razonablemente esperar que será demandado en el mismo.

Jewish Defense Organization, Inc v. Superior Court, 72 Cal. App. 4th 1045 (2d Dist. 1999)

El simple hecho de publicar información en Internet, atentatoria contra el honor de un residente en California, no es suficiente para establecer la existencia de jurisdicción personal contra el demandado de *New York*. El demandado no realiza negocio alguno en el foro, carece de propiedades en California, no realiza actividad alguna para atraer lectores ni intercambia información alguna con los potenciales lectores de sitio *Web*, y en consecuencia no es posible atribuir jurisdicción personal al Tribunal californiano. En el mismo sentido: ***Alternate Energy Corp. v. Redstone***, 328 F. Supp. 2d 1379 (SD Fla. 2004). Siquiera la existencia de suscriptores residentes en el foro, con objeto de prestar información comercial, es base suficiente para establecer jurisdicción personal sobre un no-residente demandado en una causa de difamación.

Conseco Inc. v. Hickerson, 698 NE 2d 816 (Ind. Ct. App. 1998)

La publicación de información difamatoria desde *Texas*, vía correo electrónico generado a través de un sitio *Web* interactivo contra una Corporación de ámbito nacional con sede principal en *Indiana*, no permite

atribuir jurisdicción a estos tribunales siquiera en aplicación de la doctrina de los *efectos*, dado que el daño producido a una persona jurídica de actividad nacional o internacional en Internet, no se puede localizar en un punto determinado como en el caso de dirigirse contra una persona física. El daño se produce a todo el territorio de actividad de la corporación, y no existiendo otros contactos no es posible someter al demandado a la jurisdicción del Estado en que no reside.

Schultz v. Ary 175 F. Supp. 2d 959 (WD Mich. 2001)

Aunque la información difamatoria no utiliza como medio comisivo Internet, es de interés resaltar que el Tribunal, aún reconociendo que los comentarios del demandado, residente en *New Jersey*, pudieron generar daños a la reputación de su compañero en *Michigan*, no existe suficientes bases para atribuir la jurisdicción personal porque no existen otros contactos, porque la información se refería a actividades realizadas fuera del Estado y no iba dirigida a personas de *Michigan*.

De la recopilación efectuada puede deducirse que en sentido contrario, es decir confirmando la atribución de jurisdicción, existen decisiones de los Tribunales en un número inferior aplicándose los mismos criterios:

Wagner v. Miskin, 2003 ND 69, 660 NW 2d 593

El Tribunal Supremo de *Dakota del Norte* confirma íntegramente el veredicto de un jurado *del estado*, en un caso de difamación en el que se utilizó inicialmente el correo electrónico y luego www.undnews.com (Web de la Universidad de *Dakota del Norte*), como medio comisivo, aunque no exclusivamente. El Tribunal entiende que el contenido incluido en la Web por *Miskin* iba dirigido intencionalmente a *Dakota del Norte*, y específicamente al Prof. *Wagner*.

Expresamente en el apartado B de la sentencia, el Tribunal atiende al medio comisivo como base para establecer la jurisdicción: "... *we note this case does not depend solely on Internet communications, either for jurisdictional purposes or defamation liability. Wagner's amended complaint alleged Miskin defamed him through several different mediums, not just over the Internet*". Debe resaltarse que de ello se deduce que si el medio difamatorio es Internet el tratamiento de la jurisdicción personal requiere de unos requisitos especiales en comparación a la utilización de otros medios no electrónicos o a la expresión ofensiva directa (*slander*).

Batzel v. Smith et al, 333 F. 3d 1018 (9th Ct. 2003)

El Tribunal de Apelación del Noveno Circuito confirma íntegramente la decisión del Tribunal del Distrito Central de California por la que se deniega la excepción de falta de jurisdicción de los Tribunales de California en la demanda promovida por *Batzel* frente a *Smith* (residente en Carolina del

Norte), *Cremer* (un ciudadano holandés residente en su país), una organización no gubernamental Holandesa y *Mesler Inc.* (un proveedor de servicios de Internet con domicilio principal en *Ohio*).

Los hechos permiten reconocer sin duda los requisitos necesarios para confirmar la existencia de jurisdicción general específica; con ocasión de realizar unas obras de reforma en la casa que *Batzel* tiene en las montañas de Carolina del Norte, *Smith* observa unos cuadros antiguos de origen, al parecer, europeo, y asegura que la Sra. *Batzel* le indicó que los había heredado de uno de los oficiales nazis cercanos a *Hitler*, de quien era nieta. *Smith* contacta por medio de un buscador con el sitio Web securma@museum-security.org, controlado por *Cremer*, director de seguridad de un importante museo de Ámsterdam. Con un mensaje de correo electrónico titulado, “*Arte Robado*”, informa de la existencia de los cuadros de la casa de *Batzel*, transmitiendo que él cree que se trata de obras de arte robadas al pueblo judío por un oficial nazi. El mensaje es colocado en la *Web* vía una lista de correo y difundido ampliamente entre los suscriptores. *Cremer* se dirige repetidamente a California en relación a este asunto con sus mensajes, ha viajado a California para promocionar su Web y ha sido ampliamente visitada por residentes del Estado. Como resultado *Batzel* pierde varios clientes importantes en California y es investigada por el Colegio de Abogados de Carolina del Norte.

En cuanto al aspecto referente a la decisión sobre el derecho aplicable, ya se ha señalado anticipadamente, que se encuentra en estrecha conexión con la decisión sobre la jurisdicción del Tribunal. Los criterios utilizados para atribuir tal jurisdicción, íntimamente relacionados con la naturaleza de los contactos con el foro, si se consideran conjuntamente con la naturaleza del ilícito (*civil tort*), conducirán en la mayor parte de los casos a la aplicación de la *lex fori*. El peso predominante de la intensidad y naturaleza de los contactos con el foro en la determinación de la competencia judicial, considerando que es precisamente en el propio foro donde se hacen sentir los efectos dañosos, implica que de forma natural la ley aplicable, usualmente, sea la del lugar donde se encuentra el Tribunal que conoce del caso.

El caso *Cuccioli v. Jekyll & Hyde Neue Metropol*, 150 F. Supp. 2d 566 (SD NY 2001) envuelve una acción de apropiación indebida de la imagen de una persona. El demandante es un actor norteamericano que protagonizó el papel de *Jekyll* y *Hyde* en un teatro de Broadway. El demandado, una compañía alemana que a través de un

sitio Web vendía CD's con la versión alemana de la producción. La infracción que se imputaba consistía en el uso en la portada del CD de una fotografía del demandante.

El Tribunal aplica el estatuto de *New York*, si bien en este caso para rechazar la existencia de infracción, dado que de acuerdo al mismo el uso de la imagen debe producirse “dentro del Estado” y del análisis de las características del sitio *Web*, permite asegurar que se trata de *un sitio pasivo* ajeno al foro.

Downing v. Abercrombie & Fitch 265 F.3d 994 (2001). La acción corresponde al uso indebido de la imagen y el nombre de los demandantes residentes en Hawai, con propósitos comerciales, concretamente en catálogos de ropa publicados en California. En este estado, la acción está prevista expresamente en uno de sus estatutos, mientras que en Hawai podría sostenerse con fundamento en algún precedente, pero sería admitida con dificultades. El Tribunal del 9º Circuito declara expresamente que **la ley aplicable a esta reclamación es la de California**.

En *Ruffin-Steinback v. dePasse* 267 F.3d 457, 461 (6th Cir. 2001), el Tribunal de Apelación del 6º Circuito (*Michigan*) revisa una sentencia dictada en relación a una acción por violación de los derechos de publicidad, enriquecimiento injusto y difamación planteada por los demandantes, domiciliados en *Mississippi*. Los hechos se refieren a la emisión de una mini-serie de 4 horas por la emisora *National Broadcasting Corporation* (“*NBC*”) realizada en 1998. El demandante falleció tras interponer la demanda y antes de que tuviera lugar la vista del juicio. De acuerdo a la ley de *Mississippi* la acción no puede sostenerse tras la muerte del actor, contrariamente a lo que sucede en *Michigan*. El Tribunal de instancia aplica la ley de *Mississippi* al amparo de la sección 150 del *Second Restatement*, que establece que la ley del domicilio del demandante es aplicable en casos de difamación que afecten a varios estados. El Tribunal de Apelación confirma la sentencia de instancia basándose en los argumentos de los demandados y en la propia regla *lex fori* de *Michigan*, que admite el desplazamiento de la ley del foro si existe un motivo razonable: “*Michigan no tiene contactos o intereses suficientes para aplicar su propia ley, dado que el único estado implicado es Mississippi, lugar del domicilio de los demandados*”.

En *Fuqua Homes, Inc. v. Beattie* 388 F.3d 618, 623 (8th Cir. 2004) el demandante, *Fuqua*, plantea una acción ante los Tribunales de *Missouri*, por supuesto libelo cometido a través de una *Web* por los demandados residentes en *Iowa*. El tribunal de instancia de *Missouri* aplica la ley de *Iowa* al entender que no se cumple el requisito de prueba de los daños, impuesto por la Ley de *Missouri*. El Tribunal de Apelación,

basándose en la sentencia del Tribunal Supremo de Missouri, *Elmore v. Owens-Illinois, Inc.*, 673 S.W. 2d 434, 436 (1984)⁷³, **resuelve a favor de la aplicación de la ley de Missouri. (Lex fori).**

En *Condit v. Dunne* 225 F.R.D. 113 (SD NY 2004), el conflicto se refiere a la aplicación de la ley de *New York* o de *California*, en una demanda por difamación planteada por un congresista de *California* frente a las afirmaciones de un periodista neoyorkino realizadas por radio y televisión. **El tribunal decide aplicar la ley de California** con fundamento en el distinto interés de los estados: California tiene más interés en función de los acontecimientos que carecen de conexión con New York.

En *Kerney v. Salomón Smith Barney, Inc.* 2006 WL 1913135 (Ca. 2006), los demandantes alegan la grabación ilegal de una conversación telefónica establecida desde *California* con la oficina de los demandados en *Georgia*, sin su consentimiento. Tal consentimiento es una obligación legal en el estatuto californiano⁷⁴ y no así en el de *Georgia*. **El Tribunal acuerda aplicar la ley de Georgia.**

En el caso *Inventory Locator Service LLC v. Partsbase, Inc.* 2005 WL 2179185 (2005), el tribunal aplica la ley de *Tennessee* en un procedimiento iniciado en *Tennessee* contra un competidor de Florida que había accedido ilegalmente vía Internet a una base de datos propiedad del demandante.

⁷³ En casos de difamación vía Internet, el Tribunal Supremo entiende que debe aplicarse la ley del domicilio de la víctima, dado que los daños principales se producen en el entorno vital de la misma.

⁷⁴ California es un de los doce estados minoritarios en los que la grabación se considera ilegal si no es consentida.

3. Conclusiones

Es necesario extraer en primer lugar algunos caracteres distintivos del tratamiento en que cada país se realiza de la materia objeto de este trabajo:

A) Atendiendo a la naturaleza del derecho sustantivo.

1. La naturaleza de derecho fundamental que se atribuye al derecho a la intimidad en España, su consecuente desarrollo mediante leyes orgánicas y la existencia de acciones específicas para su protección.
2. Frente a la noción constitucional española de *la intimidad*, el equivalente norteamericano, la *privacy*, es construcción de naturaleza jurisprudencial, que cede comúnmente frente a las libertades de expresión y de información reconocidas en la Constitución de EE.UU. y cuya protección se garantiza mediante una acción civil por daños.

B) Atendiendo al sistema de atribución de competencia.

1. El sistema de DIPr español integra una configuración de *tipificación legal* con normas abstractas y generales basadas en un modelo de proximidad razonable con el foro, que constituyen el criterio básico de atribución de competencia judicial internacional. *Prima facie*, se aprecia una opción del legislador por la seguridad jurídica en la medida que se opta por el formalismo legal.
2. El DIPr estadounidense, en la práctica se configura como un sistema de *desarrollo judicial* coherente con la propia esencia del *common law*, en el cual la llamada al proceso se articula por verificación del cumplimiento de las cláusulas del *Due Process of Law*. Ello supone la aplicación de una norma flexible basada en un modelo de vínculos más estrechos. En consecuencia, se hace difícil apreciar la existencia de un único sistema de DIPr nacional, máxime cuando se tiene en cuenta la *vis atractiva* de la competencia judicial estatal frente al sistema federal.

C) A nivel del criterio de atribución de ley aplicable

1. La norma de conflicto española basada en el *locus delicti commissi*, se muestra rígida y necesitada de desarrollo e interpretación judicial en aquellos casos en

que la infracción se comete a distancia pudiéndose desdoblarse el evento causal y el resultado, el cual en ocasiones, puede sentirse en diversos foros.

2. Siendo la norma de conflicto norteamericana originariamente idéntica a la española, la peculiar forma de atribución de la competencia judicial condiciona la aparición de múltiples soluciones en cuanto a la decisión sobre la Ley aplicable, porque los aspectos conflictuales forman parte de la razón utilizada para la atribución de jurisdicción.

No obstante, y en este aspecto, las soluciones de ambos sistemas convergen cuando se trata de litigios relacionados con la vulneración de derechos de la personalidad, dado que el criterio de proximidad/contacto con el foro y la norma de conflicto conllevarán usualmente a que sea la *lex fori* la ley aplicable al fondo.

Desde la perspectiva española, la previsión de la atribución de competencia a los tribunales estadounidenses en los ilícitos cometidos en la red, supone la valoración de unos criterios flexibles no comunes a todos los Estados, con los que el operador jurídico no está familiarizado, pero aún cuando eventualmente existiera certeza sobre la atribución de jurisdicción a un tribunal norteamericano, la esperable aplicación de la *lex fori*, no permitirá una adecuada protección del derecho lesionado. El lugar de introducción de la información dañosa se revela el criterio fundamental para la atracción del caso a la jurisdicción española pero ello no es obstáculo para que sea igualmente posible atribuir jurisdicción, en cuanto a la reparación de los daños, en el lugar en que su hubieran verificado, con la ventaja clara de la aplicación de una normativa sustantiva más protectora. Naturalmente, la dificultad de atribución de jurisdicción a los tribunales estadounidenses puede producir efectos indeseados en relación al aseguramiento de la eventual sentencia y la dificultad de establecer medidas cautelares cuando ello fuera preciso.

Por lo demás, del análisis realizado, y si bien el conjunto de casos resueltos en España es escaso, puede deducirse que existe una doctrina vacilante en torno a la problemática relacionada con la atribución de competencia en materia delictual en las ocasiones en que el medio comisivo de la infracción es Internet. Dejando a un lado los pronunciamientos que afectan a casos *internos*, la presencia de un elemento relevante de extranjería conduce a la omisión de la aplicación de las reglas básicas del ordenamiento comunitario, tanto por las partes como por el Tribunal, y ello a favor de la aplicación de reglas procesales tradicionales que omiten la naturaleza internacional del caso y fundan la decisión exclusivamente en la naturaleza jurídica del litigio desde

el punto de vista propio de los casos nacionales. Ello queda claro en el caso *Douglas – Sunday Mirror*, en el que ni la actora ni el Tribunal atienden a la doctrina comunitaria, o en el caso *SGAE – Asociación de Internautas*, en el que se omite tanto por el Juzgado de Instancia como por la Audiencia Provincial toda referencia a la normativa comunitaria y a la LSSICE, resultado de su transposición.

La consecuencia inmediata, - independientemente del resultado de la decisión judicial, que en ocasiones coincide con el que hubiera resultado de una correcta aplicación del DIPr -, se traduce en una dificultad importante para conseguir suficiente previsibilidad en cuanto a aserción de competencia judicial, pero además, como se ha podido constatar, en ocasiones el Tribunal elude la aplicación de la normativa especial aplicable a las actividades propias de proveedores de servicios de Internet. La falta de previsibilidad y la omisión sobre el derecho internacional aplicable no permiten contar con la garantía exigible sobre la previsión del Juez que debe conocer del asunto, en los procedimientos en los que un presunto ilícito civil - que afecta a derechos de la personalidad -, sea realizado en Internet.

3.1 Supuesto práctico

Un ciudadano español, residente en España, accede a una página Web en la URL www.dif.us que contiene información difamatoria contra su persona. La página Web contiene un relato de ciertas actividades comerciales realizadas por la supuesta víctima que según se dice fueron posibles gracias al soborno de funcionarios, cuyo nombre no se publica. Recibe una llamada de unos clientes norteamericanos que le informan de que han podido acceder a ella desde varios Estados de US, al haber sido advertidos de su existencia por un correo electrónico remitido desde la dirección udif@dif.us. Por lo que puede intuir dicha información puede provenir de un conocido hombre de negocios español que opera en California, con el que tuvo relaciones comerciales hacía unos meses. Ante la permanencia de la información en la Web y sabiendo que la información que se publica no es cierta, decide ponerse en contacto con su abogado a fin de que cese la intromisión y pueda ser resarcido de los daños morales que le ha causado, por haber tenido conocimiento de ello su círculo de amistades españolas y clientes americanos.

Cuando el abogado de la víctima toma la decisión de buscar la tutela de los tribunales, intenta aclarar los siguientes extremos:

1. Existen hechos suficientes para considerar la existencia de una intromisión ilegítima.
2. Tiene pruebas suficientes para demostrarlo
3. Sabe quién o quiénes son los autores

Como nos encontramos ante un ilícito cometido a través de Internet, estas cuestiones conllevarán una dificultad adicional:

1. Debe precisar dónde se ha producido el hecho dañoso
2. Debe localizar a los autores

Si ha conseguido suficiente certeza, se dispondrá a preparar una demanda, lo cual necesariamente le hará tomar una decisión sobre:

1. Ante qué tribunales plantear su petición
2. Qué fundamentos jurídicos sustantivos debe invocar

Estas decisiones son trascendentales porque de ellas depende que se vean cumplidas sus legítimas expectativas de tutela judicial, lo que implica:

- Acudir al tribunal predeterminado por la Ley
- Obtener una decisión ajustada a Derecho

La decisión sobre el tribunal al que debe plantearse la petición debe tomar en cuenta el Derecho Internacional Privado del país en que en principio pueda ejercitarse la reclamación, dado el carácter “internacional” del litigio. Debe tenerse en cuenta, tanto el DIPr español como el estadounidense.

El ordenamiento estadounidense prevé el ejercicio de la jurisdicción personal del tribunal del estado en el que un sitio Web mantenga una *presencia activa* o bien en el que se produzca *intercambio de ficheros*, como por ejemplo el correo electrónico. No es un criterio demasiado seguro pero en nuestro caso podría servir para tomar una decisión, teniendo en cuenta el hecho de que algunas personas residentes en EE.UU. han recibido correos electrónicos dirigiéndoles a la página Web, a la cual se puede acceder desde diversos estados.

Supongamos que considera la posibilidad de demandar en el Estado de California porque entiende que es posible atribuir jurisdicción personal a sus tribunales en tanto que la página Web es accesible y es suficientemente persistente y porque la ejecución de una medida cautelar será más fácil. En tal caso, el abogado debería plantearse cuáles van a ser los fundamentos sustantivos que le permitan en California sostener la petición de condena por difamación, es decir debe prever qué ley aplicarán los tribunales de California al caso. En California se aplica el criterio del *governmental interest*, que supone por omisión la aplicación de la *lex fori*. Si nuestro abogado pretende que se opte por la ley española, deberá probar que el estado español tiene más interés en defender el derecho a la intimidad que el estado de California. Además cae en la cuenta que de aplicarse la ley de California, es probable que su demanda fuera desestimada, en tanto la protección de la Primera Enmienda permitiría al tribunal sopesar el derecho a la privacidad frente al derecho a la libertad de expresión y de prensa.

Un poco defraudado valora la posibilidad de interponer la acción ante los tribunales de Washington que también pueden atribuirse jurisdicción personal porque la Web mantiene suficiente "presencia" en el Estado. En Washington, el criterio de elección de la ley aplicable es el del *Restatement (Second) of Conflicts of Laws*, la ley del lugar donde el caso presenta vínculos más estrechos. Se considera así el domicilio del demandado y demandante, sus contactos previos, el lugar de comisión del ilícito, el lugar donde se verifica el daño... Puntos de conexión subjetivos e inciertos que darían lugar a una buena discusión que complique el caso.

Como ha sido informado que otro de los estados en los que es accesible el sitio Web que contiene la información difamatoria es *Tennessee*, analiza cual sería la consecuencia de presentar la demanda ante sus tribunales. El estado de *Tennessee* mantiene el criterio del *vest right*, que en el caso de difamación, implica adoptar la ley del lugar donde se produce el daño: *lex loci delicti commissi*, en nuestro caso el lugar donde la información ha sido publicada. Claro que en este caso, el demandado probablemente esté interesado en sostener que tal publicación se produjo en el estado donde se localiza su servidor y el ordenador que publicó la información originalmente; nuestro abogado sostendría que el lugar donde se produce el daño es principalmente España, pero también podría aducirse que en cualquiera de los otros estados desde los que se puede acceder a la página Web difamatoria existe un daño real, en tanto la víctima tiene relaciones con algunos clientes residentes. La aplicación de la regla tampoco conduciría a una solución demasiado clara en tanto puede ser manipulada por las partes.

Aunque su primera intención era demandar en USA, porque entendía que una eventual sentencia estimatoria le permitiría una más fácil ejecución, las dificultades que aprecia para prever la ley aplicable, junto con la importante protección a la libertad de expresión y de prensa en EE.UU., le hacen considerar la posibilidad de demandar en España, porque entiende que es el lugar principal donde se aprecian las consecuencias del ilícito, lo cual podría justificar la atribución de competencia a los tribunales españoles.

El DIPr español nos llevaría a considerar el domicilio del demandado o el lugar de producción del hecho dañoso. Ni uno ni otro nos permiten anticipar con cierta seguridad que los tribunales españoles podrían atribuirse la competencia. Un sitio Web carece de dirección geográfica, al igual que una dirección de correo electrónico nada dice de su localización en el mundo físico. El lugar de producción del hecho dañoso,

se difumina porque es cualquier lugar desde el que se pueda acceder. Los abogados podrían discutir mucho tiempo sobre esta cuestión sin llegar a un acuerdo, puesto que cada uno tendería a proteger intereses contrapuestos.

Se plantea la acción del artículo 9 de la Ley 1/1982, pero no está seguro de su viabilidad porque no puede precisar el *locus delicti commissi* y ni siquiera sabe si el domicilio habitual del presunto autor se encuentra en España.

Pudiera parecer que nuestro abogado está practicando *forum shopping*, dadas las variadas alternativas que ha podido considerar. La apreciación sin embargo no es acertada. Las opciones que ha analizado presentan cierto fundamento, pero ninguna de ellas le permite asegurar que su demanda será correctamente llevada adelante. Por eso, después de considerar todas las opciones se pregunta:

¿La garantía constitucional del juez predeterminado por la Ley y a obtener una decisión fundada en Derecho, pueden verse satisfechas?

BIBLIOGRAFÍA

- CURSI, Maria Floriana. (2002). *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*. Milán. Dott. A. Giuffrè editore. 307 págs.
- BARIATTI, Steffania. (1997). *Internet: Aspects relatifs aux conflicts de lois*. Padova: Giuffrè, Editore. 12 p. ISBN: 0035-617
- BAUM, Lawrence. (2001). *American Courts: Process and Policy*. Boston: Houghton Mifflin. 5th Ed.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J.: (1976). Madrid. *Construcción Jurídica de los Derechos de la Personalidad*. Discurso ante la Real Academia General de Legislación y Jurisprudencia.
- BOELE-WOELKI, Katharina; KESSEDJIAN, Catherine (Ed.). (1998). *Internet: Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal decide? Quel droit s'applique?*. La Haya: Kluwer Law International. 208 p. ISBN: 90-411-1036-4
- BORCHERS, Patrick J, *The choice of law revolution: an empirical study*, 49 Washington and Lee Law Review 357 (Spring 1992)
- BRANDEIS, Louis y WARREN, Samuel. (15-12-1890). *The Right to Privacy*. *Harvard Law Review*. Vol. IV. Número 5.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. (2001). *Conflictos de Leyes y Conflictos de Jurisdicción en Internet*. Madrid: Colex. 172 p. ISBN: 84-7879-636-3
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. (1992). *El contrato internacional (fraccionamiento versus unidad)*. Madrid. Ed. Civitas
- CHERMERISNKY, Erwin. (2003). *Federal Jurisdiction*. New York: Aspen Publishers. 4th Ed.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. (1972). Madrid. (1972). *Temas de Derecho Civil*. Ed. Rivadeneyra p. 10
- DE MARCO, Estelle. (1998). *Le Droit Pénal applicable sur Internet*. Montpellier: www.Juriscom.net. 77 p. - Disponible en: <http://www.juriscom.net/uni/visu.php?ID=453>
- DE MIGUEL ASENSIO, Pedro A. (2002). *Derecho Privado de Internet*. Madrid: Civitas. 3ª Ed.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio (2002). *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II. Ed. Tecnos (Madrid)
- FALLON, Richard H. y otros. (2003). *Hart & Wechsler's the federal Courts and the federal system*. New York: Foundation Press. 5th Ed.

- FEINMAN, Jay M. (2000). *Law 101: Everything you need to know about the American Legal System*. New York: Oxford University Press, Inc.
- GARCÍA PÉREZ, Carmen. (2001). *Titularidad de los bienes de la personalidad: legitimación para defenderlos*. Valencia: Tirant lo Blanch. 147 p. ISBN: 84-8442-298-4 -
- GEIST, Michael A. (2001). *Is There a There There? Towards Greater Certainty for Internet Jurisdiction*. Berkeley: University of Berkeley. 63 p. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=266932>
- GIOLO, G. Persona. *Digesto Italiano*, vol. XVIII, parte II
- GORMLEY, Ken. (1992). *One hundred Years of privacy*. Wisconsin Law Review, 1335.
- HUGUES, Justin. (2003). *The Internet and the Persistence of Law*. www.ssrn.es: Social Science Research Network. 30 p. - Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=370380>
- JOHNSON, David R.; POST, David G. (1996). *Law and borders: The rise of Law in Cyberspace*. <http://www.cli.org>: Cyberspace Law Institute. 56 p. - Disponible en: http://www.cli.org/X0025_LBFIN.html
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (1992). *Principios de Derecho Civil*. Madrid. Ed. Trivium. Tomo I.
- PÉREZ FUENTES, Gisela. *Evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencia de los derechos de la personalidad y el daño moral en España*. Revista de Derecho Privado. Año III. Número 8. Mayo- Agosto 2004. pp. 111-146
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. (1994). *La seguridad Jurídica*. Barcelona: Ariel
- PROSSER, William L. (1960). *Privacy*. California Law Review. Número 48.
- REIDENBERG, Joel R. (2005). *Technology and Internet Jurisdiction*. Pennsylvania: University of Pennsylvania. 24 p. - Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=691501>
- *Restatement of the Second Law, Torts*. (1997). Volumen 2. *Responsabilidad Extracontractual*. American Law Institute.
- ROGEL VIDE, Carlos. "Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas". Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación del 29-03-1976. Publicado por el Real Colegio de España en Bolonia. 1985. Páginas 48 y siguientes.
- SPENCER, A. Benjamin. (2005). *Jurisdiction and Internet: Returning to traditional principles to analyze network-mediated contacts*. Illinois: University of Illinois Law Review. 63 p.- Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=706629>

- STUMPF, Harry P. (1998). *American Judicial Politics*. New Jersey: Prentice Hall.
- SWIRE, Peter P. (1998). *Of Elephants, Mice, and Privacy: International Choice of Law and the Internet*. Social Science Research Network . 47 p. - Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=121277>
- SYMEONIDES, Symeon. (2006). *Choice of Law in American Courts in 2005. Nineteenth Annual Survey*. American Journal of Comparative Law. Vol. 53. Ed. American Society of Comparative Law, Inc.
- VIGGIOLA, Lidia E. et al. *Derechos y Garantías del S. XXI*. Congreso Internacional. 1999. Ponencia.
- VILLAR PALASÍ, José Luis. (1999). *Implicaciones Jurídicas de Internet*. MADRID: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. 10 p. - Disponible en: <http://www.dominiuris.com/boletines/doctrinal/villar.htm>
- VIRGÓS SORIANO, M./GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. (2007). *Derecho Procesal Civil Internacional (Litigación Internacional)*. Madrid: Civitas. 2ª. Ed.
- XALABARDER, Raquel (2006). «La responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios» [artículo en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política.N.º2. UOC.

Disponible en: <http://www.uoc.edu/idp/2/dt/esp/xalabarder.pdf> ISSN 1699-8154