

CAPÍTULO IV
JURISDICCIÓN EN INTERNET: LA EXPERIENCIA
EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y LOS POSIBLES
ESCENARIOS PARA EL FUTURO

Gabriel CAVAZOS VILLANUEVA

SUMARIO: I *Introducción*. II. *Jurisdicción personal en los Estados Unidos de América: de Pennoyer a International Shoe y más allá*. III. *El ciberespacio como una nueva frontera jurisdiccional*. IV. *Un nuevo enfoque jurisdiccional: ¿es el estándar de contactos mínimos aplicable al ciberespacio?* V. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

El amplio uso de Internet¹ ha tenido en los últimos años un impacto enorme en la arena internacional. El número de usuarios de Internet en el mundo se ha incrementado exponencialmente en una década.² También, el número de transacciones a través del ciberespacio involucra el incremento de personas que participan de diferentes estados y países. Esto se lleva especialmente entre países que han incrementado sus relaciones económicas.

¹ Para propósitos de este artículo uso los términos “Internet” y “Ciberespacio” de manera intercambiable, para hacer referencia a un sistema de redes de varios tipos. Véase “Cyberspace Regulation and the Discourse of State Sovereignty”, *Developments in the Law-The Law of Cyberspace*, Harv. L. Rev. 1680, fn 1 at 1703, citando Linda M. Harasim, *Global Networks: An Introduction*, in *Global Networks* 3,6 (Linda M. Harasim ed., 1993).

² Véase Boland, Beth I. y Gwin, Diane, *The Internet and Personal Jurisdiction under the Constitution: In What State, Exactly, is the Internet Located?* 44-Feb B.B.J. 16, discutiendo cómo de acuerdo a un reporte de abril de 1999, 92 millones de usuarios en Estados Unidos de América y Canadá accedieron al Internet. De los cuales, 55 millones han usado el Internet para comprar bienes y servicios. Estas figuras representan números significativamente menores, incluso si sólo tomamos en cuenta el acceso que se tiene ahora a las redes sociales. Sólo en el caso de Facebook el número es considerablemente grande. Véase http://www.facebook.com/note.php?note_id=10150155374563876 (última consulta: noviembre de 2013).

Junto al impacto social, cultural y económico, el Internet ha tenido efectos legales significativos, sin embargo, las leyes del ciberespacio continúan —a pesar de avances significativos en algunos ámbitos— en su infancia. Muchos aspectos del Internet se encuentran todavía sin regulación, tanto en el nivel nacional como en el internacional. Algunos expertos consideran que el ciberespacio, por su naturaleza única, debería mantenerse sin regulación.³ A pesar de ello, desde hace años, un buen número de países restringen el acceso a sitios de Internet, y otros consideran hacerlo.⁴

En el *derecho internacional privado*, una de sus áreas fundamentales se refiere al conflicto de competencias jurisdiccionales. Éstas se pueden dar en un entorno doméstico que, eventualmente, aplique las mismas reglas competenciales tratándose de un problema transnacional. Es por ello que en el tema que nos atañe, y tomando como ejemplo el caso de los Estados Unidos, probablemente una de las cuestiones más importantes es la de jurisdicción⁵ personal en los casos que involucran actividad de Internet. Dentro de un contexto doméstico estadounidense, la pregunta sería si un tribunal local, por decir Luisiana, podría decidir conocer (o ejercer su jurisdicción) sobre un asunto interpuesto por un negocio local que considera que el sitio de Internet de alguien más, operado en California, infringe sus derechos de marca de acuerdo al *Common Law*. Una pregunta más complicada sería determinar si un comerciante minorista en México podría interponer su demanda por la misma cuestión en un tribunal de su localidad. Para contestar estas preguntas, tal y como se analiza en la siguiente sección de este artículo, los tribunales deberán aplicar el derecho de jurisdicción personal de su propio foro y decidir si pueden o no ejercer jurisdicción sobre un demandado de fuera de su estado (o inclusive, fuera de su país). El ejercicio de la competencia es un asunto de soberanía; este concepto ha sido ligado históricamente

³ Véase *Cyberspace Regulation...*, cita n. 1, en pp. 1682-1691, argumentando tres diferentes modelos teóricos en oposición a la regulación de Internet: la filosofía realista, la figura-da y la posmoderna. Todos estos argumentos desafían el concepto de soberanía.

⁴ *Ibidem*, pp. 1691 y 1692.

⁵ Véase en general: Lee, Thomas R., “In Rem Jurisdiction in Cyberspace”, 75 *Washington L. Rev.* 97, discutiendo una solución potencial al problema de los “ciberpiratas”, cuando el dueño de una marca presenta una demanda *in rem*. Para efectos de este trabajo, utilizo los términos jurisdicción y competencia de manera indistinta, ya que aunque son obviamente distintos, la discusión se basa en el sistema jurídico estadounidense en donde el término “jurisdiction” es para todo efecto igual al de competencia. Jurisdicción personal es pues una traducción literal del “Personal Jurisdiction”, un concepto inexistente en los sistemas procesales de los países de tradición romano-germánica, pero que involucra la competencia de los tribunales por razón de la localización (no necesariamente el domicilio) de la parte demandada.

con el de territorio: una soberanía tiene poder sobre una determinada área física y la población dentro de dicha área.⁶

El problema de determinar cuándo un tribunal puede ejercer jurisdicción sobre no-residentes del foro se da porque el Internet no tiene límites físicos. Millones de personas por todo el mundo “navegan” en el ciberespacio creando todo tipo de relaciones que eventualmente podrían tener implicaciones legales. Esta situación se presenta especialmente en los negocios que se llevan a cabo en el contexto del comercio doméstico y global a través del ciberespacio. “[C]ualquier negocio con presencia en Internet debe estar consciente de las implicaciones prácticas de someterse de esta manera a demandas presentadas en tierras lejanas. Las Compañías se encuentran el día de hoy siendo demandadas por diversas cuestiones, por el material que anuncian en sus sitios de Internet, incluyendo infracción de patentes, derechos de autor y de marcas...”.⁷

El propósito de este artículo es analizar cómo los tribunales de los Estados Unidos de América han ejercido jurisdicción personal en casos relacionados con el Internet, y cuál es el posible escenario para el futuro. A pesar de que la jurisprudencia en este campo no es fértil todavía en muchos otros países del mundo, es posible prever un incremento en el número de litigios transnacionales debido al crecimiento de las transacciones comerciales. El desarrollo de la jurisprudencia del ciberespacio en Estados Unidos podría tener un impacto importante en otros sistemas legales; por esta razón, es necesario analizar la experiencia estadounidense y su posible influencia en otros países en donde la jurisprudencia en esta área no se ha desarrollado.

La primera sección de este artículo discute el tradicional enfoque de la jurisdicción personal en los Estados Unidos, desde *Pennoyer vs. Neff*⁸ hasta *International Shoe Co. vs. Washington*,⁹ como “piedra angular constitucional” para la jurisprudencia jurisdiccional moderna.¹⁰ En la Sección II se examina cómo los tribunales han aplicado la jurisdicción personal en casos relacionados con el Internet y bajo qué circunstancias los tribunales no han determinado competencia sobre residentes fuera del foro. La tercera sección de este artículo discute si el tradicional estándar de los “contactos míni-

⁶ Levi, Werner, *Contemporary International Law*, 2a. ed., Westview, Boulder 1991, p. 80.

⁷ Boland, Beth I. and Gwin, Diane, *The Internet and Personal Jurisdiction under the Constitution: In What State Exactly is the Internet Located?*, cit., nota 2, (traducción libre del autor).

⁸ 95 U.S. 714 (1878).

⁹ 326 U.S. 310 (1945).

¹⁰ Véase Rochlin, Richard A., “Cyberspace, International Shoe, and the Changing Context for Personal Jurisdiction”, *32 Conn. L. Rev.* 653, citando *Burger King Corp. vs. Rudzewicz*, 471 U.C. 462, 474 (1985).

mos”, aplicado para ejercer jurisdicción personal en casos que no están relacionados con el Internet, podría incluir contactos hechos a través del ciberespacio. Finalmente, la conclusión de este artículo analiza propuestas más recientes para solucionar el problema competencial en el ciberespacio y sugiere la posibilidad de alcanzar una forma internacional armonizada para ejercer competencia en este tipo de casos. La conveniencia de tener un estándar que funcione y sea útil parece ser importante en un mundo en donde se trata de reconciliar el carácter global del ciberespacio y atender a la voluntad de los países de ejercer su soberanía a través del ejercicio de competencia sobre personas no residentes.

II. JURISDICCIÓN PERSONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA: DE *PENNOYER* A *INTERNATIONAL SHOE* Y MÁS ALLÁ

Como se ha señalado, la cuestión principal en el presente artículo es ¿en dónde se puede interponer una demanda que involucra actividad en el Internet? El derecho de Estados Unidos distingue dos tipos de jurisdicción: sobre la materia y sobre la persona.¹¹ La primera se refiere a si un tribunal podría conocer de un tipo de caso en particular. Las cortes federales son tribunales de jurisdicción limitada, la cual está basada fundamentalmente en dos consideraciones: algunos casos podrán ser atraídos a las cortes federales por la naturaleza del reclamo, y otros por la diversidad en la ciudadanía de las partes involucradas en la demanda.¹²

En contraste, el concepto de jurisdicción personal se refiere al poder que tiene un tribunal para ejercer su autoridad sobre las partes en una demanda, sobre los residentes del foro o sobre un demandado no residente. Para un demandado que no vive en el territorio sobre el cual el tribunal tiene jurisdicción, o para una corporación que no fue constituida y que no se encuentra haciendo negocios de manera regular en tal territorio, podría constituir una carga tener que viajar de su estado o país al lugar en donde se encuentra ubicado este tribunal. Por esta razón, para que una corte pueda ejercer jurisdicción sobre un demandado de otro estado, se deberá satisfacer la cláusula del Debido Proceso de la Cuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos de América.¹³ El debido proceso requiere que el segui-

¹¹ Véase en general, Yeazell, Stephen C., *Civil Procedure*, 5a. ed., Nueva York, Aspen Law & Bus., 2000; part A, discutiendo el marco constitucional del litigio en los Estados Unidos.

¹² El concepto de jurisdicción limitada proviene del artículo III de la Constitución de los Estados Unidos.

¹³ *International Shoe vs. Washington*, 326 U.S. 310, 316 (1945).

miento de una demanda no trasgreda las “naciones tradicionales del acto justo y de la esencia de la justicia”.¹⁴

El derecho aplicable a la jurisdicción personal ha evolucionado significativamente desde la decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos en *Pennoyer vs. Neff*,¹⁵ en donde la misma determinó que la jurisdicción personal podría ser ejercida a través de notificación personal en el Estado del foro o por la comparecencia voluntaria del demandado en tal Estado. En este caso, la corte declaró:

La autoridad de cada tribunal está necesariamente restringida por los límites territoriales del Estado en el cual se encuentra establecida. Cualquier intento de ejercer autoridad más allá de estos límites sería considerado en cualquier otro foro, como se ha dicho por esta Corte, como una asunción ilegítima de autoridad, y sería resistido como un mero abuso.¹⁶

El lenguaje de la decisión de la corte en *Pennoyer*, “reflejó una visión formalista y rígida de la jurisprudencia jurisdiccional”.¹⁷ Por otro lado, el requisito de presencia física “que generalmente favorecía a demandados no residentes, haciendo que sea más difícil demandarlos”.¹⁸ Es importante tomar en consideración el desarrollo tecnológico de Estados Unidos de América a finales del siglo XIX. Los requisitos estrictos para ejercer jurisdicción personal son señal de una sociedad en la cual las transacciones entre estados no eran tan frecuentes como en la actualidad. Además, *Pennoyer* muestra una postura formalista en cuanto al aspecto normativo de la soberanía del estado.¹⁹

Estados Unidos sufrió dramáticos cambios sociales, económicos y tecnológicos en las décadas posteriores a *Pennoyer*. Consecuentemente, los requisitos para la jurisdicción personal se simplificaron considerablemente, como se observa en la decisión de la Suprema Corte en el caso *International Shoe vs. Washington*,²⁰ en el cual la Corte hizo a un lado la postura formalista y terri-

¹⁴ Véase Beth I. Boland, *cit.*, nota 2, p. 16, citando *Helicopteros Nacionales de Colombia vs. Hall*, 466 U.S. 408, 414 (1984), haciendo referencia a *International Shoe vs. Washington*, 326 U.S. 310, 316 (1945).

¹⁵ 95 U. S. 714 (1877).

¹⁶ *Ibidem*, p. 720 (nota al pie omitida, traducción libre del autor).

¹⁷ Rochlin, Richard A., *op. cit.*, nota 10, p. 656.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 656 y 657, citando *Shaffer vs. Heitner*, 433 U.S. 186, 200 (1977).

¹⁹ Véase “Cyberspace Regulation and the Discourse of State Sovereignty”, *cit.*, nota 1, 1697, discutiendo las perspectivas “realistas” (en contraste con las “formalistas”) inherentes a la doctrina contemporánea sobre jurisdicción personal.

²⁰ 326 U.S. 310 (1945).

torial previa a favor de un examen de “contactos mínimos”²¹ más flexible. En este caso, *International Shoe Corporation* (ISC) argumentó que un impuesto establecido por el Estado de Washington era una carga inconstitucional en el comercio entre estados y que los contactos de ISC con el estado no eran una manifestación suficiente de “presencia” de la compañía. Asimismo, ISC también argumentó que hubo una negación del debido proceso cuando el Estado somete a la empresa a una demanda.²² La Corte no abandonó explícitamente el examen territorial de *Pennoyer*. Sin embargo, articuló un estándar por el cual es constitucional someter a un demandado a un juicio de manera personal, cuando a pesar de que no se encuentra físicamente en el territorio del foro, tiene ciertos “contactos mínimos” con el mismo. Bajo estas circunstancias, el seguimiento del juicio no trasgrede las nociones tradicionales del actuar justo y la justicia esencial.²³

Doce años después de la decisión de *International Shoe*, la Suprema Corte reconoció en *McGee vs. International Life Insurance Co.*,²⁴ que la “progresiva expansión de la jurisdicción de la corte era justificada en parte por el cambiante contexto de la transportación, comunicación y comercio interestatal en la sociedad estadounidense”.²⁵

Un comercio interestatal más dinámico, respaldado por nuevas tecnologías es uno de los aspectos más importantes que consideró la Suprema Corte para lograr un enfoque más simple de la jurisdicción personal. No obstante, la Corte no ha abandonado completamente la perspectiva territorial para ejercer jurisdicción personal sobre no residentes del foro. En *Workwide Volkswagen Corp. vs. Woodson*,²⁶ la Corte estableció que la introducción de bienes en el comercio, con acciones recurrentes hacia un estado en particular, podría satisfacer los requisitos de ese foro para determinar jurisdicción personal.²⁷

Hay dos formas para alcanzar los estándares de contactos mínimos. La primera, un tribunal podrá otorgar jurisdicción específica sobre un demandado no residente “si el demandado ha dirigido intencionalmente sus actividades a los residentes del foro, y el litigio es resultado de daños provocados

²¹ Véase “Cyberspace Regulation...”, *op. cit.*, nota 1, p. 1697, nota 103, citando a Terry S. Kogan, “A Neo-Federalist Tale of Personal Jurisdiction”, *63 S. Cal. L. Rev.* 257, 1990, 257-259.

²² Véase 326 U.S. 310, 315.

²³ Véase *idem*, p. 316 (citando a *Milliken vs. Meyer*, 311 U.S. 457, 463 (1940)).

²⁴ 355 U.S. 220, 222-23 (1957).

²⁵ Rochlin, Richard A., *cit.*, nota 10, p. 660 (traducción libre del autor).

²⁶ 444 U.S. 286 (1980).

²⁷ *Idem*.

por tales actividades”.²⁸ La segunda, “[C]uando la causa de acción del demandante no proviene directamente de las actividades del demandado en relación al foro, el tribunal podrá, a pesar de ello, mantener la jurisdicción personal general sobre el demandado con base en sus contactos de negocio con el estado foro”.²⁹

Además de los contactos mínimos que un demandado debe tener con un estado en particular, los efectos de sus actividades en tal estado también podrán ser relevantes para la determinación de jurisdicción personal. Este examen fue realizado por un tribunal en el caso de *Cadler v. Jones*.³⁰ En este caso, Shirley Jones, una animadora de televisión quien vivía y trabajaba en California, demandó a la revista *National Enquirer* por difamación en California. El artículo publicado por *National Enquirer* que provocó esta demanda, fue escrito y editado en Florida. Sin embargo, el tribunal consideró que la jurisdicción se otorgó propiamente por los efectos de tal publicación en California, especialmente porque la publicación de la revista tenía distribución nacional.³¹

Las leyes llamadas de “brazo-largo” de un Estado son esenciales para determinar la jurisdicción sobre no residentes. Un tribunal primero debe examinar si la jurisdicción es aplicable bajo la ley de brazo-largo del Estado y luego determinar si al otorgar la jurisdicción se satisfacen los requisitos constitucionales del debido proceso.³²

En suma, el estándar de los “contactos mínimos” realizado en *International Shoe* es un enfoque flexible que representó un gran avance en la jurisprudencia jurisdiccional, por lo menos al compararlo con el enfoque formalista en *Pennoyer*. No obstante, “[l]a Suprema Corte todavía tiene que pronunciarse sobre la jurisdicción personal en el comercio en Internet, en donde las fronteras del estado (e inclusive las del país) han sido difuminadas por la *World Wide Web*”.³³ Los tribunales federales, especialmente en casos relacionados a la infracción de marcas, han dado el primer paso. La siguiente sección atiende algunas decisiones de los tribunales de distrito y de circuito que señalan los limitantes de la jurisdicción personal en el ciberespacio.

²⁸ Véase *Intercon, Inc. vs. Bell Atlantic Internet Solutions, Inc.*, 205 F. 3d 1244, 1247 (2000), citando *Burger King, Corp. vs. Rudzewicz*, 471 U.S. 462, 472 (1985).

²⁹ Véase *idem*, citando *Helicopteros Nacionales de Colombia, cit.*, nota 14, 466 U.S. 408, 414-16.

³⁰ 465 U.S. 783 (1984).

³¹ *Ibidem*, p. 789.

³² Véase *e.g.* Logan, Rita H., *Reaching into Cyberspace with Maine's Long-Arm Statute*, 14 Me. B.J. 306, 309.

³³ Falcon, Jr., David, *A Nice Place to Visit, but I wouldn't Want to Litigate there: The Effects of Cybersell vs. Cybersell on the Law of Personal Jurisdiction*, 5 Rich. J. L. & Tech 11, 3.

III. EL CIBERESPACIO COMO UNA NUEVA FRONTERA JURISDICCIONAL

El Internet es probablemente el signo más visible de la globalización. La *World Wide Web* es un conjunto de conexiones de computadoras a través de las cuales cualquier tipo de información puede navegar internacionalmente en cuestión de segundos. Debido a que los sitios de Internet son visibles en todo el mundo, numerosos asuntos legales pueden surgir con respecto al contenido de tales sitios. Probablemente la mayoría de los problemas legales que se han experimentado hasta ahora están relacionados con la infracción de la propiedad intelectual, especialmente en el área de marcas y derechos de autor.³⁴ Estos asuntos frecuentemente involucran problemas de jurisdicción personal. En este contexto, la pregunta es si los estándares actuales para la jurisdicción personal, como es aplicado por la Suprema Corte en *International Shoe* y otros casos, pueden ser aplicables a las controversias relacionadas con el ciberespacio.

En *Zippo Manufacturing Co. vs. Zippo Dot Com, Inc.*,³⁵ un tribunal de distrito en Pennsylvania claramente estableció una gama de casos de Internet en los cuales la jurisdicción personal puede ser confirmada. Por un lado, en esta gama de situaciones se encuentran los casos en que el demandado claramente hace negocios en internet. El demandado hace contratos con residentes de una jurisdicción extranjera en bases regulares. En tal caso, la jurisdicción personal es adecuada. Por el otro lado, hay casos en los que el demandado solamente ha publicado información en un sitio de Internet, accesible a usuarios de jurisdicciones extranjeras. Los sitios de Internet interactivos ocupan la posición intermedia en la gama de casos en los que se establece la jurisdicción personal, la cual es determinada al examinar el nivel de interactividad y naturaleza comercial del intercambio de información que ocurre en el sitio de Internet.³⁶

Dos casos que ilustran la aplicación de esta gama de casos con dos resultados diferentes: *CompuServe, Inc. vs. Patterson*,³⁷ y *Bensusan Restaurant Corp. vs. King*.³⁸ En *CompuServe*, el demandado Richard Patterson firmó un acuerdo de "Shareware Registration" por el cual CompuServe, un proveedor de servicios informáticos, haría publicidad de su software en su red. Gracias a este acuerdo, otros subscriptores podrían comprar y bajar el software de Patter-

³⁴ *Ibidem*, p. 2.

³⁵ 952 F. Supp. 1119 (W. D. Pa. 1997).

³⁶ *Ibidem*, p. 1124 (se omiten las citas).

³⁷ 89 F. 3d 1257 (6th Cir. 1996).

³⁸ 937 F. Supp. 295 (S.D.N.Y. 1996).

son a sus propias computadoras.³⁹ Cerca de dos años después de que se firmó el acuerdo, Patterson notificó a *CompuServe* que uno de los productos de software de *CompuServe* infringía derechos de marca de su propia empresa.⁴⁰ A pesar de que *CompuServe* cambió el nombre del producto, Patterson alegó infracción sobre su marca.⁴¹ *CompuServe* interpuso una acción de sentencia declarativa en Ohio mediante la cual se asentara que no había violado los derechos de marca de Patterson, pero este último pidió se desestimara la acción por falta de jurisdicción personal. El tribunal resolvió a favor del incidente presentado por Patterson para desestimar el caso y *CompuServe* apeló.⁴²

En revisión, el Tribunal del Sexto Circuito decidió que “hoy hay una menor percepción de necesidad de protección por la Constitución Federal a los demandados de un ‘litigio inconveniente’ porque todos, a excepción de los foros más remotos, son accesibles tanto para propósitos de negocio como para el litigio”.⁴³ El tribunal aplicó una perspectiva territorial bajo el razonamiento de que Patterson intencionalmente “se hizo disponible” (en el lenguaje de *International Shoe*) para hacer negocios en Ohio cuando transfirió archivos de software de su computadora en Texas a la red de *CompuServ* en Ohio.⁴⁴ Consecuentemente, el tribunal del Sexto Circuito determinó que la corte de distrito tuvo jurisdicción personal sobre Patterson en Ohio.⁴⁵

En *Bensusan*, la parte actora, el Club *Blue Note* de Nueva York, alegó ante una corte federal de distrito en Nueva York, que el dueño de un Club de Missouri con el mismo nombre, había infringido su derecho de marca al publicitarse en un sitio de Internet con base en Missouri.⁴⁶ King, el dueño del Club de Missouri, buscó desestimar el caso por falta de jurisdicción personal. La corte de distrito otorgó la petición de King y el tribunal del Segundo Circuito confirmó la resolución.⁴⁷ En contraste con la decisión del tribunal de Sexto Circuito en *CompuServe*, el tribunal en *Bensusan* no consideró que el demandado satisfizo el requisito de “hacerse disponible” intencionalmente en una jurisdicción. El tribunal consideró que a pesar de que la publicidad de *Bensusan* en Internet se mandaba a toda la nación (y con cer-

³⁹ *CompuServe, Inc. v. Patterson*, 89 F.3d 1257, 1260 (6th Cir. 1996).

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ *Idem*.

⁴² *Idem*.

⁴³ Stephen Maher, *Nothing Personal? Personal Jurisdiction and the Internet* <http://www.usual.com/article8.htm> (citando *CompuServe* p. 1262) citado por Falcon, Jr., David, *op. cit.*, nota 33, p. 9.

⁴⁴ *CompuServe, cit.*, nota 39, 1264.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 1265.

⁴⁶ Véase 937 F. Supp. 295 (S.D.N.Y. 1996) p. 297.

⁴⁷ *Ibidem* y 126 F.3d 25 (2d, Cir. 1997).

teza a todo el mundo), noventa y nueve por ciento de la clientela del club consistía en residentes de Columbia, Missouri.⁴⁸ El tribunal también consideró que “la mera previsión de una consecuencia dentro del estado y la falla para evitar tal consecuencia no es suficiente para establecer jurisdicción personal”.⁴⁹ En suma, el tribunal consideró que el sostener la jurisdicción personal sobre King en Nueva York violaría la cláusula del debido proceso porque los requisitos de los contactos mínimos no se satisfacían por la mera creación de un sitio de internet para publicitar un club.⁵⁰

En los años recientes, un caso muy importante ha sido el de *Cybersell, Inc. vs. Cybersell, Inc.*⁵¹ En su momento, para algunos comentaristas, la decisión del Noveno Circuito en este caso “podría constituir alguna vez la base del derecho del ciberespacio”.⁵² *Cybersell* refleja un consenso moderado que ha emergido entre los tribunales que analizan el ejercicio de la jurisdicción personal. Los tribunales “examinan el nivel de ‘interactividad’ en un sitio de Internet en particular y la presencia de cualquier actividad relacionada con un foro adicional”.⁵³ En este contexto, “[e]l mero uso «pasivo» de un sitio de Internet no es suficiente para probar que el demandado ‘intencionalmente se puso a disposición por sí mismo en el Estado del foro’”.⁵⁴

Cybersell involucra un conflicto de infracción de marca entre dos compañías de consultoría de Internet con el mismo nombre, una de ellas localizada en Arizona y la otra en Florida. *Cybersell* de Arizona demandó en el tribunal de distrito de Arizona y *Cybersell* de Florida solicitó la desestimación de la acción por falta de jurisdicción.⁵⁵

El tribunal del Noveno Circuito empleó un análisis de tres partes para determinar si otorgaba jurisdicción personal. Primero, “el demandado no residente debe realizar algún acto o consumir alguna transacción con el foro o desempeñar algún acto por el cual intencionalmente se haga disponible para realizar actividades dentro del foro, y por lo tanto, invoque sus beneficios y protecciones”.⁵⁶ Segundo, el reclamo debe ser resultado de las activi-

⁴⁸ Véase *Bensusan*, 937 F. Supp. p. 300 (S.D.N.Y.) 1996.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ 130 F. 3d 414 (9th Cir. 1997).

⁵² Falcon, Jr., *op. cit.*, nota 33, p 4.

⁵³ Cyberspace Regulation..., *cit.*, nota 1, p. 1699.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ *Cybersell*, *supra* n. 51, p. 416.

⁵⁶ *Idem*.

dades del demandado relacionadas con el foro.⁵⁷ La tercera parte del examen establece que el ejercicio de la jurisdicción debe ser razonable.⁵⁸

El tribunal negó la determinación de jurisdicción personal. Concluyó que “no había duda de que cualquiera, en cualquier lugar pudiera tener acceso a la página y por lo tanto, se enterara sobre los servicios ofrecidos”.⁵⁹ De tal hecho, sin embargo, el tribunal no pudo inferir que el demandado deliberadamente haya dirigido sus esfuerzos de comercialización hacia los residentes de Arizona.⁶⁰ El tribunal señaló también que no había una disposición intencional. De hecho, el demandado no alentaba a la gente de Arizona a tener acceso a sus sitios de Internet, y no había evidencia de que cualquier parte de los negocios del demandado fueran solicitados o realizados en Arizona. En realidad, ningún residente de Arizona además del actor había accedido al sitio del demandado.⁶¹

En suma, el tribunal en *Cybersell* se negó a ejercer jurisdicción personal después de considerar la naturaleza pasiva del sitio de Internet y la inaplicabilidad de los efectos del examen de *Calder* que fue discutido en la sección I del presente artículo.⁶² De hecho el tribunal distinguió el caso *Cybersell* del caso *CompuServe* y de alguna manera aplicó el razonamiento legal de *Bensusan*.

En contraste, en *Panavision International v. Toeppen*,⁶³ el tribunal del Noveno Circuito se enfrentó a una cuestión de jurisdicción similar a la de *Cybersell* pero llegó a una conclusión distinta, ya que las acciones de los demandados satisficieron el examen de los efectos de *Calder*. En *Toeppen*, el tribunal sostuvo jurisdicción personal en un caso relacionado a un “ciber-pirata”, es decir, alguien que roba marcas, establece nombres de dominio en el Internet usándolas, y luego las ofrece en venta de nuevo a los legítimos dueños de tales marcas. Esta actividad es también comúnmente conocida como “*cyber-squatting*”. El tribunal empleó la “doctrina de efectos”, la cual sostiene que “la jurisdicción podría ejercerse si la conducta del demandado está destinada o ha tenido algún efecto en el Estado del foro”.⁶⁴ El tribunal también señaló que “[l]a peor parte de los daños de Panavision tuvieron lugar en

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 419.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ *Idem*.

⁶² 11 F.3d 1482 (9th Cir.1993) p. 1486.

⁶³ 141 F. 3d 1316 (9th Cir. 1998).

⁶⁴ *Ibidem*, p. 1321.

California,” porque su principal lugar de negocios era California y “el corazón de la película teatral y la industria televisora está ubicada ahí”.⁶⁵

Algunos comentaristas han criticado la decisión en *Toeppen* porque, a pesar de que el caso es sustancialmente similar al de *Cybersell*, el resultado es muy diferente y de alguna manera debilita la decisión en *Cybersell*. “A pesar de que las acciones de *Toeppen* fueron claramente realizadas con el objetivo de obtener dinero de Panavision, no resulta lógico que también sus acciones contemplaran un eventual daño a Panavision en California”.⁶⁶ Es muy difícil partiendo de los hechos determinar qué tan diferentes son los efectos del pasivo sitio de Internet en *Cybersell*, de un registro “pasivo” de una marca en el Internet y la publicación de un sitio de Internet usando esa marca. En ambos casos, los sitios de Internet pueden ser accedidos, no sólo en todos los Estados Unidos, sino también en todo el mundo. En este contexto, “[a] pesar de que el tribunal en *Cybersell* reconoció el riesgo de un análisis jurisdiccional amplio, el cual podría ultimadamente someter a los demandados de Internet a la jurisdicción de cualquier foro, el tribunal en *Toeppen* convirtió este riesgo en realidad”.⁶⁷ Por otro lado, las implicaciones de *Toeppen* respecto al desarrollo tecnológico son considerables. Por ejemplo, el sitio de Internet a cargo del registro y seguimiento de millones de dominios individuales y de negocios (NSI),⁶⁸ permitía que el registro de un nombre que ya estaba inscrito, por decir, “.org”, cambiarlo de dominio a “.com” o viceversa. Bajo la aplicación amplia de *Toeppen*, los usuarios que inadvertidamente infringen marcas, se someterían potencialmente a la jurisdicción del Estado del titular de la marca.⁶⁹

Debido a que la Suprema Corte no ha anulado el estándar de los “contactos mínimos” o la “doctrina de efectos” para casos relacionados con la jurisdicción personal en el ciberespacio, los tribunales inferiores en Estados Unidos siguen aplicando estos exámenes. En *GTE New Media Services Inc. v. Bellsouth Corp.*,⁷⁰ el tribunal del Circuito del Distrito Columbia rechazó la idea de que la jurisdicción personal en casos relacionados con el Internet no debería ser otorgada en cada estado del país sólo por el acceso al sitio de Internet. El Tribunal señaló:

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ Falcon, Jr., David, *op. cit.*, nota 33 p. 39.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 42.

⁶⁸ <http://www.networksolutions.com>.

⁶⁹ Falcon, Jr., David, *op. cit.*, nota 33, p. 49.

⁷⁰ 199 F. 3d 1343 (2000).

[n]o creemos que la llegada de tecnología avanzada, por decir, como el Internet, debería viciar principios sostenidos por largo tiempo e inviolables de jurisdicción del tribunal federal. La Cláusula del Debido Proceso existe, en parte, para dar un grado de predictibilidad al sistema legal que permite a posibles demandados estructurar su conducta primaria con un mínimo de certeza respecto a en dónde su conducta los llevará o no a ser sujetos de una demanda.⁷¹

Esta opinión refleja una tendencia hacia el incremento de la protección de los derechos del debido proceso en el Internet. Pero, ¿cómo se van a adaptar los estándares tradicionales a los cambios tecnológicos?

IV. UN NUEVO ENFOQUE JURISDICCIONAL: ¿ES EL ESTÁNDAR DE CONTACTOS MÍNIMOS APLICABLE AL CIBERESPACIO?

Como se ha señalado en las secciones previas, a la hora de decidir los retos jurisdiccionales que surgen de las actividades relacionadas con el Internet, los tribunales han aplicado los razonamientos de “los contactos mínimos” el “actuar justo y justicia esencial” articulados en *International Shoe*. Este examen ha sido obviamente refinado por jurisprudencia posterior, pero como indica un autor, “[e]n la aplicación de este examen de 1945 a corporaciones e individuos de la era del Internet, los tribunales han alterado permanentemente, sin suficiente consideración, los elementos de justicia elemental implícitos en la decisión de *Shoe*”.⁷² En este contexto, es claro para algunos comentaristas que la nueva jurisprudencia debe señalar la realidad económica y los retos generados por el ciberespacio. Por lo tanto, se ha sugerido que para actuar conforme a las realidades económicas de hoy, los tribunales tendrían la necesidad de aplicar el estándar de *International Shoe* en diferentes formas.

El examen de jurisdicción alterno propuesto para los casos relacionados con el Internet surge de por lo menos dos enfoques diferentes: uno del análisis económico del derecho, y el otro de un enfoque más teórico “liberal-constructivista” que atienda la jurisdicción personal en el Ciberespacio y la soberanía de los estados. Bajo el primer enfoque, una manera de reformular el análisis de *International Shoe* para distinguir deficiencias percibidas, es el análisis de “ciber-ganancias/contactos”.⁷³ Este análisis incluye conside-

⁷¹ *Idem* at 1349, citando *World-Wide Volkswagen Corp.*, 444 U.S. p. 297.

⁷² Rochlin, Richard A., *op. cit.*, nota 10, 32 *Conn. L. Rev.* 653, 654.

⁷³ *Ibidem*, pp. 671-672.

raciones económicas tanto de pequeñas como de grandes compañías. De acuerdo a este análisis, el tribunal evaluará la cantidad de ganancias obtenidas del negocio en el estado en donde el demandado esté impugnando la jurisdicción. En este contexto, la jurisdicción sobre un demandado de fuera del Estado será adecuada solamente si él o ella obtuvieron un mínimo de ganancias en ese Estado de tal manera que el seguimiento de la demanda sea proporcional a las mismas.⁷⁴

A pesar de que el análisis de ciber-ganancias/contactos puede ser sólido desde una perspectiva económica, parece difícil para un tribunal establecer la proporción adecuada entre el tamaño de la compañía y las ganancias obtenidas en ese estado. Sin embargo, hasta ahora los tribunales han aplicado principalmente el examen de *International Shoe* bajo la “escala” del caso *Zip-ko*, en el cual no se señala la realidad económica del Internet y, en la definición de “contactos mínimos”, no se toma en consideración el tamaño del demandante, la presencia comercial, y otras consideraciones económicas importantes. En este contexto, parece ser necesaria una redefinición del examen para brindar la “noción del actuar justo y justicia esencial” a las partes involucradas en un conflicto de jurisdicción por un caso relacionado con el Internet como hizo la Suprema Corte a la Compañía *International Shoe* en 1945.⁷⁵

Otra solución propuesta para los casos relacionados con la actividad de Internet es la creación de un Tribunal-virtual (*Cyber-court*).⁷⁶ Esta alternativa también está relacionada con un enfoque del análisis económico del derecho y busca incrementar la justicia y la certeza en esta área de acuerdo a la realidad económica del Internet. Bajo esta propuesta alternativa, el examen de “contactos mínimos” por el cual un demandado “intencionalmente se hace disponible al privilegio de realizar actividades dentro del estado foro, y por ello a invocar los beneficios y protección de sus leyes”⁷⁷ parece irrelevante. Un Tribunal-virtual sería un juez virtual y, por lo menos en toda la nación, todos los casos relacionados con el Internet serían sometidos a su jurisdicción en línea, independientemente de los estados de origen de las partes involucradas.

La idea de un Tribunal-virtual en línea surge de la concepción del ciberespacio como algo “sin fronteras”.⁷⁸ Ciertamente, este tipo de tribunal resolvería los problemas de jurisdicción personal, pero no es claro si resuelve-

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 668.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 672.

⁷⁷ *International Shoe*, 326 U.S. p. 319.

⁷⁸ Véase “Cyberspace Regulation...”, *op. cit.*, nota 1, p. 1680.

ría conflictos de derecho aplicable, es decir, el derecho que aplicaría este tribunal a los casos que se le presentaran. Por otro lado, esta alternativa no distingue el hecho de que el Internet es “sin fronteras” no solo dentro de los Estados Unidos de América, sino en todo el mundo. En este contexto, ¿debería haber un tribunal-virtual global? Esto parece ser una utopía por ahora.

Bajo una perspectiva más teórica, un enfoque “liberal-constructivista” ha sido propuesto para resolver los problemas de jurisdicción en casos relacionados con el Internet. Este enfoque parte del principio que los estados en su búsqueda de regular el Internet generalmente se basan en posturas realistas que informan los dos principios más comunes para otorgar jurisdicción: el principio de territorialidad y el principio de los efectos.⁷⁹ Estos principios son frágiles porque el Internet no tiene un territorio “tangibile” y los efectos de sus actividades pueden llevarse a cabo en diferentes localidades geográficas. Sin embargo, de acuerdo a este análisis, aun en el Internet, la actividad generalmente se centra alrededor de intereses geográficos, y hay una conexión inherente entre la geografía y los valores culturales.⁸⁰ En este contexto, en la reconstrucción de la jurisdicción personal en casos relacionados con el Internet, la perspectiva liberal-constructivista no se enfocaría en los “contactos mínimos”, sino en los efectos de la determinación de la jurisdicción personal sobre la distribución de autoridad. Como consecuencia, este enfoque buscaría una valoración más transparente de las perspectivas normativas que compiten en un caso,⁸¹ es decir, un balance entre los intereses de los negocios y de los consumidores, entre los dueños de marcas y los infractores.

Un buen ejemplo de intereses que compiten es el que se presenta en *McGee vs. International Life Insurance Co.*⁸² En este caso, la Suprema Corte favoreció los intereses del consumidor al confirmar la decisión de un tribunal de California que otorgó jurisdicción personal sobre una compañía aseguradora no residente. La Corte señaló que “los residentes estarían en una gran desventaja si tuvieran que verse forzados a seguir a la compañía aseguradora a un estado distante con el fin de declararla legalmente responsable”.⁸³ Además, el análisis liberal-constructivista también examinaría la manera en que la determinación basada en distribución de poder afecta la habilidad de la comunidad para definirse a sí misma. Por ejemplo, “[c]uál fue la impor-

⁷⁹ *Ibidem*, p. 1684.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 1694.

⁸¹ *Ibidem*, p. 1701.

⁸² 355 U.S. 220 (1957).

⁸³ *Ibidem*, p. 223.

tancia de permitir que la comunidad local del tribunal se definiera a sí misma a través del caso en cuestión comparado con la importancia de permitir esta oportunidad a otra comunidad?”⁸⁴

En contraste con el análisis de ciber-ganancias/contactos, el cual es *prima facie* solamente orientado a negocios, el enfoque liberal-constructivista tiende a hacer balance entre los intereses normativos que compiten en el asunto, en cual no solo involucra a las compañías de Internet, sino también a los consumidores, en cualquier circunstancia, la aplicación práctica de estos enfoques alternativos requiere un poder judicial sensible, con la capacidad legal de interpretar las disposiciones legales vigentes y con un profundo análisis de política pública.

Las alternativas descritas tienden a reformular el estado actual de la jurisprudencia del Internet en los Estados Unidos. Sin embargo, desde una perspectiva más práctica e inclusive desde las circunstancias actuales, el dueño de un sitio de Internet puede evitar ser demandado en cualquier Estado en donde su sitio pueda accederse. Por ejemplo, de cualquier actividad en un sitio de Internet que resulte en un contrato, debería señalarse que el contrato será ejecutado en el estado de origen; también se podría incluir una cláusula de selección de foro, estableciendo que cualquier disputa será regulada por el derecho del estado de origen del dueño del sitio de Internet, así como que el litigio deberá llevarse a cabo ahí.⁸⁵ Estas alternativas podrían no evitar una demanda en jurisdicciones diferentes, pero tomará mucho tiempo demostrar la existencia de “contactos mínimos”. Sin embargo, estas sugerencias muestran una perspectiva territorial, la cual parece ser muy injusta para cualquier actor potencial de fuera del estado, y definitivamente para cualquier actor potencial de fuera del país.

V. CONCLUSIÓN

El Internet representa un serio reto en los Estados Unidos y a nivel internacional. El problema de jurisdicción personal en el ciberespacio es definitivamente uno de los problemas más importantes porque los enfoques tradicionales que se basan en los contactos territoriales y en los efectos ahora están en juego. De hecho, el Ciberespacio ha sido concebido como una entidad “sin fronteras” y todas las actividades que se llevan a cabo en el Internet podrían ser sujetas a la jurisdicción y el derecho de diferentes estados y países.

⁸⁴ *Cyberspace Regulation... op. cit.*, nota 1, p. 1703.

⁸⁵ Boland, Beth I., *op. cit.*, nota 2, p. 32.

Los tribunales en los Estados Unidos han aplicado el estándar tradicional de *International Shoe* de “contactos mínimos”, “razonabilidad y equidad” y “posibilidad de invocar los privilegios de hacer negocios en un estado extranjero”. Sin embargo, las circunstancias que generan estos principios han experimentado un cambio dramático en los últimos años y las realidades sociales y económicas son diferentes en el contexto actual.

Por estas razones, algunos autores y comentaristas han sugerido enfoques alternativos al problema de la jurisdicción personal en el ciberespacio. Estos enfoques son formulados desde una perspectiva económica y social. La propuesta de creación de un tribunal-virtual refleja el deseo de uniformidad en esta área de actividad económica, la cual está creciendo enormemente. Sin embargo, aún con la implementación de los enfoques alternativos a la actual jurisprudencia en los Estados Unidos, todavía hay un problema que resolver: problemas de jurisdicción personal que surgen de las actividades relacionadas con el Internet en un nivel internacional.

Debido a que Estados Unidos es, en muchas formas, el país líder en la jurisprudencia en ciberespacio, se espera que otros países (especialmente sus socios comerciales) adapten la experiencia estadounidense en esta área a su propio sistema legal. Como se ha observado en los casos analizados en este artículo, muchas de las alternativas propuestas a la jurisprudencia actual en los Estados Unidos involucran una actividad judicial muy activa; en contraste, en la mayoría de los países de Latinoamérica, por ejemplo, no es el poder judicial sino el legislativo el que juega un papel crucial en la implementación de las reformas legales necesarias. En este contexto, se espera que el problema de la jurisdicción personal en el ciberespacio sea tratado en muchos países por actos del poder legislativo y no por tribunales que construyan la legislación actual.

De hecho, es interesante observar que las propuestas que se han planteado involucran criterios de política pública. De algún modo similar a la solución liberal-constructivista, se ha propuesto un análisis jurisdiccional de categoría específica para casos que involucren la determinación de competencia en el Internet. Bajo este criterio se atiende más a la categoría de la disputa que a la naturaleza del reclamo. Así, en una controversia comercial relacionada con el Internet que pueda afectar derechos de consumidores, los Estados deberían ejercer jurisdicción personal. No así en una disputa no comercial o meramente informativa, ya que esto iría en contra de una política pública que favorece la libertad de expresión. De esta forma, en disputas sobre difamación, los estados no deberían ejercer jurisdicción personal con base en

contactos mínimos.⁸⁶ Un caso de esta naturaleza se ha presentado en el plano transnacional en *Dow Jones & Co. vs. Gutnick*.⁸⁷ En este caso, la Corte Superior de Australia determinó que una publicación basada en Nueva York estaba sujeta a la competencia de los tribunales australianos en una demanda de difamación, ya que el artículo que presuntamente causaba la ofensa había sido bajado de Internet en Australia. Bajo un estándar como el que se propone, un tribunal no debería ejercer competencia sobre un demandado fuera de su jurisdicción en estas circunstancias. La propuesta, como hemos dicho, es definitivamente de política pública y es precisamente el poder legislativo el facultado para hacer las leyes adecuadas, más que el judicial para aplicar criterios de esta naturaleza.⁸⁸

En el caso de los Estados Unidos tal parece que la Suprema Corte no ha dado una guía clara sobre el tema de jurisdicción personal en Internet. Dos casos de 2011: *Goodyear Dunlop Tires vs. Brown*⁸⁹ y *J. McIntyre vs. Nicastro*⁹⁰ han ofrecido estándares complementarios que podrían ser seguidos por tribunales inferiores en casos relacionados con jurisdicción personal en Internet, pero su análisis aparentemente se queda corto y su discusión en este momento iría más allá del ámbito de este trabajo.

En el plano del litigio transnacional, una convención que regule este tema parece ser la solución más apropiada, por lo menos el problema internacional de jurisdicción personal en el ciberespacio.⁹¹ Para poder definir el alcance de esta Convención o de cualquier otro intento de cooperación internacional, es crucial el análisis de la experiencia en los Estados Unidos y la consideración de los enfoques alternos propuestos por algunos comentaristas que se han comentado en este artículo.

⁸⁶ Véase “A Category-Specific Legislative Approach to the Internet Personal Jurisdiction Problem in U.S. Law”, 117 *Harv. L. Rev.* 1617.

⁸⁷ (2002) 194 A.L.R. 433 (Austl.).

⁸⁸ “A Category – Specific...”, *op. cit.*, nota 86, p. 1638.

⁸⁹ 131 S.Ct. 2846 (2011).

⁹⁰ 131 S.Ct. 2780 (2011).

⁹¹ Véase en general Larrondo, Manuel Ernesto, *Internet: Dilemas sobre jurisdicción, derecho aplicable y libertad de expresión*. Disponible en: <http://www.cuestiondederechos.org.ar/pdf/numero4/Articulo-4.pdf> (última consulta: noviembre de 2013).