

REVISTA PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL

ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXIII. Septiembre-Diciembre 2023, N° 175, pp. 67-85.

Recepción: 24/08/2023. Aceptación: 11/11/2023.

DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v73i175.439>

DESAFÍOS DE INTERNET FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CHALLENGES OF THE INTERNET VERSUS PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Luz Monge Talavera^(*)

RESUMEN

La ubicuidad de Internet favorece, como jamás se imaginó en la historia del Derecho, el nacimiento de infinidad de relaciones privadas transfronterizas. Al mismo tiempo, parecería que las normas de Derecho Internacional Privado no son adaptadas para regir la esfera del ciberespacio. El presente artículo confronta, la universalidad e intangibilidad de Internet, a los factores de conexión fundados en la división geográfica del mundo en Estados soberanos que constituyen el eje del Derecho Internacional Privado. ¿Internet nos exigirá nuevas categorías de factores de conexión?: “*ciberlex*”, “*lex electrónica*”, ¿*quo vadis lex*?

^(*) Doctora en Derecho por la Universite Paris 2 – Pantheon-Assas (Francia), Magister en derecho de los negocios por la Universite Paris 13 (Sorbonne – Paris Nord Francia). Abogada por la Universidad Nacional Mayor De San Marcos. Curso de Derecho Internacional Privado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Profesora de Derecho Internacional Privado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Universidad de Lima.

Con el presente artículo, la autora formaliza su incorporación como Miembro Asociado conforme a lo dispuesto por el Consejo Directivo de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, mediante Acta del 9 de mayo de 2023.

Palabras clave: Internet, ciberespacio, contrato internacional de consumo, ciberconsumidor, contratos internacionales *online*, responsabilidad civil, derechos de la personalidad, Competencia judicial internacional, ley aplicable, factor de conexión

ABSTRACT

The ubiquity of Internet favors, as never imagined in the history of Law, the birth of countless cross-border private relationships. At the same time, it would seem that the rules of Private International Law cannot be applied to the sphere of cyberspace. This article confronts the universality and intangibility of Internet, to the connection factors based on the geographical division into sovereign States that constitute the axis of Private International Law. Will the Internet demand new categories of legal connecting factors from us? “*ciberlex*”, “*lex electronica*”, *¿quo vadis lex?*

Keywords: Internet, Cyberspace, International consumer contract, International contracts, Civil responsibility, Personal image right, *online* defamation, International jurisdiction, choice of law, legal connecting factors.

.

I. INTRODUCCIÓN

La aparición de Internet, como resultado de la confluencia de los avances científicos en los ámbitos de la informática y de las telecomunicaciones, puede identificarse como el eje de la era digital en la que vivimos. La red de redes, ha traído como consecuencia, por un lado, la “desaparición” de la distancia física que separa a las personas; y, por el otro, ha “abierto las puertas” de un espacio virtual, que se extiende más allá de las fronteras terrestres de los países.

Catapultado al rango de necesidad durante la pandemia Covid 19, Internet no forma parte del elenco de derechos convencionalmente reconocidos. Sin embargo, hoy por hoy, facilitar el acceso a internet, constituye una obligación de los Estados.

En efecto, el auge de la información y de las comunicaciones mediante las redes, unido a la creciente digitalización de la generalidad de servicios, tanto públicos como privados, descubre que Internet domina nuestra vida. En efecto, se ha convertido no solamente en un medio que permite el pleno disfrute de diversos derechos sino que la imposibilidad de beneficiarse de Internet puede ocasionar la vulneración de los mismos (ONU, 2021). Internet.

Así, la falta de Internet obstaculiza, o por lo menos restringe, el derecho a recibir y transmitir información, la libertad de expresión (ONU, 2011) y de opinión (*twitter*), la libertad de reunión y de asociación (*Instagram, Facebook, WhatsApp*), la libertad de (*tele*) trabajar, entre otros. En el polo opuesto, Internet puede estar al origen de riesgos susceptibles de trasgredir, por ejemplo, la protección de datos personales, el derecho a la intimidad de la vida privada (*Big Data*), el derecho al honor y, más allá, el respeto de la dignidad de la persona humana. (Council of Europe, 2014).

En otro plano, el carácter universal de Internet ha incrementado la celebración de contratos internacionales entre profesionales del comercio internacional; pero sobretodo, ha multiplicado exponencialmente los contratos de consumo de bienes y de servicios (*e-commerce*). A la par, Internet es el detonante de relaciones privadas internacionales de diversa

naturaleza cuyo desarrollo es esencialmente *online* (*Airbnb*, *Spotify*, *e-Learning*, turismo virtual).

En la antípoda, la utilización de Internet favorece también la dimensión transnacional de actos ilícitos. Las creaciones intelectuales pueden ser indebidamente reproducidas en diversos países trasgrediendo el derecho a la propiedad intelectual, al origen de la responsabilidad civil de los trasgresores. La falsificación de las marcas, el blanqueo de capitales, los ataques cibernéticos (dirigidos a interceptar la infraestructura de comunicación electrónica) ponen en riesgo la seguridad de empresas y hasta la seguridad de los países.

Es claro que, si bien los efectos de la utilización de Internet tienen repercusiones en el mundo real, el desarrollo de las actividades en línea fluye en un dominio infinito e intangible independientemente de la realidad física que representa las fronteras terrestres de los países: *el ciberespacio*.

Al respecto cabe remarcar que aunque los términos de Internet y ciberespacio se encuentran estrechamente vinculados entre sí y se utilizan frecuentemente como sinónimos, no significan lo mismo. El ciberespacio es creado o tiene su base en el cuadro de Internet.

El diccionario de la RAE señala que Internet es una “red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación”. Paralelamente, la misma RAE especifica que el ciberespacio es el “ámbito virtual creado por medios informáticos”. En ese sentido, el término *ciberespacio*, es utilizado para referirse simbólicamente al lugar imaginario creado por internet y en el cual los internautas se comunican y “navegan” realizando actividades diversas y, en particular, estableciendo múltiples relaciones jurídicas al margen de las fronteras de los países.

Dado la ubicuidad de Internet, el poder soberano de los Estados sobre su territorio, y especialmente, el principio de territorialidad del derecho, despierta interrogantes. Nos preguntamos entonces si los principios tradicionales que rigen las relaciones privadas internacionales son adaptados a este nuevo contexto.

Para responder a la interrogante analizaremos, en primer lugar, las particularidades que demuestran que Internet se ha convertido en un factor que perturba la localización objetiva de las relaciones privadas internacionales (En el apartado II). En segundo lugar, advertiremos el Derecho Internacional Privado no se encuentra desprovisto de mecanismos frente a los desafíos de Internet y el ciberespacio (En el apartado III).

II. INTERNET PERTURBA LA LOCALIZACIÓN OBJETIVA

Frente a una relación privada internacional litigiosa, es indispensable un criterio que permita resolver dos interrogantes. En primer lugar ¿cuál es la jurisdicción nacional competente para conocer el litigio? y en segundo término ¿qué ley nacional aplicará el juez del foro para resolver el fondo del litigio?

La respuesta a la interrogante ha sido construida a partir de la localización en un Estado de la sede de la relación jurídica. Este método, perfeccionado por Savigny, elevó, como lo señalan los profesores Fernández Rozas & Sánchez Lorenzo a la norma de conflicto “al eje del planteamiento normativo del Derecho Internacional Privado” (2018, p. 140). Dejando atrás las doctrinas estatutarias, Savigny privilegia la naturaleza de la relación jurídica, para conforme a ella, determinar cuál es la “sede” de dicha relación; esto es, para localizarla en un ordenamiento determinado.

Así, el método utilizado para resolver los problemas de conflicto de leyes y de jurisdicciones reposa esencialmente en la localización geográfica de las relaciones privadas internacionales. Los internacionalistas Batiffol y Lagarde precisan que la localización objetiva de las relaciones privadas internacionales proporciona la base más justa de una repartición de competencias entre los Estados (1993, p. 450). Se trata entonces de ubicar su centro de gravedad para determinar el orden jurídico nacional con el cual la relación presenta los vínculos más estrechos (criterio de proximidad).

Entonces, para que el Derecho Internacional Privado despliegue sus mecanismos, es necesario previamente responder a la interrogante

“¿dónde?”. ¿Dónde fue celebrado el contrato?, ¿dónde deben cumplirse las obligaciones contractuales?, ¿dónde tuvo lugar el daño?, ¿dónde se celebró el matrimonio?, ¿dónde se encuentran los bienes objeto del litigio?, etc.

El problema es que las relaciones que surgen y se desarrollan en el mundo virtual no necesariamente permiten esa localización en el mundo tangible. La ubicuidad de Internet desemboca, muchas veces, en la incertidumbre cuando nos preguntamos dónde. Así, el profesor Audit observa que las hipótesis de dispersión internacional de elementos se multiplican en la medida del progreso de las comunicaciones y, remarca, “son llevados a su apogeo por Internet” (2018, p. 233). Por ejemplo, ¿dónde situar un contrato celebrado por internet cuya ejecución de obligaciones contractuales es también *online*? ¿Dónde ubicar el daño que se produce al honor de una persona si la información falsa fue difundida mediante las redes en diversos países?

Constatamos entonces que, los sistemas de Derecho Internacional Privado, cuyos factores de conexión se fundan en la división geográfica del mundo en Estados soberanos, encuentra dificultades para proporcionar un factor de conexión que resuelva sin duda alguna ¿cuál es el juez competente y cuál es la ley aplicable?

Y la pregunta cae por su propio peso, ¿podemos pensar que Internet ha planteado un *jaque mate* al tradicional método conflictual perfeccionado por Savigny? Es necesario instaurar normas especialmente adaptadas a las particularidades de las relaciones privadas internacionales que se desarrollan en el ciberespacio? *Ubi societas ibi jus*.

A partir de dos ámbitos del derecho, el contractual y la responsabilidad civil extracontractual advertimos que, las relaciones privadas internacionales, que nacen y se desarrollan en el ciberespacio, tienen como presupuesto, en primer lugar, su potencial conexión con una pluralidad de países debido al carácter universal de la red (en el apartado 2.1). En segundo lugar, el carácter intangible de Internet, reenvía a la inexistencia de conexión territorial (en el apartado 2.2).

2.1 CONTRATOS INTERNACIONALES *ON LINE*

2.1.1 CONFLICTO DE LEYES

El recurso a Internet permite, con un simple clic, contratar con alguien que físicamente se encuentra en algún confín del mundo. Se trata de relaciones que se establecen entre partes domiciliadas en países diferentes y cuyo único punto de contacto es, en la generalidad, la comunicación en línea. Es frecuente también, que los contratantes desconozcan el domicilio real de su contraparte. En efecto, el carácter global del sistema permite su accesibilidad desde cualquier parte del mundo.

Cuando la celebración del contrato internacional se realiza por Internet, la interrogante se contrae a determinar la ley interna competente para determinar la validez de ese contrato. Aquí, el artículo 2094 del Código Civil designa, salvo pacto de *electio iuris*, la competencia de la ley del lugar de celebración (*locus regit actum*). El problema es que este factor de conexión no puede aplicarse, pues la celebración del contrato por Internet no se ha realizado en el territorio de una soberanía determinada sino en el ciberespacio. Es un contrato virtual. Consecuentemente, la ley que regula los requisitos de forma y de fondo para la validez del acuerdo quedan en la incertidumbre, a menos naturalmente que se recurra a una ficción.

Contrariamente, si el contrato ha sido celebrado vía electrónica pero que la ejecución de las obligaciones tiene lugar en un país en particular, es decir, fuera de la red, las modalidades de ejecución del contrato no presentan especificidad alguna. El contrato de compraventa de bienes corporales celebrado *online*, no se diferencia de cualquier otro contrato de compraventa celebrado de manera presencial. Los bienes tangibles deben ser entregados en el lugar donde las partes lo hayan establecido.

Así a la pregunta ¿cuál es la ley aplicable al contrato internacional? (Monge-Talavera, 2021, p. 944-969). El Derecho Internacional Privado peruano, designa en primer lugar, la ley elegida por las partes. Es decir la *lex voluntatis*. Y si las partes no han establecido un *pacto de lege utenda*, el artículo 2096 del Código Civil consagra subsidiariamente, factores de conexión de carácter territorial. La ley aplicable al contrato será la ley del país en el cual las obligaciones contractuales deben cumplirse (*locus*

executionis). Si esta última no puede aplicarse porque las obligaciones contractuales deben ejecutarse en diversos países a la vez, la *lex contractus* será aquella del país donde debe ejecutarse la obligación principal.

La situación es completamente diferente cuando queremos, situar geográficamente un contrato internacional, y constatamos que la integralidad de la relación se desarrolla *online*. Es decir, tanto la celebración como el cumplimiento de las obligaciones se despliegan en el ciberespacio. Es el caso de la provisión de una licencia para la utilización de un programa informático (*software*). Igualmente, un contrato de prestación de servicios o de publicidad *online*, la transferencia *online* de partituras musicales, el derecho de acceder a información, música, películas, videojuegos y, en general, cualquier conexión a bases de datos privadas o públicas.

Cuando el consentimiento de las partes ha sido manifestado *online* y que las obligaciones se ejecutan también *online*, la designación de la ley que regirá la relación contractual presenta dificultades. La *locus regit actum* y la *locus executionis* descubren sus limitaciones. No es posible resolver el conflicto de leyes aplicando factores de conexión de naturaleza objetiva a situaciones virtuales. Comprobamos entonces que el carácter inmaterial de la relación repercute sobre la pertinencia del factor de conexión.

Del mismo modo, una prestación de servicios totalmente en línea no puede ser localizada fácilmente. El único criterio del que podría disponerse, en la hipótesis de ser conocido, es el lugar del domicilio de las partes. En ese sentido, buscar a definir los elementos que demuestren la proximidad del litigio al foro susceptible examinar la *litis* no necesariamente conlleva a una respuesta exitosa. Aquí, a intangibilidad de la relación trae abajo el valor localizador del factor de conexión.

2.1.2 CONFLICTO DE JURISDICCIONES

Dificultades similares a las descritas se observa cuando nos detenemos a examinar los problemas ligados a los conflictos de jurisdicciones que presentan las relaciones contractuales concebidas en el mundo intangible. Nuevamente, esta situación se deriva de la imposibilidad de trasponer al mundo virtual, criterios de atribución de competencia jurisdiccional de naturaleza territorial.

Luz Monge Talavera

En lo que se refiere a la competencia judicial internacional, la ley exige, para atribuir competencia al juez peruano, que la relación presente por lo menos un elemento que la vincule con el territorio peruano. Ese elemento puede ser de variada naturaleza. El primero de ellos reposa en el criterio domicilio del demandado (*Actor sequitur forum rei*). Paralelamente, encontramos criterios alternativos. Los no domiciliados pueden ser demandados en el Perú cuando exista una vinculación o proximidad razonable que puede ser el lugar de celebración del contrato (*forum celebrationis*) o el lugar del cumplimiento de las obligaciones contractuales (*forum executionis*).

Si la eficacia de esos criterios ha sido tradicionalmente incuestionable durante siglos, tratándose de relaciones contractuales que se desarrollan en el ciberespacio el análisis es opuesto.

En cuanto a los contratos de consumo, por ejemplo, es frecuente que el ciberconsumidor, de un bien o de un servicio, desconozca el domicilio real del oferente. De plano, innumerables páginas web no precisan ninguna referencia relativa al domicilio real del vendedor y aun cuando se encuentre que esos sitios web son registrados bajo un dominio determinado, no proporcionan certidumbre respecto al domicilio real del oferente. En otros casos las empresas disimulan su verdadera identidad o simulan su localización. Conviene notar que, a diferencia de la legislación de otros países, la ley peruana no establece la obligación de que se consigne en las páginas web los datos mínimos que permitan identificar al vendedor.

En el mismo sentido, la naturaleza virtual de la celebración del contrato o el carácter intangible del cumplimiento de las obligaciones contractuales desmantelan la validez de los criterios territorialistas de atribución de competencia judicial.

Visiblemente, el espacio sin fronteras de Internet pone sobre el tapete dificultades para establecer conexiones que sitúen con exactitud la relación privada internacional.

Paralelamente, en un ángulo completamente diferente al contractual, observamos inversamente la existencia de situaciones que nos demuestran que una relación privada internacional puede ser localizada en diversos países a la vez.

2.2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

2.2.1 CONFLICTO DE JURISDICCIONES

Siendo que Internet es un sistema de comunicación de naturaleza global, la información colocada en una página web circula instantáneamente y es inmediatamente disponible en todo el planeta, desde cualquier punto de la red. En ese sentido, la difusión de alguna información susceptible de vulnerar derechos fundamentales como el derecho al honor, la imagen o atentar contra la intimidad de la vida privada de las personas, puede ser fuente de responsabilidad civil en todos los países en los cuales esa información puede ser leída o descargada.

La responsabilidad podría tener como fundamento igualmente, la falsificación de una marca o patente, la vulneración de los derechos de autor, entre otros. En todos los casos nos referimos a la obligación de responder (indemnizar) por el daño causado asumiendo las consecuencias civiles respecto a la víctima.

Si la información que causa daño puede llegar a todos los países del mundo con un solo clic. Podríamos entonces concluir en la idea de que ¿el daño se ha concretado en una pluralidad de países? En la hipótesis de que la respuesta sea positiva, nos encontramos frente a la imposibilidad de establecer el centro de gravedad de la relación. Diversos países, como dicen algunos autores, tienen una “dosis de proximidad” con la relación (Calvo Caravaca y Carrascosa Gonzáles, 2018).

Derivado de esta plurilocalización, es posible concluir que, al menos teóricamente, los jueces de diversos países tienen competencia para resolver el fondo del litigio. Consecuentemente, cada tribunal nacional podría pronunciarse por el daño y ordenar la indemnización que corresponda. El resultado será entonces, no solamente soluciones diferentes de país a país, sino también, probablemente, contradictorias entre sí. En efecto, algunos países restringen la indemnización a la comprobación del daño material, entre tanto, en otros se resarce no sólo el daño patrimonial sino también el daño moral, a la salud o aun al proyecto de vida.

Emerge claramente que la ubicuidad de internet vapulea el principio de proximidad. A su vez, presenta la posibilidad de instaurar acciones en

responsabilidad civil derivadas de un mismo hecho, entre las mismas partes y ante una pluralidad de jurisdicciones nacionales a la vez. *Quid del principio non bis in idem.*

2.2.2 CONFLICTO DE LEYES

La particularidad aquí es que estamos frente a una relación privada internacional, caracterizada por la presencia de puntos de contacto con cada uno de los países en los cuales se ha difundido la información que genera el daño. Ante esta eventualidad, el juez del foro no puede aplicar cumulativamente a la misma cuestión de derecho dos o más leyes de países diferentes. Hay conflicto de leyes y es necesario escoger la ley interna que resolverá el fondo del litigio. Frente a esta necesidad de elección, el Derecho Internacional Privado debe proveer un criterio de elección que permita al juez escoger una ley, y sólo una, entre todas las legislaciones en presencia.

Para resolver los conflictos de leyes en materia de responsabilidad extracontractual, el Derecho Internacional Privado peruano prevé como criterio de conexión (art. 2097 del Código Civil), la ley del país donde se realice el hecho generador o causal del daño. Se recoge así el aforismo latino *lex loci delicti commissi*; es decir, se designa la competencia de la ley del lugar donde se cometió el ilícito. El criterio constituye un principio universal en la materia, pues ha sido incorporado en el derecho, tanto de los países de la familia romano germánica como de aquellos pertenecientes a la familia del *Common Law*.

Siendo así, cuando el daño es de naturaleza física, su localización geográfica puede realizarse sin dificultad alguna y las conexiones objetivas, como la *lex loci delicti commissi*, despliega exitosamente sus efectos. Sin embargo, confrontado a la naturaleza virtual del hecho generador daño, el factor de conexión descubre sus debilidades.

Una multitud de leyes nacionales tienen vocación para determinar si concurren culpa, daño y vínculo de causalidad para resolver el derecho a una indemnización. ¿Cómo determinar la ley aplicable? ¿Cómo establecer el ordenamiento jurídico nacional con el cual esa relación presenta los vínculos más estrechos?

Estando a lo señalado podemos preguntarnos, sobre la pertinencia de una nueva categoría de normas de conflictuales. ¿Hablabamos en el futuro de *Ciberlex*, *lex electronica*, *lex mercatoria virtual*?

III. INTERNET IMPULSA LA DIVERSIDAD DE CONEXIONES

Hemos constatado que los factores de conexión concebidos hace siglos, pueden aparecer obsoletos y descubrir naturalmente sus limitaciones frente a las modernas tecnologías de la información y de la comunicación.

No obstante, se observa que las actividades realizadas mediante la “red de redes” cuestionan básicamente la pertinencia de los criterios de conexión de carácter territorial, fundados en el principio de proximidad. Bien remarca la doctrina internacionalista francesa al señalar que, “los criterios de conexión territoriales no convienen al espacio virtual” (Muir Watt y Bureau, 2021, p. 562, n°1016).

Corresponde entonces que los ciberconflictos de leyes sean resueltos apelando a criterios de conexión diversos, flexibles, adaptados a las particularidades del Siglo XXI. Y en ese ámbito el Derecho Internacional Privado no se encuentra desprovisto de respuestas. Los sistemas de conflictos de leyes están compuestos por una variedad de elementos que pueden diversificarse en función de las necesidades o de los hechos. Estos reposan, en realidad, sobre principios variables, y son aplicados de manera distributiva según que el particularismo de la materia requiera de una o de otra (Loussouarn y Bourel, 2013, p. 202, n° 212). Diversos autores plantean que el Derecho Internacional Privado sigue siendo una herramienta relevante para regular las actividades en línea (Lutzi, 2017).

En efecto, es bueno subrayar que las actividades realizadas en el ciberespacio son siempre obra de personas y afectan a personas. Por lo mismo, mientras no exista un sistema de Derecho Internacional Privado con vocación universal, será necesario dirigirse -para salvaguardar derechos-, por ejemplo, hacia un sistema centrado en la localización de las personas (domicilio, nacionalidad) dejando de lado las conexiones territoriales. Este

Luz Monge Talavera

método de localización, parece mejor adaptado de cara a la ubicuidad de Internet.

La idea no es en realidad nueva. Savigny Planteaba que era necesario privilegiar el interés de la persona pues, el mismo, se encuentra en el corazón del derecho. En el mismo sentido, para Geny, los factores de conexión no son “dogmas inflexibles” (Cachard, 2016, p. 302). Pueden y deben evolucionar de acuerdo a las exigencias cambiantes de cada época.

Paralelamente, mientras esperamos una reglamentación de naturaleza convencional (Scotti, 2016), corresponde que la elección de una u otra categoría de conexión se determine por el imperativo de la coherencia estableciendo oportunas reformas en nuestro sistema de Derecho internacional Privado. La idea que debe primar es garantizar la protección tanto de los derechos de la personalidad (apartado 3.1) como de la parte vulnerable en las relaciones contractuales internacionales (apartado 3.2).

3.1. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

En el terreno de la responsabilidad civil derivada de la vulneración, mediante Internet, de derechos fundamentales como el derecho al honor, la imagen o la intimidad de la vida privada de las personas se ha recurrido, por ejemplo, al *método de la focalización* (Clavel, 2021, p. 675). Así, para resolver el conflicto de jurisdicciones cuando los daños se plurilocalizan, se propone tomar en cuenta el Estado al cual se ha dirigido la difusión de la información que causa el daño. La identificación del país puede apoyarse en criterios como el idioma empleado, la extensión del dominio, la accesibilidad del sitio.

En esa línea de pensamiento, sería conveniente reformas legislativas. El Derecho Internacional Privado peruano debería habilitar diversos criterios de atribución de competencia. En efecto, para evitar situaciones de indefensión, en aquellos casos en los que el daño se plurilocaliza debería consagrarse *optio fori*, además del método de la focalización, la competencia del foro del lugar del domicilio de la víctima con la finalidad de facilitarle el acceso a la justicia. Pero también alternativamente, prever la

competencia del foro del domicilio del responsable del daño, para favorecer el resarcimiento económico que corresponda.

Posiciones similares han sido adoptadas por instancias internacionales. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto en ese sentido en asuntos vinculados a la publicación de información susceptible de vulnerar la vida privada de las personas en sitios web extranjeros.

Uno de los asuntos examinados por esta jurisdicción, se refiere a un ciudadano alemán quien invocó la transgresión de su derecho a la intimidad de la vida privada pues había sido presentado como un exdelincuente en un sitio web austriaco (*eDate Advertising*). Otro caso es el que opone el actor francés Olivier Martinez al diario inglés Sunday Mirror el cual difundió en su página web información relativa a los problemas sentimentales del actor. En ambos asuntos, el Tribunal dejó establecido que tratándose de la vulneración de derechos de la personalidad, la víctima puede demandar la reparación de la totalidad del daño ante los órganos jurisdiccionales de un solo Estado miembro, en lugar de formular una demanda en cada Estado en el cual la información haya sido accesible.

Cabe también subrayar que, es necesario incluir en la legislación precisiones donde se establezca que la fuente de la responsabilidad no se encuentra en la simple publicación de alguna información en Internet. Es necesario que la presunta víctima pueda ser identificada directa o indirectamente con el contenido difamatorio como lo ha establecido el mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia del 17 de junio 2021 (Calvo y Carrascosa, 2022, p. 300).

3.2. PROTECCIÓN DEL CIBERCONSUMIDOR

En lo que concierne a los contratos internacionales celebrados *online* convendría prever, en el sistema de Derecho Internacional privado peruano, una distinción que tome en consideración las particularidades que distinguen los contratos celebrados entre profesionales del comercio internacional frente a los contratos internacionales de consumo.

Por un lado, la contratación mercantil internacional es objeto de diversos instrumentos convencionales, basta citar al respecto la Convención

Luz Monge Talavera

de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías en vigor en 89 países. No sucede lo mismo en el plano de la contratación internacional de consumo, en el cual no existe régimen especial de naturaleza convencional. Y si tomamos en consideración que Internet ha propulsado, a niveles nunca imaginados, la incursión del consumidor de a pie en el ámbito de la contratación internacional, convendría prever un régimen legal concebido a partir de la constatación de que el consumidor no se encuentra en un plano de igualdad frente al profesional.

En ese sentido, OCDE ha emitido un conjunto de recomendaciones destinadas a la protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico. Las recomendaciones precisan que los gobiernos deben “considerar el rol de la ley aplicable y la jurisdicción competente para mejorar la confianza del consumidor en el comercio electrónico”. La UNCTAD remarca igualmente las dificultades que genera el comercio transfronterizo para los consumidores, quienes no tienen información sobre sus derechos, los recursos disponibles en caso de litigio y tampoco sobre los procedimientos para la aplicación de la ley.

Internacionalistas, precisan, por ejemplo, que los sitios web suelen incluir los llamados acuerdos “click-wrap” (es decir, contratos de adhesión no negociados a los cuales se adhiere el consumidor con un simple clic en el botón “Aceptar”). Se trata de contratos en los cuales no existe negociación y en la generalidad de casos los consumidores no leen las extensas cláusulas y tampoco se encuentran en medida de comprenderlas. Una investigación sobre el particular demostró que el 90% de los encuestados indicaron que nunca leyeron el acuerdo completo (Svantesson, 2018).

En efecto, el principio de autonomía de la voluntad que habilita a las partes a elegir la *lex contractus* genera consecuencias perjudiciales para los ciberconsumidores. En primer lugar, esos “acuerdos” son colocados habitualmente en las cláusulas generales de contratación, consecuentemente pasan inadvertidas. En segundo lugar, terminan sometiendo el contrato a un derecho extranjero, en una lengua extranjera, que el consumidor desconoce.

Es necesario entonces buscar el equilibrio contractual, por ejemplo, limitando el principio de autonomía de la voluntad, en lo que respecta tanto a la elección de la ley aplicable como al foro competencial. Es consenso en

Revista Peruana de Derecho Internacional. ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXIII. Septiembre-Diciembre 2023, N° 175, pp. 67-85.

Recepción: 24/08/2023. Aceptación: 11/11/2023. DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v73i175.439>

doctrina que la mejor solución en este aspecto es retener como ley aplicable a los contratos internacionales de consumo, aquella del domicilio del consumidor. En esa línea, el Reglamento de Roma I, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales, establece en su art. 6-1 que, el contrato de consumo se rige por la ley de la residencia habitual del consumidor.

Por otro lado, en lo que respecta a la competencia judicial, la ley peruana, faculta a las partes establecer cláusulas de sometimiento judicial. La disposición es adecuada y favorece el desarrollo del comercio internacional. Sin embargo, tratándose de contratos de consumo las consecuencias son negativas. Obviamente, las cláusulas atributivas de jurisdicción reconocen competencia al foro del domicilio del profesional, privando al consumidor del acceso a la justicia. El alejamiento geográfico del foro designado por un lado y, el costo procesal por el otro, obstaculizan en la práctica el acceso a la justicia del consumidor.

Es cierto también que, en materia de contratos internacionales las partes disponen de la facultad someter el litigio al arbitraje. Si esa cláusula favorece los intercambios comerciales internacionales entre profesionales, nuevamente no beneficia a la parte vulnerable, el consumidor. No debemos olvidar, como dice Yves Guyon (1995), que el arbitraje es “una justicia de lujo, reservada a afortunados”, y por lo mismo contraria a los intereses del consumidor.

La validez de toda cláusula compromisoria que prevea el sometimiento a un foro diferente al del domicilio del consumidor o al arbitraje, debería de plano descartarse. Declararla nula o simplemente tenerla por no puesta. Es la posición que ha asumido el legislador comunitario quien mostrando una “hostilidad de principio” (Muir Watt y Bureau, 2021, p. 458), elimina la posibilidad de prever cláusulas atributivas de jurisdicción en contratos de consumo (Reglamento Bruselas I y Bruselas I bis).

Dentro de esa misma línea, para garantizar protección al consumidor, el derecho europeo, consagra en el Reglamento Bruselas I bis un régimen que habilita al consumidor a demandar alternativamente, ante los órganos jurisdiccionales de su domicilio, del domicilio del profesional o del domicilio de la sucursal.

Luz Monge Talavera

Más allá, cabe recordar que a inicios del siglo pasado uno de los internacionalistas más importantes decía, “entre las transformaciones que ha presenciado nuestra era, ninguna ha sido más radical ni más fecunda que la de los medios de comunicación” (Pillet, 1903, p. 3). Paradójicamente, en la era digital que vivimos, las transformaciones se originan igualmente en el ámbito de la informática y de las telecomunicaciones. Esas transformaciones exigen respuestas.

REFLEXIÓN FINAL

La irrupción de Internet nos hizo pensar en un espacio autónomo, de libertad y sin fronteras, al margen del Estado y del Derecho. En realidad, el ciberespacio está “poblado” de internautas, seres humanos de carne y hueso, cuyo interactuar no puede escapar de la ley. Hoy corresponde impulsar el esfuerzo creativo del legislador en la búsqueda de soluciones adaptadas a las nuevas necesidades sociales. Si Internet es el “acontecimiento más grande que ha hecho temblar los cimientos del Derecho Internacional Privado clásico”, es cierto también que Internet debe considerarse como “*The biggest thing that has ever happened to Private International Law*” (Carrascosa, 2004).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Audit, B. y d’Avout, L. (2018). *Droit international privé*. L.G.D.J.
- Batiffol, H. y Lagarde, P. (1993). *Traité de Droit International Privé*. Tomo I. L.G.D.J.
- Cachard, O. (2016). *Droit international privé*. Larcier colección Paradigma.
- Calvo, A. y Carrascosa, J. (2018). *Derecho Internacional Privado*. Volumen II. Comares.
- Calvo, A. y Carrascosa, J. (2022), *Compendio de Derecho Internacional Privado*. Rapidcentro color.
- Carrascosa, J. (2004). *Globalización y Derecho Internacional Privado en el Siglo XXI*. Anales de Derecho. Universidad de Murcia.

Revista Peruana de Derecho Internacional. ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222
Tomo LXXIII. Septiembre-Diciembre 2023, N° 175, pp. 67-85.

Recepción: 24/08/2023. Aceptación: 11/11/2023. DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v73i175.439>

Clavel, S. (2021). *Droit international privé*. Dalloz.

Council of Europe Commissioner for Human Rights. (2014). *The rule of law on the Internet and in the wider digital world*. <https://book.coe.int/en/commissioner-for-human-rights/7321-pdf-the-rule-of-law-on-the-internet-and-in-the-wider-digital-world.html>

Fernández, J.y Sánchez, S. (2018). *Derecho Internacional Privado*. Civitas Thomson Reuters.

Guyon, I. (1995). *L'arbitrage*. Económica.

Loussouarn, Y. y Bourel, P. (2013). *Droit international privé*. Dalloz.

Lutzi, T. (2017). Internet cases in EU private international law—developing a coherent approach. *International & Comparative Law Quarterly*, 66(3), 687-721. doi:10.1017/S0020589317000240

Monge Talavera, L. (2021). Ley aplicable a los contratos internacionales en el derecho peruano. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*. p. 944-969.

Muir Watt, H. y Bureau, D. (2021). *Droit international privé*. Puf Thémis Droit.

Naciones Unidas. (2011). “La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación”. Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet.

Naciones Unidas. (2021). Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos.

Pillet, A. (1903). *Principes de droit international privé*. Pedone Editeur. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5400979f/>

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (2011, 1 de junio). R50/11. Relatorías de libertad de expresión emiten declaración conjunta acerca de internet [Comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=848>

Scotti, L. B. (2016). El impacto de Internet en el mundo jurídico: Una mirada

Luz Monge Talavera

desde el Derecho Internacional Privado. *Revista Foro Jurídico*. PUCP. pp. 178-198.

Svantesson, D. B. (2018), Jurisdictional issues and the internet - a brief overview 2.0. *Computer Law & Security Review*. p. 715-722.