

# LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

**Patricia Orejudo Prieto de los Mozos**  
**Profesora Titular de Derecho internacional privado**  
**Universidad Complutense de Madrid**

En el Asunto *eDateAdvertising* el TJ propone una lectura del artículo 5.3 RBI que podría conducir a un *forum actoris* injustificado; no en vano, en la reforma del Reglamento Bruselas I se ha introducido una mención expresa a la conveniencia de aplicar este precepto de forma contenida, a fin de evitar demandas en foros poco previsibles y razonables.

**PALABRAS CLAVE:** Reglamento Bruselas I, competencia judicial internacional, responsabilidad extracontractual, derechos de la personalidad, jurisprudencia del TJ

In *eDateAdvertising* the CJ proposes an interpretation of article 5.3 RBI that could lead to an unjustified *forum actoris*. Indeed, the Brussels I bis Regulation has introduced an explicit reference to the appropriateness of applying this rule with restraint, in order to prevent that a defendant is sued before an unforeseeable and unreasonable court.

**KEY WORDS:** Brussels I Regulation, international jurisdiction, non-contractual obligations, personality rights, ECJ jurisprudence

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS ASUNTOS *EDATE ADVERTISING* Y *MGN*. III. ADECUACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA PREVIA DEL TJ AL CONTEXTO VIRTUAL. IV. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA: 1. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA *SHEVILL*; 2. EL FORO DEL CENTRO DE INTERESES DE LA VÍCTIMA. V. VENTAJAS DEL “CENTRO DE GRAVEDAD DEL CONFLICTO”. VII. CONCLUSIONES

## I. INTRODUCCIÓN

1. El reciente Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012<sup>1</sup>, que reforma el Reglamento Bruselas I (RBI)<sup>2</sup>, se refiere a la necesidad de garantizar que una persona domiciliada en un Estado miembro no sea demandada en otro Estado que no podía

---

<sup>1</sup> Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DO* L351, 10.12.2012.

<sup>2</sup> Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, *DO* L12, 16.01.2001.

razonablemente esperar, *especialmente en demandas por responsabilidad civil derivada “de vulneraciones del derecho a la intimidad y de los derechos de la personalidad, incluida la difamación”* (considerando 16; el énfasis es mío)<sup>3</sup>. Esta advertencia se debe, sin duda, a la lectura que el TJ ha realizado, en su Sentencia de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising*<sup>4</sup>, del artículo 5.3 del RBI<sup>5</sup>, precepto que recoge el foro de competencia en materia extracontractual, en su aplicación a litigios referidos a lesiones de los derechos de la personalidad a través de contenidos publicados en Internet<sup>6</sup>. Con razón, el legislador institucional teme que la interpretación de la referida norma en este asunto pueda conducir a un *forum actoris* injustificado.

La interpretación del TJ en esta Sentencia también puede repercutir sobre los futuros desarrollos del DIPr institucional en el sector del Derecho aplicable, en un momento en el que se ha reabierto el debate sobre la introducción en el RRII<sup>7</sup> de una norma de conflicto específica en materia de vulneración de derechos de la personalidad<sup>8</sup>; pero este trabajo se limitará al estudio de lo que la resolución comporta en el marco de la interpretación y aplicación de las normas de competencia judicial internacional. A tal efecto, tras exponer brevemente los datos más relevantes de los asuntos *eDate Advertising* y *MGN*, analizaré el estado de la jurisprudencia del TJ relativa al artículo 5.3 RBI en el momento en que se elevan las cuestiones prejudiciales. A continuación, evaluaré críticamente la interpretación del TJ en la Sentencia referida.

---

<sup>3</sup> “La existencia de una estrecha conexión debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente. Este aspecto reviste particular importancia en relación con los litigios relativos a obligaciones no contractuales derivadas de vulneraciones del derecho a la intimidad y de los derechos de la personalidad, incluida la difamación”.

<sup>4</sup> Sent. TJ (Gran Sala) de 25 de octubre de 2011, Asuntos acumulados C-509/09 y 161/10, *eDate Advertising GMBH y X y Olivier Martínez, Robert Martínez y MGN Limited*, disponible en <http://curia.europa.eu>.

<sup>5</sup> Cf. P. de Miguel Asensio, “El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones”, *La Ley*, año XXXIV, núm. 8013, 31 de enero de 2013, pp. 1-4, p. 1.

<sup>6</sup> Interesa advertir que la resolución también se pronuncia sobre el alcance del criterio de origen sobre las normas de conflicto en la materia, esto es, sobre el artículo 3 de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, “Directiva sobre el comercio electrónico”, *DO* L178, 17-VII-2000.

<sup>7</sup> Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»), *DO* L199, 31-VII-2007.

<sup>8</sup> *Vid.* respecto de estas cuestiones E. Torralba Mendiola, “La difamación en la era de las comunicaciones: ¿Nuevas perspectivas de Derecho Internacional privado europeo?”, *InDret*, 1/2012; C.I. Cordero Álvarez, “La ley aplicable a la difamación y a los atentados a los derechos de la personalidad en Europa: la reforma del Reglamento Roma II”, *La Ley. Unión Europea*, núm. 1081/2012, pp. 21-38.

Para finalizar, justificaré los motivos por los que considero que hubiese sido preferible adoptar la lectura que proponía el Abogado General (AG) en sus Conclusiones<sup>9</sup>.

## II. LOS ASUNTOS *EDATE ADVERTISING* Y *MGN*

3. Los asuntos que el Tribunal acumula tienen en común que ambos se refieren a conductas atentatorias contra derechos de la personalidad llevadas a cabo a través de páginas web. En *eDate Advertising* se ejercita una acción de cesación de conductas potencialmente lesivas de derechos de la personalidad, y en *MGN*, la pretensión de los demandantes es resarcitoria de los daños causados sobre esos derechos. El TJ entiende que ambos asuntos resultan merecedores de tratamiento conjunto, a pesar de que se refieren a acciones de diversa naturaleza, porque los órganos jurisdiccionales remitentes plantean “en esencia” la misma cuestión, cual es “*cómo debe interpretarse la expresión «lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso», utilizada en el artículo 5, número 3, del Reglamento, en el caso de que se alegue una lesión de los derechos de la personalidad mediante los contenidos publicados en un sitio de Internet*”<sup>10</sup>. Como es sabido, el artículo 5.3 RBI establece la posibilidad de que una persona domiciliada en un Estado miembro sea demandada en otro Estado miembro, ante los tribunales del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso. Este foro se suma al foro del domicilio del demandado (art. 2 RBI) y a los de la sumisión expresa y tácita (arts. 23 y 24 RBI respectivamente). De esta forma, si las partes no se han sometido expresamente a los tribunales de un Estado miembro, quien ha sufrido o pretende evitar un daño podrá elegir entre presentar la demanda (de indemnización por el daño o de cesación de la conducta que puede provocarlo) ante los tribunales del Estado donde se encuentre domiciliado el demandado o ante los tribunales del lugar donde se haya producido o pueda producirse el daño, en la medida en que éste se produzca en otro Estado miembro.

4. En el primero de los asuntos, el Sr. X, condenado a cadena perpetua por el asesinato de un actor, presenta una demanda ante los tribunales de Alemania –Estado en

---

<sup>9</sup> Vid. “Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón”, presentadas el 29 de marzo de 2011, disponibles en <http://curia.europa.eu>.

<sup>10</sup> Vid. § 37 de la Sentencia.

el que está domiciliado— frente a una sociedad establecida en Austria (*eDate Advertising GmbH*), gestora de un portal de Internet. En este portal, <http://www.rainbow.at>, que se define como un medio liberal e independiente políticamente, dirigido a homosexuales, bisexuales y transexuales, había aparecido publicada información sobre el recurso de amparo que el demandante había interpuesto ante el Tribunal Constitucional alemán frente a la sentencia condenatoria. Y, aunque la información había sido retirada del sitio a solicitud de X, éste solicita a los tribunales alemanes que obligue a *eDate Advertising* a abstenerse de publicar cualquier información de los hechos mencionando su nombre completo. La demanda de cesación, por tanto, es presentada frente a una persona jurídica domiciliada en un Estado miembro (Austria), ante los tribunales de otro Estado miembro (Alemania) porque, a juicio del demandante, éste es el Estado miembro donde podría producirse el hecho dañoso. La sociedad austriaca, sin embargo, alega la falta de competencia judicial internacional de los tribunales alemanes. La demanda, sin embargo, es acogida en las dos primeras instancias. Cuando la demandada recurre en casación, el Tribunal Supremo alemán eleva la cuestión prejudicial al TJ sobre la interpretación del artículo 5.3 RBI.

5. El asunto *MGN*, por su parte, se plantea ante el TJ como consecuencia de una demanda de indemnización por daños presentada por un actor francés, Olivier Martínez, y su padre, Robert Martínez, frente a *MGN*, sociedad propietaria del diario *Sunday Mirror*. En la edición electrónica de este periódico apareció una serie de fotografías del actor acompañado de la cantante Kyllie Minogue, con objeto de probar que, como indicaban los pies de foto, redactados en inglés, la pareja, que se habría separado el año anterior, volvía a estar junta. La noticia también recogía unas supuestas declaraciones de Robert Martínez. Éste y su hijo acuden a los tribunales franceses invocando la lesión de derecho al respeto de la vida privada (de ambos) y de la propia imagen (en el caso de Olivier). La editora, domiciliada en el Reino Unido, plantea excepción de incompetencia ante el *Tribunal de Grande Instance* de París, alegando la falta de vínculos suficientes de la publicación controvertida y el territorio francés. Este órgano formula la correspondiente cuestión prejudicial.

6. La cuestión clave en los dos supuestos acumulados se vincula, así, a la interpretación que se haga de “lugar donde se hubiera producido o pudiera producirse el hecho dañoso” al que se refiere el artículo 5.3 RBI, cuando el daño se genera en un

Estado distinto al Estado en el que se manifiesta, afecta a derechos de la personalidad, y se produce a través de contenidos publicados en la web. En lo que respecta a los dos primeros elementos (dispersión del daño y vulneración de derechos de la personalidad a través de publicaciones) existen ya decisiones del TJ; pero el propio planteamiento de las cuestiones prejudiciales muestra cómo el entorno virtual presenta particularidades que aconsejan una interpretación específica.

### III. ADECUACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA PREVIA DEL TJ AL CONTEXTO VIRTUAL

7. El TJ comenzó afirmando, en *Minas de Potasa*<sup>11</sup>, la regla de la ubicuidad, esto es, la posibilidad de considerar que, cuando los daños no se localizan en un mismo país, por “lugar donde se hubiera producido el daño” debe entenderse tanto el lugar donde se origina el hecho causante del daño como el lugar donde éste se manifiesta o lugar de producción efectiva del daño, habida cuenta de la presencia de conexiones relevantes y particularmente estrechas en ambos casos<sup>12</sup>. En efecto, el TJ interpreta que ambos lugares presentan una conexión particularmente estrecha con el daño, de forma que priorizar uno sobre otro resultaría arbitrario. Además, tiene en cuenta que el lugar en el que se originan los daños suele coincidir con el lugar donde tiene su establecimiento el causante, de forma que restringir el alcance del artículo 5.3 RBI a este lugar comportaría en la práctica una restricción de las posibilidades del demandante (*vid.* § 20 de la Sentencia). En todo caso, conviene recordar que la interpretación no se justifica en ningún tipo de *favor laesi*.

Posteriormente, el TJ matizó dicha regla para los supuestos de daños causados por publicaciones difamatorias, a través de la “teoría del mosaico”. Según la interpretación dada en el asunto *Fiona Shevill*<sup>13</sup>, que persigue reforzar la regla general

---

<sup>11</sup> STJCE de 30 de noviembre de 1976, Asunto C-21/76, *Handelskewekery GJ Bier et Fondation Reinwater c. Mines de Potase d’Alsace*, Rec. 1976, pp. 1735 ss. El hecho causante, en este asunto, es un vertido contaminante que se produce en el Rin a su paso por un Estado miembro (Francia) y ocasiona daños en otro (Países Bajos).

<sup>12</sup> En *Minas de Potasa* resultan, así, competentes los tribunales neerlandeses, ante los que se presenta la demanda de indemnización por daños, aunque también lo serían los franceses en aplicación del art. 5.3 CB (ahora RBI).

<sup>13</sup> Sent. TJCE de 7 de marzo de 1995, Asunto C-68/03, *Ixora Trading Inc; Chequepoint SARL, Chequepoint International Ld. C Press Alliance SA*, Rec. I-0415. En esta ocasión, los daños se refieren a

del domicilio del demandado<sup>14</sup>, la competencia de los tribunales del lugar donde emerge el daño, esto es, del Estado donde se difunde la publicación, estaría limitada en un doble sentido: en primer lugar, se precisa una determinada vinculación con ese Estado, que es que la víctima sea conocida allí; y en segundo término, la competencia sólo se abarca las reclamaciones sobre los daños sufridos en dicho Estado. Los tribunales que podrían conocer de la totalidad de los daños son los del lugar del hecho causal, esto es, los del lugar donde está establecido el editor de la publicación.

8. El planteamiento de las cuestiones prejudiciales por parte de los órganos jurisdiccionales remitentes trasluce de forma directa la necesidad de desarrollar una interpretación del artículo 5.3 RBI para las publicaciones de contenidos en Internet en particular; pero también revela, indirectamente, los inconvenientes que plantea la jurisprudencia *Shevill*. En efecto, ambos tribunales preguntan, esencialmente, si la mera accesibilidad de un sitio o una página web en un Estado ya permite entender que producen daños en ese Estado; y, seguramente conscientes de que la respuesta será negativa, reclaman orientaciones sobre la vinculación que debería darse entre el sitio o su contenido y el lugar desde donde se accede a él, para que éste pueda considerarse lugar de manifestación del daño<sup>15</sup>. Con ello, como antes indicaba, ponen de relieve que

---

derechos de la personalidad (difamación), y se producen a través de una publicación francesa (*France Soir*), difundida también en otros Estados miembros, entre los que se encuentra (aunque de forma muy limitada) el Reino Unido, que es donde está domiciliada Fiona Shevill, una de las demandantes. Las otras demandantes son las sociedades para las que trabajaba la Sra. Shevill en Francia, y a las que se acusa en la publicación de blanqueo de dinero procedente del narcotráfico. El hecho causante del daño se produce, por tanto, en Francia en tanto que lugar del establecimiento del editor. La manifestación del daño tendría lugar en todos los lugares en los que se distribuye la publicación, en la medida en que la víctima sea conocida en esos lugares. El TJ limitará esta competencia basada en el daño emergente al conocimiento de los daños ocasionados en el territorio de cada Estado.

<sup>14</sup> K. Siehr, “European Private International Law of Torts: violations of Privacy and Rights Relating to the Personality”, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, pp. 1200-1214, esp. p. 1209.

<sup>15</sup> El *Bundesgerichtshof*, en concreto pregunta: “1) En caso de (riesgo de) vulneración de los derechos de la personalidad a través del contenido de un sitio de Internet, ¿debe interpretarse la expresión “lugar donde pudiese producirse el hecho dañoso contenida en el artículo 5, número 3, del Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en el sentido de que el afectado puede entablar una acción de cesación contra el gestor del sitio de Internet también ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro desde el que puede accederse al sitio de Internet, cualquiera que sea el Estado miembro de establecimiento del gestor, o la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en el que el gestor del sitio de Internet no tenga su establecimiento está supeditada a la existencia de una vinculación especial del contenido controvertido o del sitio de Internet con el Estado del foro que vaya más allá de la mera posibilidad técnica de acceso al sitio de Internet?; y 2) En caso de que se exija dicha vinculación con el Estado del foro, ¿qué criterios determinan dicha vinculación? (...)”. Por su parte, el *Tribunal de Grande Instance* de París plantea: “Deben interpretarse los artículos 2 y 5, número 3 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en el sentido de que otorgan a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro competencia para

es necesaria cierta orientación en aras a concretar el lugar de manifestación del daño; y que lo que convendría es disponer de criterios que constituyan indicios de vinculación del daño a un Estado en el que la información está accesible, porque la mera accesibilidad no debería ser considerada suficiente. Pero, además, las cuestiones prejudiciales, por lo que silencian, también evidencian que la interpretación proporcionada en *Shevill* es demasiado restrictiva<sup>16</sup>. Nótese que ninguna de ellas hace ninguna referencia a la limitación de la competencia a los daños causados en el territorio del foro, cuando los órganos jurisdiccionales conocen por ser los tribunales del lugar de difusión de la información, esto es, los del lugar de manifestación del daño. El TJ propondrá una interpretación del artículo 5.3 RBI que permita que órganos jurisdiccionales distintos a los del lugar del hecho causal del daño sean competentes para conocer de la globalidad de los daños.

#### **IV. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA**

##### **A. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA *SHEVILL***

9. En lo que a la interpretación del artículo 5.3 RBI respecta, el fallo del TJ presenta, a mi juicio, dos aspectos especialmente reseñables. El primero es que la Sentencia afirma la aplicabilidad de la doctrina *Shevill* a los daños causados a los derechos de la personalidad mediante contenidos publicados en sitios de Internet<sup>17</sup>. Esto supone considerar que cuando la información se difunde en un determinado Estado, esto es, cuando el sitio en el que se publica la información que atenta contra los derechos de la personalidad es accesible en ese Estado, sus tribunales podrán conocer de las demandas por daños causados a los derechos de la personalidad. Pero esta competencia se limitará a los daños que se produzcan en ese Estado, esto es, a la valoración de la

---

conocer de una acción ejercitada invocando una lesión de los derechos de la personalidad que puede haber sido cometida al poner en línea informaciones y/o fotografías en un sitio de Internet editado en otro Estado miembro por una sociedad domiciliada en ese segundo Estado o en otro Estado miembro, en cualquier caso distinto del primero –sin otro requisito que el de que dicho sitio de Internet pueda consultarse desde el primer Estado, o bien – únicamente cuando exista una vinculación suficiente, sustancial o significativa entre el hecho dañoso y el territorio del primer Estado? En este segundo caso, ¿puede deducirse dicha vinculación de (...)?

<sup>16</sup> Como ya advirtió A. Crespo Hernández en “Precisión del *forum delicti commissi* en los supuestos de daños contra la persona caudadas a través de la prensa”, *La Ley. Comunidades Europeas*, núm. 96, 1995, pp. 1-7, esp. p. 5.

<sup>17</sup> *Vid.*, citando expresamente esta doctrina, §51 de la Sentencia.

responsabilidad y de la correspondiente indemnización por los daños que haya ocasionado la publicación en ese Estado, o a la obligación de retirar los contenidos de esa página, en lo que respecta, al menos, a su accesibilidad en ese Estado. Además, la accesibilidad de la información no resulta suficiente, toda vez que debe exigirse también que la víctima (actual o potencial) de los daños a los derechos de la personalidad sea reputada en el Estado miembro en concreto. Ciertamente, aunque este requisito se omita tanto en el fundamento 51 como en el propio fallo de la sentencia *eDate Advertising*, que únicamente aclara que la víctima puede “ejercitar su acción ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible”, cabe entender que es necesario que la víctima haya sufrido en ese Estado miembro un ataque a su reputación, en el sentido al que se refiere el TJ en la Sentencia *Fiona Shevill*.

Así, la doctrina derivada de *Minas de Potasa* permitiría considerar en una situación como la que se da en *eDate Advertising* que el artículo 5.3 RBI atribuye competencia tanto a los tribunales alemanes como los austriacos, ya que en Austria se publica la web -hecho causante- y en Alemania se accede a su contenido –daño efectivo–. Por su parte, en *MGN* tendrían competencia, siempre según el artículo 5.3 RBI, tanto los tribunales británicos como los franceses, por ser, respectivamente, los tribunales del lugar del hecho causal, y los tribunales del lugar daño emergente. Pero la extensión de la jurisprudencia *Fiona Shevill* a ambos casos impone limitar el conocimiento de los tribunales del Estado donde se difunde la publicación, esto es, donde el contenido de las páginas web es accesible. En *MGN*, el tribunal remitente, el francés, sólo podría condenar al pago de la indemnización por los daños que ha causado en Francia la vulneración del derecho a la propia imagen de ambos Martínez (padre e hijo, ambos conocidos en ese Estado) y de la vida privada del actor, en la medida en que quepa considerar que el contenido se ha difundido en Francia<sup>18</sup>, pues es claro que las víctimas de la vulneración son conocidas en este país; los tribunales británicos, en tanto que tribunales del EM donde está establecido el editor tendrían, sin embargo, competencia para pronunciarse en relación con la totalidad de los daños. Por su parte, en *eDate Advertising* los órganos jurisdiccionales alemanes serían competentes, siempre

---

<sup>18</sup> La editora demandada alega, para sostener la impugnación de la competencia, que no difunde contenidos para Francia, sino para el Reino Unido; que, de hecho, la información se proporciona en inglés. Sobre esta cuestión vuelvo más adelante.



que X sea conocido en su país, pero únicamente podrían prohibir la difusión de esa información en lo que respecta a la difusión de la web en Alemania, mientras que los órganos jurisdiccionales austriacos serían competentes para prohibir la publicación con carácter global. Eso, de ser extensible la doctrina *Shevill* a las acciones de cesación. Nótese que el tenor literal del fallo en *Fiona Shevill* podría descartarlo, en la medida en que únicamente hace referencia expresa a las acciones de reparación<sup>19</sup>. Pero lo cierto es que en la propia Sentencia *eDate Advertising* no se diferencia entre la aplicación del precepto a las acciones de cesación y a las acciones indemnizatorias<sup>20</sup>, y la ausencia de distinción no debe impedir considerar que el TJ pretende dar una respuesta a ambos asuntos, a pesar de que la literalidad del fallo se refiere únicamente a estas últimas.

10. La extensión de la jurisprudencia *Shevill* sorprende a la luz de las propias consideraciones del Tribunal, toda vez que, con objeto de justificar la ampliación de los criterios de competencia (*vid. infra*), advierte que el criterio de la difusión resulta de reducida utilidad en Internet, pues en este entorno, en principio, tal difusión es universal. Indica, además, que “no siempre es posible, desde el punto de vista técnico, cuantificar esta difusión con certeza y fiabilidad en relación con un Estado miembro particular ni, por lo tanto, evaluar el daño exclusivamente causado en dicho Estado” (*vid. §46 de la Sentencia*). Si uno de los motivos que conduce a realizar una interpretación extensiva del foro del artículo 5.3 RBI para los litigios relativos a vulneraciones de los derechos de la personalidad a través de Internet es lo insatisfactorio

---

<sup>19</sup> En el Informe Pocar (Informe Explicativo del Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007”, *DO C 319, 23-XII-2009*) se afirma la aplicabilidad de la doctrina *Minas de Potasa*: “que la disposición reconozca la competencia sobre hechos dañosos que pueden producirse en el futuro significa que les son aplicables las conclusiones del Tribunal de Justicia que permiten al demandante entablar el procedimiento tanto en el lugar en el que debe evitarse la acción causante del daño como en el lugar en que debe evitarse que se produzca el propio hecho dañoso” (párrafo 62).. Respecto de esta cuestión, *vid. P. Jiménez Blanco*, “Acciones de cesación de actividades ilícitas transfronterizas”, *AEDIPr*, en prensa, §§ 12 y 13.

<sup>20</sup> “El artículo 5, número 3, del Reglamento (CE) núm. 44/23001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que, *en caso de que se alegue una lesión* de los derechos de la personalidad mediante el contenido publicado en un sitio de Internet, la persona que se considere lesionada puede ejercitar *una acción de responsabilidad* por la totalidad del daño causado, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de establecimiento del emisor de esos contenidos, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentra su centro de interés. Esa persona puede también, en vez de ejercitar *una acción de responsabilidad* por la totalidad del daño causado, ejercitar su acción ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes únicamente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se haya acudido” (la cursiva es mía).

de la lectura que deriva de *Shevill*, cabe preguntarse por qué se afirma expresamente su aplicabilidad a dichos supuestos<sup>21</sup>. No es de extrañar, pues, que haya quien abogue por la supresión del foro del lugar donde se difunde el contenido (para los daños causados o que puedan causarse en ese lugar)<sup>22</sup>.

## B. EL FORO DEL CENTRO DE INTERESES DE LA VÍCTIMA

11. El segundo aspecto reseñable de la decisión es el más obvio: la introducción de un criterio de competencia, que se añade a los anteriores. El TJ apunta a la competencia de los órganos jurisdiccionales del lugar en el que la víctima tiene su centro de intereses, para conocer la totalidad de las acciones relativas al conjunto de los daños derivados de la difusión de información a través de Internet. Esta interpretación, que ha sido acogida de forma favorable con carácter general<sup>23</sup>, a mi juicio presenta, sin embargo, ciertas sombras.

12. Un inconveniente que presentaría la Sentencia es que de la interpretación que el TJ propone parece derivar cierta independencia entre el “nuevo” foro, el del lugar donde la víctima tiene su centro de intereses, y el lugar del daño, cuando de lo que se trata es de interpretar el artículo 5.3 RBI, que lo que permite es que conozcan los tribunales del lugar del daño, sea por el lugar del hecho causal o del daño emergente. Obsérvese que el TJ indica que “(...) *la repercusión de un contenido publicado en Internet sobre los derechos de la personalidad de una persona puede ser apreciada mejor por el órgano jurisdiccional del lugar en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses*”, pero no parece exigir que concurra la necesaria vinculación entre ese centro de intereses y el lugar donde efectivamente se produce el daño. Es más: más

---

<sup>21</sup> Cf. E. Torralba Mendiola, “La difamación en la era de las comunicaciones: ¿Nuevas perspectivas de Derecho Internacional privado europeo?”, *loc. cit.*, p. 16.

<sup>22</sup> Propuestas que formula *ibidem*, p. 19.

<sup>23</sup> *Vid.*, en lo que respecta a la introducción del foro del centro de intereses de la víctima, entre otros, P. de Miguel Asensio, “Competencia judicial y protección de los derechos de la personalidad en Internet”, *La Ley*, XXXIII, 31 de enero de 2012, pp. 1-3; y la entrada “Difamación en Internet: ¿Dónde demandar? Segunda parte” de su blog <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com> (última fecha de consulta: 14 de abril de 2013); J.J. Álvarez Rubio, “Jurisdicción competente y ley aplicable en materia de difamación y protección de los derechos de la personalidad”, *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 89-118; con más matices, E. Torralba Mendiola, “La difamación en la era de las comunicaciones: ¿Nuevas perspectivas de Derecho Internacional privado europeo?”, *loc. cit.*; C.I. Cordero Álvarez, “Lesión de los derechos de la personalidad por publicación de información en internet y lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso”, *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 1076-1078.

adelante se limita a indicar que “Por lo general, el lugar en el que una persona tiene su centro de intereses corresponde a su residencia habitual (§ 49)”. Parecería, pues, que del artículo 5.3 RBI cabe derivar (directamente) el foro del lugar donde tiene su residencia habitual la víctima o, en su caso, del lugar donde ejercite sus actividades profesionales. Y lo que es posible, a lo sumo, es interpretar que el daño se manifiesta en alguno de esos lugares, como ya ha ocurrido en resoluciones de órganos jurisdiccionales estatales<sup>2425</sup>.

Ciertamente, la presencia de esa vinculación debería considerarse implícita. Es más: quizás quepa derivarla del hecho de que el TJ entiende que, “(...) *sin embargo, una persona puede tener su centro de intereses también en un Estado miembro en el que no resida habitualmente, en la medida en que otros indicios, como el ejercicio de una actividad profesional, permitan establecer la existencia de un vínculo particularmente estrecho con ese Estado miembro*” (vid. § 49). Si se debe entender que el “centro de intereses de la víctima” no está en el lugar donde tiene su residencia habitual de la víctima, sino en el lugar donde ésta ejerce actividades profesionales, es porque el lugar aquél tiene vínculos menos estrechos *con el daño* que el lugar donde trabaja. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que la víctima (por ejemplo, una actriz

---

<sup>24</sup> En este sentido, la Sent. AP de Las Palmas (Sección 3ª) núm. 23/2004, de 20 de enero, *Westlaw Aranzadi*, AC/2004/129, en un supuesto de difamación a través de una web, señala que “en el caso de publicaciones en medios de difusión masiva, como los contenidos audiovisuales emitidos por la red informática Internet, el lugar de difusión y de producción del daño puede ser mundial, pero principalmente acaecerá, en el caso de lesiones del derecho al honor allí donde el afectado tiene su domicilio y desarrolla su vida de relación social, que es donde la sociedad le atribuye su reputación o fama” (FD Primero). Siguiendo esta doctrina, la AP de Madrid (Sección 8ª) en su Sentencia núm. 432/2010 de 18 de octubre (*ibid* JUR/2011/17417), interpreta que “no cabe duda de que el lugar donde ha sobrevenido el perjuicio inicial a los reclamantes ha sido Madrid, lugar donde tiene su domicilio los reclamantes y donde pueden verse desprestigiados en su consideración social” (FD Tercero). El asunto enfrenta al Real Madrid y uno de sus médicos contra la *Société Editrice du Monde* y un periodista, en relación con una noticia aparecida en la edición digital de Le Monde (que posteriormente también aparecería en la edición escrita). En la noticia, firmada por el periodista demandado, se imputaba al club de fútbol y su equipo médico la utilización de técnicas de dopaje, por lo que el Real Madrid y el médico aludido piden una indemnización por los daños causados contra el derecho al honor de ambos. La editora del periódico –en ambas ediciones– presenta declinatoria internacional; los órganos españoles (primera instancia y apelación) la rechazan.

El domicilio también es tenido en cuenta, en esta ocasión para rechazar –erróneamente– la competencia de los tribunales españoles, por estar en situado en el extranjero, junto con otros indicios, en la Sent. de la AP de Islas Baleares (Sección 3ª) núm. 771/2000 de 27 de diciembre (*ibid*, JUR 2001/52945).

<sup>25</sup> También existen sentencias estatales anteriores a *Fiona Shevill* en las que los órganos jurisdiccionales estatales avanzaban la interpretación que luego propondría el TJ. Así, por ejemplo, los noruegos (interpretando realmente el Convenio de Lugano), según ponen de relieve J. Sánchez Santiago y J.J. Izquierdo Peris en “Difamar en Europa: las implicaciones del Asunto Shevill”, *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 23, 1996, pp. 141-169, p. 150.

sueca) resida habitualmente en un Estado miembro (por ejemplo, España) donde no es conocida en absoluto –y, por lo tanto no sufre daños realmente en ese Estado.

No obstante, el TJ debería haber hecho explícita, a mi juicio, esta necesidad de que el lugar en el que la víctima tiene su centro de intereses (el de la residencia habitual o el del lugar donde desarrolla su ejercicio profesional) sea el lugar en el que se producen daños principalmente. Porque bien puede ocurrir que una persona (la actriz sueca, en el ejemplo anterior) sí sea conocida en el lugar donde reside, y además desarrolle en él su trabajo (esa actriz actúa en una conocida serie de TV española), pero no sufra daños realmente en ese Estado, porque la publicación, por más que sea a través de Internet, no tenga allí difusión *real* (en el ejemplo, porque está redactada únicamente en sueco)<sup>26</sup>. Esta falta de difusión puede derivar de decisiones conscientes de quienes publican información en la web; cuestión que se vincula a un aspecto que no parece tener muy presente el TJ: la necesidad de valorar la previsibilidad del “nuevo” foro para el demandado. Sobre esta cuestión vuelvo enseguida.

13. La interpretación del TJ, además, no tiene en cuenta la oportunidad de atender a los intereses de ambas partes, esto es, de quienes informan a través de medios que se publican *on line* y de las potenciales víctimas. Antes al contrario, favorece claramente a éstas últimas. Y, a mi juicio, este *favor laesi*, que rompe con la interpretación neutra que venía realizando el TJ en la materia, no estaría suficientemente motivado (como pretende el TJ) por “*la gravedad de la lesión que puede sufrir el titular de un derecho de la personalidad que observa que un contenido que lesiona ese derecho está disponible en cualquier punto del planeta*”. No creo que dicho *favor laesi*, que comporta adoptar un foro tradicionalmente rechazado, cual es el *forum actoris*, resulte, al menos lógicamente, de la gravedad de la lesión. ¿O es que se extenderá esta nueva lectura a cualesquiera lesiones “de gravedad”?; ¿y si es así, cómo se determina esta gravedad?, ¿por un factor meramente espacial? Y es que, en esta misma línea, no me parece tampoco convincente que la “especial gravedad” de la vulneración de los

---

<sup>26</sup> A este respecto, en el asunto MGN, la editora sostiene la incompetencia de los tribunales franceses, alegando que no existe vinculación suficiente entre la publicación y el daño alegado en territorio francés, en la medida en que la información se dirigía al público británico en inglés. Los demandantes, por su parte, consideran que sí existe vinculación con el territorio francés, puesto que Olivier Martinez es francés, los hechos controvertidos se desarrollaron en Francia, y son hechos que interesan necesariamente al público francés y pueden tener repercusiones en dicho territorio. Añaden que, aunque esté redactado en inglés, el público francés puede comprender fácilmente el artículo discutido.

derechos se aprecie en relación únicamente a las publicaciones por Internet, por el hecho de que puedan ser globales. Primero, porque para que una infracción de los derechos de la personalidad tenga alcance global es preciso que la víctima sea conocida también globalmente<sup>27</sup>; pero la doctrina del TJ no distingue a este respecto. Segundo, porque el medio de difusión de la información (Internet) no es tan determinante: por una parte, algunos mensajes, según las circunstancias, pueden ser de igual extensión global a través de otros medios (por ejemplo, una pancarta difamatoria desplegada en un campo de fútbol en el que se juega la final de un Mundial, obviamente televisado en todo el planeta); por otra parte, una información difundida a través de Internet puede tener muy poca difusión. En definitiva, no creo adecuado favorecer con carácter general la posición de las potenciales víctimas de derechos de la personalidad cuando las vulneraciones proceden de publicaciones en Internet por el mero hecho de que estas pueden tener alcance global: primero, porque otras publicaciones también pueden tenerlo; segundo, porque en el caso en particular, podría no darse tal alcance.

La difusión *real* de una publicación *on line* depende de múltiples factores, tales como el conocimiento que haya en general del propio medio o el idioma que se emplee. Así, por ejemplo, la difusión es normalmente mayor en publicaciones periódicas que en páginas web personales o en blogs, aunque variará mucho en función de qué periódico o blog se trate<sup>28</sup>; y, por más que sea accesible en todo el mundo, una publicación difamatoria en un idioma “territorial”, tiene un ámbito territorial muy definido –y pequeño–: del eco de esta información en otros idiomas tendrán que responder los que la traduzcan. Y es que, en este orden de ideas, no es cierta en todos los casos, la afirmación del TJ de que “*la publicación de contenidos en un sitio de Internet se distingue de la difusión territorial a través de un medio de comunicación impreso en que aquélla persigue, en principio, la ubicuidad de los citados contenidos*” (vid. § 45 de la Sentencia)<sup>29</sup>. Algunos emisores de información a través de Internet pueden perseguir la ubicuidad; pero otros claramente introducen contenidos dirigidos a un concreto Estado, a un territorio determinado dentro de un Estado o, incluso, a una comunidad de

---

<sup>27</sup> En este sentido, E. Torralba Mendiola, “La difamación en la era de las comunicaciones: ¿Nuevas perspectivas de Derecho Internacional privado europeo?”, *loc. cit.*, p. 17.

<sup>28</sup> Existen blogs sobre personas famosas (*celebrities*), en los que se publica información sobre estas personas, con mucha difusión.

<sup>29</sup> Es más: esta afirmación, a mi juicio, resultaría contradictoria con la que sigue: “Éstos pueden ser consultados instantáneamente por un número indefinido de usuarios de Internet en todo el mundo *con independencia de cualquier intención de su emisor* relativa a su consulta más allá de su Estado miembro de residencia y fuera de su control” (la cursiva es mía en ambos casos).

personas de ese territorio. Y consiguen, con ello, que los contenidos no sean *realmente* accesibles en cualquier lugar del mundo. Volviendo, por ejemplo, a la cuestión del idioma, éste dista de mucho de ser indiferente. Si se tiene presente que el 42% de los internautas utiliza el inglés en la Web<sup>30</sup>, y que la suma de usuarios del inglés y los nueve siguientes idiomas más empleados<sup>31</sup> alcanza el 82%, se deduce que la suma del empleo de la gran mayoría de los idiomas “territoriales” que existen en el mundo (miles) no llega al 20 %. La difusión de una información en uno de esos idiomas “territoriales” es, por consiguiente, muy reducida en la práctica; y, en todo caso, se puede entender circunscrita al territorio en concreto.

## V. VENTAJAS DEL “CENTRO DE GRAVEDAD DEL CONFLICTO”

14. Como se ha indicado antes, la doctrina *Shevill* comporta la introducción de un doble condicionamiento al foro del lugar de la manifestación de los daños (conocimiento de la víctima en ese Estado y restricción de la competencia a los daños causados en ese lugar); y lo que parece no adecuarse a los daños que ocasiona una publicación con alcance global (no sólo para las que se realizan en línea, sino con carácter general) es, por una parte, la excesiva multiplicación de foros y, por otra, la limitación de la competencia<sup>32</sup>. Por tanto, quizás hubiese bastado con eliminar esta limitación, esto es, permitir que los tribunales del lugar de manifestación del daño

---

<sup>30</sup> Vid. <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (acceso el 29 de marzo de 2011)

<sup>31</sup> Son, en concreto, además del inglés, el chino, el español, el japonés, el portugués, el alemán, el árabe, el francés, el ruso y el coreano. Vid. <http://www.internetworldstats.com/stats7.htm> (acceso 29 de marzo de 2011).

<sup>32</sup> El AG parte de la adecuación de *Shevill* a los daños causados en varios Estados a los derechos de la personalidad con carácter general (*vid.* §49 de las Conclusiones, *cit.*) para, a continuación, indicar su inadaptación al entorno virtual, por varios motivos. Además de los indicados, el AG se refiere al hecho de que la difusión de publicaciones, cuando responde a la decisión del editor de realizar tal difusión, es fácilmente cuantificable (así, en lo que respecta, por ejemplo, a ejemplares de revistas), pero no puede medirse de igual modo si se emplea Internet. Considera, en este sentido, que el número de visitas no es garantía suficiente. Sin embargo, no alcanzo a comprender en qué afecta este hecho a la competencia en sí. El problema que se plantea a los órganos jurisdiccionales ante los que se presente la demanda cuando la publicación es accesible en su Estado, donde la víctima es conocida, será determinar el alcance del daño; pero es una cuestión referente a la decisión sobre el fondo (valorar si ha habido daño y su alcance), antes que a la propia asunción de competencia. Ocurre exactamente igual con cualquier otra forma de difusión. Una publicación puede tener una difusión prácticamente nula en un territorio concreto (en el propio asunto *Shevill* era muy limitada), pero este hecho no afecta a la competencia del tribunal del lugar donde se difunde. Cuestión distinta es la incidencia que pueda tener la decisión de difusión por parte del editor en lo que respecta a la previsibilidad del foro.

también puedan conocer de la globalidad de los daños, exigiendo a la vez algún tipo de conexión adicional, para que quepa entender que el lugar en el que se produce la difusión y concurre dicha circunstancia es el lugar en el que se manifiesta el daño (al menos en mayor medida). Y podría decirse que eso es lo que precisamente persigue la Sentencia *eDate Advertising* cuando propone el criterio del “centro de intereses de la víctima”, pero creo que a este respecto, la propuesta del AG Cruz Villalón del “centro de gravedad del conflicto” resultaba más adecuada<sup>33</sup>.

15. El “centro de gravedad del conflicto”, en la propuesta del AG, parte del “centro de intereses de la víctima” (que es el lugar donde el afectado “desarrolla esencialmente su proyecto vital”, *vid.* § 59 de las Conclusiones), pero añade también la consideración a la naturaleza de la información (*vid.* § 60 de las Conclusiones). Así, en particular, comporta la necesidad de tomar en cuenta dos elementos: el contenido de la información (esto es, si la información tiene interés en el territorio *vid.* § 64) y la conexión que pueda tener con el territorio, a la luz de indicios que derivan de la propia web, tales como el nombre de dominio de primer nivel, el idioma empleado, la publicidad que ésta contenga o las palabras clave que se han suministrado a motores de búsqueda para identificar la página, o incluso de indicios exteriores, tales como los registros de la página. Este conjunto de indicios son denotativos, en efecto, de la intención del editor en lo referente a los destinatarios de la información. Y, aunque, como el propio AG advierte, no es la intención del causante del daño lo que importa, al menos garantiza que haya podido prever daños en un Estado y, en consecuencia, la posibilidad de ser demandado en ese Estado. Ciertamente, tomar en consideración esos elementos es lo que permite corregir los inconvenientes de una aplicación automática del foro de la residencia habitual de la víctima; lo que aleja al foro del artículo 5.3 RBI así interpretado de un *forum actoris*; y, en definitiva, lo que asegura que quien publica una información en Internet no es demandado en el Estado de la residencia habitual de la persona a la que se refiere dicha información, o en el Estado en que desarrolla su actividad profesional, aunque en realidad no sea el Estado donde se hayan producido daños. Este es un resultado totalmente contrario a lo deseable, que es que el lugar del

---

<sup>33</sup> En lo que no coincido con el AG en la conveniencia de sumar ese foro a los que derivan de la doctrina *Shevill*. *Vid.* § 57 de las Conclusiones, *cit.*

resultado dañoso sea previsible<sup>34</sup>. Y, desde luego, es también el resultado opuesto al solicitado desde los medios de comunicación<sup>35</sup>. Volviendo al ejemplo antes propuesto de la actriz sueca que vive y trabaja en España y es difamada en la versión digital de un periódico sueco, si ese periódico sólo se publica en sueco, en un dominio de nivel superior geográfico “.se”, que no se publicita en España, ni tiene asignadas palabras clave en español en los motores de búsqueda, no cabría entender que son competentes los tribunales españoles para conocer de una eventual demanda.

En la medida en que supone que los tribunales del lugar de manifestación del daño puedan ser sólo los de un determinado Estado, pues resultaría extraño que sea posible localizar el centro de gravedad del conflicto en más de uno, esta interpretación evita la proliferación de foros y permite prescindir de la limitación de la competencia de estos tribunales a los daños que se producen en ese Estado; a superar, con ello, los inconvenientes de la doctrina *Shevill*. Es una interpretación, además, que respeta en mayor medida el necesario equilibrio entre los intereses de ambas partes. Debe tenerse presente que la difusión libre de la información puede verse en peligro si los editores, para evitar ser demandados por difamación en otros Estados, limitan el acceso a sus contenidos<sup>36</sup>.

## VI. CONCLUSIONES

La decisión del TJ en el asunto *eDate Advertising* es, según lo indicado anteriormente, mejorable en diversos aspectos.

---

<sup>34</sup> En este sentido, la Comisión, en la Propuesta de Reforma del Reglamento Bruselas I, COM (2010) 748, añade en el considerando 13 que “La existencia de un nexo estrecho debe garantizar la seguridad jurídica evitando que una persona sea demandada ante un tribunal de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente. Este aspecto reviste particular importancia en relación con los litigios relativos a obligaciones no contractuales derivadas de violaciones de la vida privada y de los derechos relativos a la personalidad, en particular la difamación”.

<sup>35</sup> A. Mills Wade, Directora ejecutiva del *European Publishers Council* aboga por que del foro del artículo 5.3 RBI se excluyan las demandas por vulneración de derechos de la personalidad, y que sólo quepa emplear el del domicilio del demandado: *vid.* en <http://conflictoflaws.net/2010/epc-on-the-link-between-brussels-i-and-rome-ii-in-cases-affecting-the-media/> (última consulta el 22 de abril de 2012).

<sup>36</sup> *Vid.* el argumento en A. Warshaw, “Uncertainty from abroad: Rome II and the choice of law for defamation claims”, *Brook.J. Int’l L.*, núm. 32, 2006-2007, pp. 269-309, esp. p. 289



En primer lugar, no se refiere más que a las acciones indemnizatorias, cuando las consultas elevadas se refieren también a acciones de cesación. Además, exige un conocimiento previo y de cierta profundidad de la jurisprudencia previa para que la aplicación de la lectura que propone sea adecuada, toda vez que cuando se refiere a la interpretación que deriva de *Shevill* no indica que es necesario que la víctima del daño sea conocida en el lugar en el que se difunde la información.

Además de estas imprecisiones, la resolución adolece de cierta incoherencia cuando declara vigente y aplicable una interpretación que antes ha cuestionado, la de *Fiona Shevill* en su aplicación a vulneraciones de derechos de la personalidad a través de contenidos publicados en Internet, para fundamentar su propuesta de ampliación de los foros. Pero el problema fundamental, como ya se avanzó en la introducción, es que el TJ propone una lectura del artículo 5.3 RBI que podría conducir a un *forum actoris* injustificado; máxime cuando el resultado que pretende se podía alcanzar a través de la interpretación propuesta por el AG, y que el Tribunal no sigue, sin explicar sus razones. Ciertamente, el TJ no está en absoluto obligado a seguir las Conclusiones de los abogados generales, pero exponer los motivos que conducen a obviarlas al menos serviría para comprender mejor (e incluso apoyar) su lectura.