

ALGUNOS PROBLEMAS DE APLICACIÓN DEL ART. 5.3º DEL REGLAMENTO 44/2001 *

Clara I. CORDERO ÁLVAREZ

Profesora Ayudante de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. Estado de la cuestión. II. Necesidad de adecuación al nuevo contexto: la Sociedad de la información. III. Posibles alternativas.

RESUMEN: *Los problemas de aplicación del art. 5.3º R44/2001 no han sido recogidos por el Libro Verde sobre la revisión del Reglamento. No obstante, la importancia de esta cuestión se pone de manifiesto con el número de cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJCE por los tribunales nacionales. Las dificultades prácticas de la interpretación de este precepto no han sido totalmente resueltas por la jurisprudencia del TJCE (doctrina Bier y Shevill, principalmente) y esto es aun más patente en el nuevo contexto de la Sociedad de la Información o del conocimiento, donde el criterio estrictamente territorial "lugar de origen /lugar de resultado" difícilmente puede aplicarse de manera automática. Más allá de las cuestiones interpretativas, la doctrina sentada por el TJCE plantea otros problemas de índole práctico que requieren ser solventados.*

PALABRAS CLAVE: DOCTRINA SHEVILL – COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL – DAÑOS – ART. 5.3º REGLAMENTO BRUSELAS I – INTERNET.

ABSTRACT: *The problems of application of the article 5.3 ° Brussels I Regulation have not been gathered by the proposals of the Commission's Green Paper on the Review of the Brussels I Regulation, despite the number of prejudicial questions that have been presented before the ECJ. These questions reveal the relevance of this issue, particularly considering the increasing use of the new technologies of the Information Society. The practical difficulties in the interpretation of this rule in the Information society context are not fully solved totally by the jurisprudence of the ECJ (doctrine Bier and Shevill, principally) where the strict territorial criterion "place of origin / place of result " can not be applied in automatically. Beyond the interpretive questions the doctrine established by the ECJ brought up other practical problems that they need to be solved.*

KEYWORDS: SHEVILL DOCTRINE – LEGAL INTERNATIONAL COMPETITION – NON CONTRACTUAL CIVIL

* Ponencia presentada al IV Seminario internacional de Derecho internacional privado: "Litigación civil internacional: nuevas perspectivas europeas y de terceros Estados" (Madrid 11 y 12 de marzo de 2010).

I. Estado de la cuestión

Los problemas de aplicación del art. 5.3° Reglamento 44/2001 (en adelante RB I) no han sido abordados por el Libro Verde sobre la revisión del Reglamento¹ presentado a mediados del 2009 –junto con el Informe de la Comisión sobre la aplicación del Reglamento²–, donde se recogen las propuestas a examen de este instrumento comunitario. No obstante, resulta ilustrativo el número de cuestiones prejudiciales planteadas en este sentido ante el TJCE por los tribunales nacionales³, lo que da la medida de la importancia de esta cuestión, especialmente ante el uso cada vez más generalizado de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

El principal problema de aplicación del art. 5.3° RB I⁴ gira en torno a la inter-

¹ Libro verde sobre la revisión del Reglamento (CE) n° 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Bruselas, 21.4.2009, COM (2009) 175 final.

² El Libro Verde ha sido realizado sobre la base de un informe encargado por la Comisión (Study JLS/C4/2005/03, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*), elaborado mediante la recopilación de informes de distintos Estados miembros sobre la aplicación en la práctica judicial del RBI. (https://pdimail.ucm.es/attach/2007study_application_brussels_1_en.pdf?sid=&mbbox=INBOX&uid=2002&number=2&filename=2007study_application_brussels_1_en.pdf.) En este informe sí se aborda la cuestión de la interpretación del art. 5.3° RBI en lo que se refiere a su criterio de competencia judicial internacional (en particular, pp. 91–101). Este concluye que, tras la revisión de los distintos informes, parece que los principios interpretativos del art. 5.3° RBI, tal y como han sido desarrollados en la jurisprudencia TJCE, si bien pueden necesitar una mayor concreción para ser aplicados en la práctica nacional no hay ninguna indicación que tal concreción suponga problemas insuperables o que los resultados alcanzados no se adecuen suficientemente a las necesidades de la práctica. Especialmente, en casos de Internet, algunos tribunales nacionales parecen estar conformes con la forma en la que han desarrollado criterios fiables para una localización de los daños (*lugar de resultado*), por ejemplo, preguntándose a que país realmente se dirige la *web*. En este sentido, *vid.* Sentencia de la *Court d'Appel* de París (4^{ème} ch., sect. A) 26 de abril de 2006. Aunque estos criterios en la práctica no eliminan la falta de previsión objetiva para el demandado del foro, como se verá.

³ Cabe reseñar la cuestión prejudicial planteada por el TS alemán (*Bundesgerichtshof*) respecto de la interpretación del art. 5.3 RBI y art. 3 de la Directiva de comercio electrónico, en el Asunto C–403/09 PPU (*Jasna Deticek v Maurizio Squeglia*). También, en el mismo sentido, puede referirse la Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de *Grande Instance* de París el 16 de julio de 2009, en el Asunto C–278/09 (*Olivier Martinez, Robert Martinez / Société MGN Ltd*), aunque en este último caso el TJCE ha declarado su falta de competencia. La razón de la inadmisión es que contra la decisión del tribunal nacional cabe recurso, y en el sistema del TCE sólo se puede plantear cuestiones prejudiciales por los tribunales cuyas decisiones son firmes (irrecurribles).

⁴ El Convenio de Bruselas de 1968 ha sido sustituido por el Reglamento 44/2001, manteniéndose por el éste último básicamente los mismos criterios de competencia judicial internacional (idéntico en el caso del art. 5.3°), y por ello resulta plenamente aplicable la doctrina jurisprudencial del TJCE sobre la interpretación del 5. 3° CB.

pretación de su criterio atributivo de competencia judicial internacional –y competencia territorial–, esto es, la localización del daño (*forum delicti commissi*). Según se interprete este criterio se prorrogará o quitará competencia judicial internacional a los Estados miembros. Por el binomio *forum-ius* esta circunstancia puede redundar en las posibles sentencias que recaigan en el litigio, estableciéndose en su caso distintas soluciones ante un mismo supuesto de tráfico jurídico privado internacional, en particular en aquellas materias extracontractuales no unificadas en la Comunidad en cuanto a su Derecho aplicable⁵.

Aunque el Libro Verde podría haber planteado el debate para el estudio y análisis de posibles soluciones –ya sean interpretativas o de creación de nuevos foros– a un tema que sigue generando numerosos problemas ante las jurisdicciones nacionales, no ha incluido esta cuestión entre las propuestas de revisión del RB I. No obstante, en el informe preparatorio se recoge cierta preocupación por algunos tribunales nacionales ante los supuestos de responsabilidad por daños materializados en distintos Estados (los denominados *multi-state cases*) y la aplicación a los mismos de la doctrina *Shevill*⁶.

2. En el marco del sistema RB I el “lugar del daño” es un concepto autónomo que necesita ser precisado por su carácter indeterminado, susceptible de diversas interpretaciones por los Estados miembros, por lo que resulta de gran importancia la doctrina jurisprudencial del TJCE en la materia. No puede desconocerse que el art. 5.3º RB I formula una norma de competencia judicial internacional de carácter especial –en materia delictual o cuasidelictual– lo que va a condicionar su interpretación. El punto de partida para la jurisprudencia del TJCE es la exigencia de una interpretación restrictiva de las competencias especiales por tratarse de excepciones a la regla general contenida en el art. 2 RB I, esto es, el principio de competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado del domicilio del demandado. En este sentido, la aplicación de la regla especial tiene que obedecer a la existencia de una conexión particularmente estrecha con la jurisdicción del lugar del hecho dañoso⁷, en cualquier otro caso no resultaría justificada

⁵ Fundamentalmente aquellas materias no contractuales que caigan fuera del ámbito de aplicación del Reglamento Roma II, sobre ley aplicable a obligaciones extracontractuales. Reglamento (CE) nº. 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 L 199/40 de 31.7.2007. Como es el caso de las obligaciones extracontractuales derivadas de la violación del derecho a la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad, en particular la difamación (art. 1.2º g RRII).

⁶ En este sentido, *vid.*, por ejemplo, los informes Francés, tercer cuestionario, cuestión 2.2.11 y Austriaco, tercer cuestionario, cuestión 2.2.11.

⁷ Para algunos autores este foro tiene su fundamento en el principio de proximidad razonable en la medida que, típicamente, el tribunal del lugar del daño es un tribunal próximo a los hechos que ocasionan el litigio. Esta proximidad reduce los costes para la instrucción del proceso y, en definitiva, contribuye a la resolución del fondo de forma más eficiente. Pero también en términos materiales es un foro

dicha atribución de competencia atendiendo a la consecución del objetivo de la buena administración de justicia⁸.

El primer paso para la aplicación de esta regla especial de competencia es el de la calificación, delimitando el concepto delictual/cuasidelictual del enunciado del art. 5.3º RB I⁹, lo que no ha planteado en líneas generales mayores problemas una vez que el TJCE sentó los criterios interpretativos pertinentes¹⁰. El siguiente paso es la concreción del criterio de localización “lugar del daño”, que debe argumentarse razonadamente. El TJCE precisa esta cuestión en el asunto *Mines de potasse d’Alsace* (en adelante *Bier*), en un supuesto de “delito” o ilícito a distancia, esto es, cuando el lugar donde se genera el daño no coincide con el de su materialización¹¹ –que puede ser al mismo tiempo múltiple–. El TJCE considera que la expresión “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” comprende, tanto el lugar donde se produce el hecho causal, como el lugar donde sobreviene el daño o resultado lesivo¹². Cabe, siguiendo esta doctrina, que en aplicación del art. 5.3º la víctima pueda elegir cualquiera de los dos foros siempre que no coincida el lugar de la acción dañosa y el del resultado dañoso y,

razonable, basado en el principio de responsabilidad del autor del daño. *Vid.*, M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2ª ed., Cizur Menor, 2007, pp. 186–196, esp. p. 187.

⁸ En este sentido, respecto de la aplicación de la regla especial de competencia del art. 5.3º *vid.*, entre otras, STJCE 30 de noviembre de 1976, as. *Mines de Potasse*, ap. 11; STJCE 11 de enero de 1990, as. C–220/88: *Dumez France et Tracoba*, ap. 17; STJCE 7 de marzo de 1995, as. C–68/93: *Shevill* y otros, ap. 19; STJCE 11 de septiembre de 1995, as. C–364/93: *Marinari*, ap. 10.

⁹ La noción de delito/cuasidelito abarca una gran variedad de casos. *Vid.*, al respecto, el cuestionario 3º, pregunta 2.2.10 de los informes nacionales. En el mismo sentido, entre la doctrina, *vid.*, P. Mankowski, “Sección 2, Special Jurisdictions: Article 5”, en P. Mankowski y U. Magnus, *European commentaries on Private International Law. Brussels I Regulation*, 2007, pp. 183–265, en especial pp. 188–190 (§§ 200–202). En relación con todos los problemas interpretativos que la materia delictual o cuasidelictual del art. 5.3º RBI causa en la práctica, con referencia expresa a las distintas posturas doctrinales, *vid.* M. Virgós Soriano y F. J. Garcimartín Alférez, *op. cit.*, pp.187–190 (párrafos 5.93–5.99).

¹⁰ A este respecto STJCE 27 de septiembre de 1988, as. 189/87: *Kalfelis* (*Rec.* p. 5565), en su apartado 18 definió el concepto de materia delictual o cuasidelictual en el sentido del nº 3 del art. 5 como un concepto autónomo que abarca todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no están relacionadas con la “materia contractual” en el sentido del número 1 del art. 5. En los mismos términos, puede verse la STJCE 17 de junio de 1992, as. *Jacob Handte v. Mécano Chimiques*. De acuerdo con esta doctrina, el art. 5.3º RB I tiene carácter residual, pues siempre va a aplicarse cuando la obligación no esté incluida en el art. 5.1º RB I. Para una análisis cronológico de la doctrina jurisprudencial del TJCE sobre las aproximaciones conceptuales de los términos contractual y extracontractual, *vid.* R. Arenas García, “La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derechos internacional privado”, *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 393–415, en particular, pp. 399–404. Sobre los problemas de delimitación entre los números 1º y 3º del art. 5 RBI, *vid.* T. Pfeiffer y otros, *The Brussels I Regulation (CE) No 44/2001*, Múnich, 2008, p. 53, n^{os} 179–181.

¹¹ Por lo que se parte del principio de ubicuidad y en base a éste se desarrolla la jurisprudencia interpretativa del 5.3º.

¹² Sentencias antes citadas, *Mines de potasse d’Alsace*, aps. 24 y 25, y asunto *Shevill* y otros, ap. 20.

responda al objetivo de buena administración de justicia¹³.

La aplicación de esta doctrina puede resultar difícil cuando ni el lugar del origen del daño ni el de resultado son, *a priori*, fácilmente determinables. Así ocurre cuando en la comisión del acto –delito o cuasidelito– del que deriva la responsabilidad extracontractual intervienen los denominados medios de difusión masivos (prensa, radio, televisión o Internet), como por ejemplo las lesiones a derechos de la personalidad mediante la publicación ilícita de información. En estos supuestos es complicado determinar el lugar de origen del daño por su ubicuidad o por la propia descontextualización del mismo¹⁴. Lo mismo ocurre en lo que concierne a la determinación del lugar donde se manifiesta el hecho dañoso cuando esto ocurre en el territorio de varios Estados. Siguiendo con el anterior ejemplo, en las publicaciones en medios de difusión potencialmente masivos el lugar de resultado –la difusión de la información– puede ser múltiple (y en el caso de Internet, mundial), con lo que se hace más evidente aún la necesidad de concretar el criterio territorial, siendo estos medios el marco habitual para los supuestos de lesiones de los derechos de la personalidad¹⁵.

En este contexto, la doctrina asentada por el TJCE en el asunto *Bier* ha evolu-

¹³ En síntesis son tres los principios establecidos por el TJCE su la jurisprudencia relativa al art. 5.3º: 1º) La expresión “lugar de producción del hecho dañoso” exige una interpretación autónoma; 2º) Esta interpretación está basada en el principio de ubicuidad, de manera que el demandante/actor puede optar entre demandar en el lugar donde el daño se materializó (*lugar de resultado*) o en el lugar donde tuvo lugar el acontecimiento del que se deriva el daño (*locus delicti*); y 3º) El término “daños” se refiere al lugar donde el acto lesivo de manera directa produjo sus efectos dañinos sobre la víctima inmediata (distinguiéndolo así de las meras consecuencias indirectas).

¹⁴ En particular, cuando el medio de difusión de datos sea Internet el TJCE ha asentado una doctrina específica, la “teoría de la nube”, para localizar, o mejor dicho deslocalizar desde el punto de vista territorial, las informaciones y datos que se encuentran “colgados” en la Red. Concretamente se planteó respecto de la protección de datos en el espacio digital para determinar el cumplimiento del requisito de transferencia de datos a un tercer país, en aplicación de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Así la STJCE 6 de noviembre de 2003, as. *Bodil Lindqvist*, textualmente indica que: “(...) no existe una “transferencia a un país tercero de datos” en el sentido del art. 25 de la Directiva 95/46 cuando una persona que se encuentra en un Estado miembro difunde datos personales en una página *web*, almacenada por su proveedor de servicios de alojamiento de páginas *web* que tiene su domicilio en el mismo Estado o en otro Estado miembro, de modo que dichos datos resultan accesibles cualquier persona que se conecte a Internet, incluidas aquéllas que se encuentren en países terceros” (ap. 71).

¹⁵ En el as. C-403/09 PPU (*Jasna Deticek / Maurizio Squeglia*), ya referido, el TS Alemán para determinar la competencia judicial internacional para la adopción de medidas para evitar la lesión de derechos de la personalidad a través de la publicación de materiales en un sitio *web*, entre otras preguntas sobre la interpretación del criterio “lugar del hecho dañoso” del art. 5.3º plantea: si en caso de publicaciones en la *web*, el *lugar de resultado* puede ser concretado en cualquiera de los Estados miembros donde pueda accederse a dicha *web* con independencia del país donde se encuentre establecido el operador, o si no es suficiente el acceso sino que es necesario además, si no coincide con el lugar de establecimiento, que exista una especial vinculación entre el foro y el contenido en cuestión; y si es éste el caso, qué criterios han de seguirse para que se cumplan el especial nexo de conexión.

cionado con la establecida en el asunto *Shevill*. Por un lado, en lo que se refiere a la localización del hecho dañoso, y por otro, en cuanto al riesgo de *forum shopping* y, consecuentemente, de decisiones contradictorias para los mismos supuestos que la anterior doctrina potenciaba. En este sentido, la doctrina *Shevill* apunta los criterios básicos en la interpretación del 5.3º RB I (aps. 24 a 33) mitigando en parte el potencial peligro del *forum shopping*. Por un lado, reduce el alcance de la norma *lugar de resultado*, al determinar que el daño solo se entenderá producido en aquel/los países donde se verifique un perjuicio para el derecho presuntamente lesionado¹⁶; y por otro, restringiendo la competencia de esos foros *damni* exclusivamente para la reparación de los daños ocasionados efectivamente dentro de su jurisdicción –lo que se denomina la tesis del “mosaico”–¹⁷. Pero no se han superado en este campo todos los problemas en torno al 5.3º RB I, y en particular en su aplicación en los litigios generados en el ámbito de la Sociedad de la Información o del conocimiento, debido fundamentalmente al diseño estrictamente territorial de los criterios de competencia establecidos.

3. En términos generales, respecto de los medios de difusión tradicionales transfronterizos (radio, televisión y prensa) establecer que el lugar de origen del hecho dañoso (*locus acti o delicti*) es el lugar del establecimiento del editor de la publicación controvertida en vez de el lugar de edición o de la publicación¹⁸, supone que generalmente el *lugar de origen del daño* coincidirá con el foro general del domicilio del demandado¹⁹, con lo que la especialidad de la norma cede necesariamente a favor de la regla general (art. 2 RB I). De esta forma, el principio de competencia limitada en estos casos se traduce en la práctica en la necesaria distinción entre el lugar de edición y el lugar/es de la difusión. En este sentido los tribunales del lugar de la edición – foro especial del lugar del acto causal

¹⁶ Esta doctrina ha tenido su reflejo directo en la jurisprudencia nacional. Por ejemplo, la SAP Palmas, Secc. 3ª, 20 de enero de 2004 establece en este sentido: “(...) podrá concretarse el lugar de producción del daño allí donde el afectado tenga su domicilio y desarrolle su vida de relación social, pues es aquí donde la sociedad le atribuye su relación o fama” *AEDIPr*, t. V, 2005, con nota de A. Hernández Rodríguez, pp. 641–650.

¹⁷ Entre la doctrina, *vid.* G. Wagner, “Article 6 of the Proposal: Violation of Privacy–Defamation by mass media”, *ERPL*, vol. 1, 2005, pp. 21–37, en esp. pp. 26–27.

¹⁸ Este criterio de localización fue utilizado anteriormente por los tribunales franceses en diversos casos, en esta materia, consagrando de esta forma el principio de competencia limitada. *Vid. v.gr.*, Sentencia del Tribunal de *Grande Instance* de París de 27 de abril de 1983, as. *Carolina de Monaco c. Société Burda GmbH*; *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1983, pp. 672–674, con nota de H. Gaudemet–Tallon, pp. 674–678, confirmada en Apelación por las Sentencias de la *Court d’appel* de París (*1^{re} Ch., Sect. A*) 19 de marzo de 1984, y del Tribunal de *Grande Instance* de París de 30 de junio de 1984, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1985, pp. 141–146, con nota de H. Gaudemet–Tallon, pp. 147–150.

¹⁹ No obstante, si el demandado es persona jurídica ha de señalarse que el amplio concepto de domicilio que para aquellas recoge el RB I en su art. 60 permite varias posibilidades: a) su sede estatutaria; b) su administración central; c) su centro de actividad principal; lo que supone que en la práctica no siempre coincidirá el lugar del daño (*delicti*) con el de su domicilio.

pero también foro general del domicilio del demandado, y es en este último en el que se deberá basar la competencia— tendría una competencia general que abarca la totalidad de los daños causados, y el tribunal del lugar de difusión/publicación —en cuanto lugar de realización del daño—, sólo sería competente para conocer de los daños producidos en su territorio²⁰. No obstante, no toda la doctrina admitía como absolutas las correspondencias edición/acto causal, difusión/realización del perjuicio. Se han presentado propuestas intermedias que, partiendo de esta distinción —difusión como acto causal “secundario” y la edición como acto causal “primario” de alcance general—, defendían —y defienden— la necesidad de reconocer el domicilio de la víctima como el lugar donde el perjuicio se sufre enteramente, por lo que la víctima en este territorio debe poder reclamar por la totalidad del daño sufrido²¹.

Cabe destacar, además, que este criterio *Shevill* —lugar de origen del daño: establecimiento del editor— deja sin resolver varios problemas, como por ejemplo: ¿qué ocurre si el editor tiene varios establecimientos?, ¿qué se entiende por establecimiento?, o ¿qué ocurre si el lugar de edición y el del establecimiento del editor son distintos? En esta última hipótesis se plantea si, en caso de no coincidir en el mismo lugar el establecimiento del editor y el de la edición / publicación del periódico pero sí el lugar de establecimiento del editor y el del demandado²², la víctima podría optar por demandar en éste último, por la totalidad de los daños (competencia ilimitada) sobre la base del art. 2 RB I, o bien ante el lugar de edición o publicación del periódico (igualmente con competencia ilimitada), entendiendo que éste es el lugar donde se materializa el hecho causante del que se derivan los daños, es decir, el verdadero *lugar de origen del daño*. Sólo en caso de aceptar la admisibilidad de esta posible interpretación —que la doctrina *Shevill* no excluye— cabría afirmar la existencia de una verdadera opción para el demandante con plenas garantías. Pues de otro modo, la competencia judicial internacional se concretaría bien en el Estado miembro del lugar del

²⁰ Vid. P. Bourel, “Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé”, *R. des C.*, 1989, t. 214-II, pp. 261-398, esp. p. 355.

²¹ Entre otros, *vid.*, H. Gaudemet-Tallon, nota a la sentencia del Tribunal de *Grande Instance* de París de 30 de junio de 1984, *loc. cit.*, pp. 147-150, en esp. p. 147. Esta misma autora posteriormente en *Compétence et exécution des jugements en Europe: Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et Lugano*, 3ª ed., París, 2002, pp. 1-516, esp. p. 178.

²² En este sentido, la SAP Murcia (Sección 3ª), nº 114/2007 17 de abril de 2007 (JUR\2007\262518) resuelve favorablemente sobre la competencia judicial internacional española en un supuesto de difamación de un sujeto nacional español mediante prensa extranjera cuando el lugar de la edición principal del diario se encuentra en Gran Bretaña, pero al mismo tiempo se estima como lugar al menos “secundario” de edición también España, por lo que no coincide con el lugar de establecimiento del editor. *Vid.* mi nota a esta sentencia, “Intromisión ilegítima en artículo periodístico de diario inglés impreso y distribuido en España, Comentarios a las sentencias: SJPI nº 7 de Murcia nº 81/2001 17 de noviembre de 2005; SAP Murcia (Sección 3ª) nº 114/2007 17 de abril de 2007, *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 889-896.

establecimiento del editor (que por lo general coincidirá con domicilio del demandado, aplicándose la norma de competencia general del art. 2 RB I), o bien ante el lugar/es de difusión (art. 5.3º pero con competencia limitada). También en aplicación de esta doctrina *Shevill*, ante supuestos de difamación –o de lesión de otros derechos de la personalidad– mediante prensa escrita difundida en varios países, se plantea la cuestión de si los daños y perjuicios deberían ser determinados sobre la base de los ejemplares vendidos en cada país (pues éste fue el resultado alcanzado por tribunales ingleses en el caso *Shevill* después del juicio del TJCE)²³.

4. Más allá de las cuestiones meramente interpretativas, que tarde o temprano encontrarán respuesta en la práctica jurisprudencial, la doctrina *Shevill* plantea otras cuestiones fundamentales de carácter práctico –que se han puesto de relieve en ciertos informes nacionales recabados para la elaboración del Libro Verde–. Algunos Estados miembros señalan que el uso práctico de las reglas asentadas por esta doctrina puede resultar difícil, sobre todo la regla de la jurisdicción limitada del Estado miembro –como *lugar de resultado*– únicamente al valor del daño que sufrió el perjudicado por la publicación exclusivamente en el territorio de este Estado (teoría del mosaico)²⁴. Para dar solución a estos posibles problemas prácticos se ha planteado la posibilidad de coordinar el art. 5.3º RBI con las provisiones sobre competencia judicial internacional que ciertos instrumentos comunitarios de protección de bienes inmateriales contienen, el Reglamento sobre Marca comunitaria (Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993) y el Reglamento sobre Diseño comunitario (Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre, de 2001 sobre los diseños o modelos comunitarios)²⁵.

En definitiva, haciendo una revisión global de los informes nacionales y partiendo de la experiencia general con el art. 5.3º RB I, hay dos objeciones posibles contra *Shevill* –ambas relacionadas con la circunstancia de que el demandado tiene que afrontar su responsabilidad bajo una multiplicidad de ordenamien-

²³ Vid. al respecto, Informe Francés, Tercer cuestionario, cuestión 2.2.11, ya referido. En este informe además se pregunta cómo el *locus delicti* será definido en base a una interpretación autónoma, y en particular si el TJCE seguirá para ello una aproximación en atención al centro de gravedad (*center of gravity approach*).

²⁴ Existe cierto escepticismo entre algunos Estados miembros, como por ejemplo el manifestado expresamente en el informe polaco, sobre la eficiencia de este criterio en la práctica. Aunque si bien es cierto que este país en la *praxis* todavía no se han enfrentado a un supuesto de tales características. Vid. Informe Polaco, Tercer cuestionario, cuestión 2.2.1.1 Por el contrario, el informe inglés considera la doctrina *Shevill* plenamente operativa. Vid. Informe inglés, Tercer cuestionario, cuestión 2.2.11. Según el informe holandés, algunos operadores jurídicos nacionales argumentan que la doctrina *Shevill* tiene como efecto que el art. 6.1º RB I puede ser suprimido (supuestos de litisconsorcio pasivo necesario).

²⁵ Vid. en este sentido, Informe Polaco, Tercer cuestionario, cuestión 2.2.11.

tos jurídicos nacionales, tantos como Estados donde su conducta haya causado efectos lesivos—. En primer lugar, la pluralidad de foros competentes para conocer del posible litigio —y que consecuentemente puede conllevar la aplicación de múltiples Derechos—, supone una ausencia de previsibilidad e inseguridad jurídica en los supuestos de actividades transnacionales, lo que puede traducirse en un riesgo incalculable para los operadores. En segundo lugar, a veces se plantea que, debido a la multitud de sistemas legales aplicables, el sujeto debe cumplir con los estándares normativos de todos los ordenamientos jurídicos en cuestión, de modo que finalmente el sistema jurídico más restrictivo será el que decida sobre la admisibilidad o no de esa conducta —sobre todo, ante supuestos en los que intervienen los medios de comunicación y está en juego la libertad de expresión y/o información transfronteriza—.

5. Pese a estos problemas, reiteradamente señalados por la doctrina, no se ha recogido propuesta alguna para la revisión del art. 5.3º RB I²⁶ que sustituya, complete o al menos module la doctrina *Shevill*. Son dos las razones que justifican esta omisión. En primer lugar, la prensa libre (libertad de expresión e información) se entiende suficientemente garantizada por principios constitucionales y por el art. 10 CEDH en todos los Estados miembros. En segundo lugar, la doctrina *Shevill* trata de equilibrar los intereses de los medios de comunicación y el interés de la víctima. En este sentido, la doctrina *Shevill* con el establecimiento de la competencia limitada incentiva las demandas en el foro del demandado, o al menos, en jurisdicciones donde exista un efecto considerable del daño causado (que debería ser previsible para el demandado)²⁷.

II. Necesidad de adecuación al nuevo contexto: la Sociedad de la información

6. Las deficiencias de la doctrina *Shevill* se hacen más patentes en el ámbito de la Sociedad de la información, pues el contexto es completamente distinto al referido, ya que Internet es un marco extraterritorial —ubicuo por definición²⁸—. Respecto de la concreción del *lugar de origen del daño*, parte de la doctrina esgrime el carácter de medio de comunicación de Internet —equivalente por ejemplo a la prensa o la televisión— y consecuentemente la aplicación de las reglas anteriores. En este sentido, la responsabilidad de los prestadores de servi-

²⁶ Nada se dice al respecto en los informes nacionales recabados y, consecuentemente, tampoco en el Libro Verde.

²⁷ El informe escocés da a un buen ejemplo de las exigencias para que se den efectos considerables. Vid. Informe Escocés, Tercer cuestionario, pregunta 2.2.9.

²⁸ Vid. G. Palao Moreno, “Competencia judicial internacional en supuestos de responsabilidad civil en Internet”, *Cuestiones de Derecho y Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs)*, Cizur Menor, 2006, p.275–297.

cios se establece de forma diferenciada a la de los responsables de los medios tradicionales de difusión –lo que incide decisivamente en la concreción del *lugar del hecho causal*–. Así, el lugar de origen del daño es el lugar desde el cual quien controla los datos o la información realiza la actividad precisa para su introducción en la red –por lo que el lugar de ubicación del servidor es irrelevante, aunque sí puede serlo a efectos de adopción de medidas cautelares o provisionales–. En relación con la concreción del “lugar de resultado”, como lugar donde se difunde la información, en caso de Internet puede ser cualquier lugar donde se pueda acceder a la información²⁹, por lo que puede entenderse a nivel mundial³⁰. De tal forma que cualquier sujeto interviniente en el hecho dañoso puede llevar a cabo su conducta desde diferentes lugares, lo que impide la vinculación del supuesto a una única jurisdicción nacional. Desde esta perspectiva el principio de ubicuidad llega a su máxima expresión, existiendo una verdadera “descontextualización” del daño³¹. Todo ello limita la determinación del lugar de la acción y lugar del resultado *a priori* en Internet, generando una gran inseguridad jurídica a los sujetos que operan dentro de este marco (por lo que en estos supuestos la previsibilidad objetiva de los foros para el demandado debería de actuar como correctivo).

Cada vez están más extendidas las actividades desarrolladas en la red por los particulares, lo que ha supuesto un aumento más que notable de las relaciones privadas internacionales y, correlativamente, de los posibles pleitos. Se trata de un nuevo medio o ámbito de responsabilidad civil –extracontractual–: los ilícitos producidos en el terreno virtual. Junto con los más frecuentes supuestos de responsabilidad civil extracontractual que pueden tener cabida en la red, aparecen también nuevos casos o tipos de ilícitos civiles propios de la Sociedad de la Información. Como meros ejemplos puede aludirse a: la responsabilidad en la que pueden incurrir los propios prestadores de servicios de la Sociedad de la Información derivada de los atentados contra el honor, la intimidad y la propia imagen cometidos mediante el uso de la red; el tratamiento indebido de los datos personales informatizados; las intervenciones electrónicas nocivas y los daños de carácter informático que éstas pudieran producir –como es el caso del *spamming*, el *hacking* o los *cookies*–; las vulneraciones de los derechos de propiedad industrial e intelectual; la competencia desleal en la red; la responsabilidad por productos defectuosos distribuidos por Internet, entre otros³². La heterogeneidad

²⁹ Y se localice el bien o interés dañado.

³⁰ Ya que cualquier sujeto con conexión a Internet puede acceder a ella con independencia de su localización territorial.

³¹ Entendiéndose desde el punto de vista territorial. Toda vez que no puede contextualizarse de forma natural o automática en un territorio o jurisdicción nacional concreta.

³² Para un mayor abundamiento sobre estos y otros supuestos de responsabilidad civil que pueden producirse en Internet, *vid.* G. Kaufmann-Kohler, “Internet: mondialisation de la communication–

de todos los posibles ilícitos civiles que pueden generarse en Internet supone una dificultad clara a la hora de determinar una solución común en la concreción de la competencia judicial internacional en estos casos.

7. Ante un nuevo escenario, las normas de competencia judicial internacional deben articular soluciones efectivas a los problemas específicos que plantea el medio virtual. La solución puede venir quizá por la actualización de las normas existentes o al menos con una interpretación adecuada a las nuevas circunstancias³³ pero, en cualquier caso, la solución que se adopte debe ser lo suficientemente flexible y, al mismo tiempo, ha de garantizarse una adecuada seguridad jurídica para los intervinientes –que con el *status quo* actual no se consigue–³⁴. La solución que el RB I recoge para la generalidad de litigios sobre responsabilidad extracontractual –sin particularismos de ningún tipo– sigue un diseño estrictamente territorial en los criterios atributivos de competencia³⁵. Este criterio que puede resultar adecuado para algunos de los medios masivos de comunicación, no lo es para el caso de Internet. Pues precisamente, este carácter territorial proclama como inadecuadas estas soluciones cuando se está ante un medio que carece de fronteras estatales como éste.

Las soluciones vinculadas al concepto clásico de territorio son, en esencia, rígidas y difícilmente casan con aquellos supuestos de hecho desarrollados en un mundo deslocalizado³⁶ como es el virtual. Esto justifica la necesidad de abando-

mondalisation de la résolution des litiges?”, en K. Bolee-Woelki, y C. Kessedjian (dirs.), *Internet. Which Court decides Which Law Applies?*, La Haya, 1998, pp. 89–119, en esp. p. 110; C. McLachlan, P. Niygh, *Transnational Tort Litigation: Jurisdictional Principles*, Oxford, 1996, pp. 59–214.

³³ Varios autores vienen reclamando la conveniencia de nuevas normas para esta nueva realidad, entre otros *vid.*, P.A. de Miguel Asensio, *Derecho privado de Internet*, 3ª ed., Madrid, 2002, pp. 89–95; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Madrid, 2001, pp. 25–26. En la misma dirección, U. Kohl, “Eggs, Jurisdiction and the Internet”, *ICLQ*, 2002, pp. 555–559.

³⁴ *Cf.* G. Palao Moreno, “Competencia judicial internacional en supuestos de responsabilidad civil en Internet”, *TICs*, Cizur Menor, 2006, p.275–297, esp. p. 276. En particular, respecto de los daños por libelo en la Red, se ha llegado incluso a acuñar un nuevo término para describir la falta de previsión objetiva a la hora de determinar la jurisdicción competente. Se trata del término anglosajón *libel tourism*, definido como un tipo de *forum shopping* en el que el demandante elige ejercitar la acción por libelo en aquella jurisdicción en la que piense que sea más probable obtener una sentencia favorable. Respecto de este nuevo concepto, y en particular su incidencia en la concreción del Derecho aplicable, *vid.* T.C. Hartley, “Libel Tourism and Conflict of Law”, *ICLQ*, vol. 59, 2010, pp. 25–38.

³⁵ Lo que ha provocado fuertes críticas desde el inicio entre la doctrina. En particular, respecto de las actuaciones en Internet se ha manifestado que éste es un “lugar” en si mismo, por lo que los daños o delitos susceptibles de responsabilidad deben entenderse como cometidos en este “lugar”, de tal forma que los criterios de territorialidad aducidos en éste y otros instrumentos no resultan de aplicación. *Cf.* D. R. Johnson y D. Post, “Law and Border –The Rise of Law in Ciberspace”, *Stanford L. Rev.*, vol. 48, 1996, pp. 1367–1402, esp. pp. 1378–1380.

³⁶ Desde una perspectiva estricta de la noción territorio: espacio en el que se extiende la jurisdicción

nar las soluciones tradicionales previstas en el RBI –diseñadas para supuestos clásicos– inclinándose por soluciones específicas para este medio, o bien, en una postura menos extrema, la adaptación de dichas soluciones a las particularidades propias de Internet³⁷. Es evidente el problema que plantea la aplicación del criterio *forum delicti* –o *damni*– en aquellos supuestos de ilícitos cometidos por Internet, por tratarse de actividades o relaciones “plurilocalizadas”. Esta falta de previsión *a priori* del lugar donde debe entenderse cometido el ilícito, puede favorecer comportamientos fraudulentos por parte de aquellos que estén mejor informados, preparados y puedan aprovecharse de la “deslocalización” de tales actividades en la red en su beneficio, utilizando a su conveniencia dichos criterios. A esto ha de añadirse la consecuentemente, y nada deseable, falta de seguridad jurídica en este medio, con la correlativa desprotección de ciertos participantes del medio. Y en sentido contrario, cabe una interpretación por los tribunales nacionales excesivamente amplia de este criterio territorial –*lugar de resultado*– que permita una atribución de competencia judicial internacional extensa no lo suficientemente justificada. Como así ha ocurrido en varias sentencias francesas, que se declaran competentes como *lugar de resultado* por el mero hecho de que la *web* sea accesible desde su territorio, sin más requisitos de vinculación –en distintos supuestos de responsabilidad extracontractual³⁸. Esta práctica juris-

del Estado.

³⁷ Entre otros, *vid.* P. de Miguel Asensio, *op. cit.*, pp. 101–105; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *op. cit.*, pp. 109–110 y 115; J.T. Martínez Campo, “El carácter territorial de los criterios de atribución de la competencia judicial internacional tradicionales ante la nueva Sociedad de la Información”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, nº 123, 2002, pp. 75–90; U. Kohl “Eggs, Jurisdiction and the Internet”, *ICLQ*, vol. 51, 2002, pp. 555–582; P. Cerina, “Il problema della legge applicabile e della giurisdizione”, en E. Tosi (ed.), *I problemi giuridici di Internet*, 3ª ed., Milán, 2003, pp.351–465, esp. pp. 408–413.

³⁸ A modo de ejemplo, *vid.* el asunto *Ligue contre le racisme et l'antisémitisme et Union des étudiants juifs de France (LICRA) / Yahoo! Inc. et Societe Yahoo! France (LICRA / Yahoo)*, Sentencia del tribunal de *Grande Instance* de París, *Ordonnance de référé*, de 22 mayo de 2000. En el asunto de referencia, el Tribunal sentenció que el asunto tenía suficiente vinculación con Francia para darle competencia judicial internacional para conocer de la reclamación contra la empresa estadounidense (por considerar la actuación de *Yahoo* contraria al art. R645–1 del Código Penal Francés). El caso versa sobre la venta de objetos de vinculación nazi mediante subasta por Internet y la determinación de las leyes nacionales a Internet. Frente a la defensa esgrimida por el demandado: la falta de jurisdicción de los tribunales franceses para conocer del asunto por entender que la subasta se llevó a cabo bajo la jurisdicción estadounidense –por ser este el lugar donde está establecido el operador: *Yahoo, Inc.*–; el Alto Tribunal francés declaró su competencia atendiendo a determinados criterios, como son: que la subasta de los objetos de interés nazis estaba abierta a licitadores de cualquier país, incluyendo Francia; y que la exposición de tales objetos, y la inspección de los mismos (*on line*) también era posible en Francia. Además la publicidad de dichas subastas estaba en lengua francesa. Estas razones también fueron referidas por el tribunal para la adopción de medidas contra *Yahoo! Inc.* El tribunal expresamente desestimó el recurso formulado por el demandado alegando problemas de reconocimiento y ejecución de la resolución en EE UU. En lo que se refiere a los supuestos de daños contra los DPI a través de Internet los problemas en la concreción del lugar de resultado han provocado también supuestos paradójicos. Por

prudencial es criticable toda vez que puede suponer el reconocimiento de una capacidad universal –y por tanto ilimitada– de los tribunales franceses para decidir sobre casos de Internet, esto es, en todos aquellos supuestos en los que desde aquél país se tenga acceso a la información (a la *web*).

III. Posibles alternativas

8. El Libro Verde ha declinado la posibilidad de recoger nuevos criterios o alternativas al *locus delicti* del art. 5.3º para determinar la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad extracontractual. Dados los problemas que este criterio ha generado y sigue generando en la práctica, esta revisión venía siendo reclamada por la doctrina desde hace tiempo³⁹, y la necesidad de la misma se ha acentuado aun más en el nuevo contexto de la Sociedad de la Información. En tanto no se produzca una revisión de este precepto deben articularse alternativas interpretativas que resulten adecuadas. Son básicamente dos las opciones que se han barajado a estos efectos, para modular o al menos completar la actual doctrina *Bier* y *Shevill*.

La primera alternativa presenta la posibilidad de recoger expresamente el *forum actoris* –domicilio de la víctima– como *locus delicti*, esto es, concretando éste como el lugar del daño, y otorgando consecuentemente competencia ilimitada a dicha jurisdicción. Su admisión supondría la utilización de un criterio unitario de competencia judicial que daría solución al problema de la determinación del lugar del daño, particularmente en el marco de la Sociedad de la Información. En los supuestos de atentado contra la vida privada a través de los medios de comunicación transfronteriza, esta postura se apoya en la defensa del interés de la víctima, puesto que es la principal interesada en acceder a la justi-

ejemplo, la Sentencia de la *Cour de Cassation*, de 9 de diciembre de 2003. En el asunto de referencia dos empresas, española y francesa, tienen registrada la misma marca (“cristal”) para los mismos productos en sus respectivos territorios, y ambas tienen una página *web* donde anuncian la marca y a las que se accede perfectamente desde cualquiera de los dos países. La compañía francesa demandó en Francia a la empresa española sobre la base del art. 5.3º ya que el bien protegido (la marca) estaba localizado en Francia y la *web* de la demandada era accesible desde territorio francés. Siguiendo esta misma interpretación del *lugar de resultado* por los tribunales españoles, lo mismo podría haber hecho la empresa española ante la jurisdicción española.

³⁹ Entre otros, respecto de las lesiones a los derechos de la personalidad por los medios de comunicación *vid.* M. Gardeñes Santiago, “La compétence spéciale en matière délictuelle et quasi délictuelle dans la convention de Bruxelles: à propos de l’arrêt Presse Alliance, du 7 mars 1995”, *Rev. trim. dr. eur.*, 1995, vol. 31, nº 3, pp. 611–620; P. Blanco–Morales Limones “Mass media y Convenio de Bruselas: ¿Qué tribunales pueden enjuiciar un caso de libelo internacional?”, *Gaceta Jurídica de la CE*, B–107, octubre 1995, pp. 5–15, en esp. p. 9. Y respecto de la responsabilidad por daños al medio ambiente, *vid.* A. Crespo Hernández, *La responsabilidad civil derivada de la contaminación transfronteriza ante la jurisdicción estatal*, Madrid, 1999, pp. 59 ss.

cia en el lugar donde es conocida, tiene su vida y, por lo tanto, donde goza de fama y honor. El lugar donde la víctima tiene su domicilio es el lugar donde el delito –civil– se realiza en su conjunto, es decir, donde se verifican los diferentes elementos que constituyen el ilícito, sin que quepa disociación entre acto y daño⁴⁰. De esta forma se permite a la víctima demandar ante los tribunales de su domicilio con lo que se utilizaría un criterio ya existente en el sector del Derecho aplicable⁴¹. Además, es un foro habitual en los supuestos de responsabilidad civil extracontractual distintos de lesión de derechos de la personalidad. Igualmente, cabe pensar que la justificación del *forum actoris* se encuentra no sólo en la especificidad que la acción de protección de este tipo de derechos tiene en el Derecho interno –en relación con la responsabilidad civil clásica– sino también por el carácter inmaterial de los daños causados, lo que determina la dificultad a la hora de localizarlos⁴².

Son claras las ventajas que el reconocimiento del domicilio de la víctima reporta como foro de competencia judicial, fundamentalmente la proximidad del tribunal con el objeto del litigio y, consecuentemente, la facilidad de iniciar el proceso⁴³. Además si el órgano competente es el juez del lugar del domicilio de la víctima presumiblemente, podrá conocer mejor el daño ocasionado y el grado de perjuicio sufrido (con base en elementos de prueba tales como la conducta anterior del ofendido, los efectos que sobre éste ha causado la infamia, etc.). Por lo que resultaría justificada dicha atribución de competencia para una buena administración de justicia.

En cualquier caso, la introducción de este foro como concreción del lugar del daño no elimina ni resuelve todas las dificultades. En aquellos supuestos en los que la difusión o publicación de la información en el lugar del domicilio de la víctima no ha sido razonablemente previsible por el demandado –o en general, cualquiera que sea el daño del que deriva la responsabilidad cuando no pudo

⁴⁰ Vid. P. Bourel, “Du rattachement de quelques délits spéciaux ...”, *loc. cit.*, pp. 356 ss; A. Crespo Hernández, “Precisión del *forum loci delicti commissi* en los supuestos de daños contra la persona causada a través de prensa”, *La Ley: Comunidades Europeas*, 1995, nº 96, pp. 1–7, esp. pp. 5–6.

⁴¹ En este sentido, P. Abarca Junco justifica esta postura por los beneficios que supone la especialización en la regulación (cf. “Competencia judicial internacional en materia de difamación por artículos de prensa. A propósito de la STJ 7 de marzo de 1995 (*Fiona Shevill y otros / Presse Alliance, S.A.*)”, *Gaceta Jurídica de la CE*, B–113, mayo 1996, pp. 5–15, en esp. p. 14.

⁴² Dada la especial naturaleza del daño la localización del mismo debe realizarse a través del criterio “vínculos más estrechos”, los cuales se concretan con la persona.

⁴³ Todo ello desde la perspectiva de atribuir la competencia judicial internacional al tribunal del foro de la víctima por proximidad y facilitar la tramitación del procedimiento, sin entrar en los más que presumibles problemas que puedan surgir en sede de reconocimiento de la sentencia en el Estado del demandado cuando éste sea tercer país no contratante, o en la adopción de medidas coercitivas de carácter cautelar. Vid. G. Hogan, “The Brussels Convention, Forum Non Conveniens and the Connecting Factors Problem”, *E.L.Rev.*, vol. 20, nº 5, 1995, pp. 471–493.

preverse su concreción en el domicilio de la víctima por el demandado de manera razonable—. En este caso, habría que considerar que este foro sería uno más de entre los que pudiese elegir el demandante⁴⁴ —al mismo nivel—, por lo que puede seguir optando por el foro general del domicilio del demandado (art. 2 RB I) con competencia ilimitada, o por acudir al cualquiera de los *lugar de resultado* (con competencia limitada)⁴⁵.

Pese a ello, son más las ventajas que se conseguirían con la introducción de este nuevo foro que los inconvenientes. En todo caso, los objetivos del RB I no se verían afectados, no habría competencia judicial concurrente y el riesgo de *forum shopping* tampoco sería relevante —por ese principio de competencia limitada y especial vinculación exigidos por el TJ—, cumpliéndose la existencia de ese vínculo particularmente estrecho entre la jurisdicción y la cuestión litigiosa.

No obstante, el TJ ha descartado esta posibilidad al entender que choca frontalmente con el criterio general del RB I: el domicilio del demandado —fuera de los supuestos expresamente previstos en el texto—⁴⁶ y la jurisprudencia nacional de algunos Estados miembros tampoco admite esta solución⁴⁷. Concretamente en el Asunto *Shevill* el Tribunal de Luxemburgo no menciona esta posibilidad, ni tampoco lo hacen las conclusiones presentadas por los dos Abogados Generales⁴⁸. Lo que apoya la tesis de que el objetivo de seguridad prevalece sobre la protección de la parte “débil” —*favor laesi*—, y que la distinción dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual entre los diversos hechos ilícitos dependiendo, por ejemplo, del tipo de daño —material o inmaterial—, o del tipo de derecho lesionado —fundamental, subjetivo, etc—, no tiene relevancia para el Tribunal del Justicia. La razón es clara, pues dentro del contexto del RB I el interés que determina los foros no es de carácter “social” (aun cuando se habla de consideraciones materiales directas como es el caso de consumidores, seguros o trabaja-

⁴⁴ La previsibilidad del foro debería de actuar como correctivo, lo que se asemejaría a la aplicación de lo que ha venido denominándose la doctrina del “segundo escalón” o de los dos escalones en el DIPr, establecida con el objeto de permitir una vía para lograr la justicia material. Si bien esta tesis se articula en el sector de Derecho aplicable, pero que puede extrapolarse igualmente al de competencia judicial internacional en aras del cumplimiento de este objetivo. *Vid.*, respecto de su aplicación al sector del Derecho aplicable, P. Juárez Pérez, “Hacia un DIPr intercultural”, *Globalización y Derecho* (A.L. Calvo Caravaca y P. Blanco-Morales Limones), Madrid, 2003, pp. 331–349.

⁴⁵ En este caso habrá que esperar a la resolución de TJCE sobre la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo Alemán, para ver si es suficiente el acceso a la *web* o se requiere alguna otra condición o vínculo especial.

⁴⁶ *Vid.*, entre otras, STJCE 19 de enero de 1993, as. C-89/91: *Shearson Lehman Hutton*, ap. 17.

⁴⁷ La sentencia del Tribunal de *Grande Instance* de París de 30 de junio de 1984, as. *Duquesa de Windsor / Sánchez Gómez*, rechaza explícitamente esta solución.

⁴⁸ Conclusiones del Abogado General Darmon presentadas el 14 de julio de 1994 y las conclusiones del Abogado General P. Léger posteriormente presentadas el 10 de enero de 1995.

dores) sino que persigue el buen funcionamiento del mercado⁴⁹.

9. La segunda propuesta o alternativa a la doctrina *Shevill* supone una reinterpretación del criterio territorial atributivo de competencia (*locus delicti*), con el fin de eliminar la multiplicidad de tribunales competentes para conocer –como *lugar de resultado*–. Esta interpretación responde al principio *accessorium sequitur principale*. Para su aplicación se ha de partir de una valoración general de todos los daños generados y materializados en distintos países y concretar, de entre todos ellos, dónde radica el daño principal, pues éste será el que otorgue competencia ilimitada para conocer de reparación de todos los daños. Esta argumentación se extrae de la doctrina establecida por el TJ para la determinación de la competencia judicial internacional en materia de obligaciones contractuales (interpretación del art. 5.1º CB), en particular en la Sentencia *Shenevai*⁵⁰. En este asunto el Tribunal de Luxemburgo determinó que la obligación principal es la que sirve para concretar el foro competente, y aplicado a la responsabilidad extracontractual, elimina toda posibilidad de que se establezca la competencia (limitada) de distintos Estados en virtud del *lugar de resultado*, ya que éste sería único: el de mayor relevancia o principal.

Esta tesis fue argumentada expresamente en el asunto *Shevill* por la parte demandada que pretendió su aplicación para intentar establecer la competencia de la jurisdicción francesa –por ser Francia donde se produjo el daño principal–, pero tal pretensión fue denegada por el TJCE. La causa principal para su no admisión fue la imposibilidad de que el tribunal del foro revisara el fondo del asunto para saber si era o no el lugar donde se hubiera materializado el daño principal. Esto es, la admisión de esta postura supondría que el juez del foro debería entrar a conocer sobre el fondo del asunto para determinar cuál es el daño principal y dónde se materializó. Esta posibilidad no es admisible en el sistema CB / RB I pues estos instrumentos exclusivamente reglamentan la determinación de una cuestión previa: la competencia judicial internacional. Por ello, el juez del foro no puede entrar sobre el fondo del asunto sin saber si tiene o no jurisdicción para ello basándose en este instrumento. Debe en este sentido mencionarse el problema de inseguridad jurídica que la aceptación de esta postura supondría

⁴⁹ Varios autores han resaltado que la distribución de competencia judicial internacional y el diseño de los foros que realiza el Convenio de Bruselas –RB I– responde a un interés funcional claro: el buen funcionamiento del mercado interior, y en ese sentido ha de interpretarse. Esta posición corresponde con la interpretación restrictiva de los arts. 61 c) y 65 TCE. Vid. B. Ancel, “La clause attributive de jurisdiction selon l’article 17 de la Convention de Bruxelles”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1991, nº 2, p. 263; y en el mismo sentido, P. Lagarde, “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain (Cours général de droit international privé)”, *R. de C.*, t. 196, 1986-I, pp. 9-238, esp. pp. 131-132; J.D. González Campos, “La Constitución europea y el derecho internacional privado comunitario: ¿Un espacio europeo de justicia en materia civil complementario del mercado interior?”, *REEI*, nº 9, 2005.

⁵⁰ STJCE 15 de enero de 1987, as. C-266/1985: *Shenevai / Kreischer*.

para los actores a la hora de concretar el tribunal donde litigar⁵¹. La admisión de esta tesis únicamente sería viable si a la misma se fijaran una serie de presunciones objetivas –susceptibles de ser desvirtuadas– que permitieran, según los casos, deducir *a priori* el lugar donde el daño principal se hubiera producido sin entrar en el fondo (*v.gr.*, atendiendo a criterios tales como el número de ejemplares vendidos, número de descargas o visitas a la *web*, etc.).

10. Frente a tantos problemas interpretativos quizá lo más conveniente sería que se realizara en un futuro una revisión de este precepto. En este sentido cabría prever el recurso a un método similar al aplicado para la revisión del art. 5.1º RB I, de forma que se establecieran conceptos autónomos de *lugar de origen del daño* y *lugar de resultado* para la responsabilidad civil extracontractual general⁵². No obstante, para supuestos particulares de responsabilidad civil extracontractual quizá se justifique la elaboración de normas de competencia particulares, sobre todo en aquellos ámbitos no armonizados. Por ejemplo, ante casos de lesión de derechos de la personalidad en los medios de difusión, para conseguir la protección o el interés de la víctima, podría optarse por la utilización de criterios de competencia judicial internacional alternativos –a elección del demandante–, donde encajaría el *forum actoris* como primera regla, pudiéndose completar con un criterio de vínculos más estrechos (estableciéndose una serie de presunciones *iuris tantum*, por ejemplo dependiendo del medio o instrumento utilizado para la conculcación de los derechos)⁵³. Cabría plantearse que en el sector de responsabilidad civil extracontractual derivada de la violación de un derecho fundamental, como son los derechos de la personalidad, se exigiera la previsión de un foro específico que protegiera a la víctima de la trasgresión. La base o fundamento de esta afirmación –o al menos su hipótesis– se encontraría en el propio texto del RB I, ya que éste recoge foros especiales de protección de la parte débil de la relación (por ejemplo, en los contratos de consumidores o individuales de trabajo), lo que justificaría –en los mismos términos– la materialización de un foro específico para la protección de los derechos de la personalidad distinto del previsto para la responsabilidad extracontractual general (5.3º RB I).

⁵¹ *Vid.* conclusiones del Abogado General P. Léger, presentadas el 10 de enero de 1995, en asunto *Shevill*, aps 51–52.

⁵² Con anterioridad a la revisión del art. 5.1º RB I se recogía únicamente una referencia general para la concreción del criterio atributivo de competencia en los supuestos de responsabilidad contractual: “lugar en el que hubiere sido o debiera ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda”. Tras su revisión el precepto concreta dicho lugar según el tipo de contrato.

⁵³ Si bien, teniendo siempre en cuenta el carácter extracontractual de la obligación y la previsibilidad razonable del domicilio de la víctima como lugar del daño por parte del agente, con lo que aquí es donde encajaría ese análisis en “dos escalones” –en el sentido ya referido– que permitiría al responsable evitar el enjuiciamiento en aquella jurisdicción si prueba que razonablemente no podía prever el daño en dicho territorio y, consecuentemente, se aplicaría necesariamente el criterio de los vínculos más estrechos.

Esta distinción es clara dentro de las legislaciones internas, donde la acción de protección de los derechos de la personalidad es específica en relación a la responsabilidad civil clásica. En el Derecho interno la tutela de estos derechos de la personalidad se concreta en determinadas medidas de protección⁵⁴ que van más allá del amparo otorgado por la responsabilidad civil general –lo que manifiesta claramente la importancia que para el legislador tienen estos derechos–. Esta especial protección de los derechos de la personalidad a nivel interno debe reflejarse en el ámbito internacional, tanto en el sector de la ley aplicable⁵⁵ como en el de la competencia judicial internacional, íntimamente relacionados. Y concretamente en el sector de la competencia podría traducirse la protección de los derechos de la personalidad en una ampliación de foros que facilitara al demandante / víctima la incoación del procedimiento. A la hora de concretar este nuevo criterio de competencia se tomaría como referencia los foros de protección mencionados –contratos consumo, seguro y trabajo–, lo que se traduciría, en la generalidad de los casos, en el foro del domicilio del demandante, es decir, el de la víctima.

11. En definitiva, parece que los problemas de aplicación del art. 5.3º RB I, con importantes repercusiones prácticas, no se encuentran resueltos totalmente por la jurisprudencia del TJCE (*Bier y Shevill*, principalmente) y esto es aun más patente en el nuevo contexto de la Sociedad de la Información o del conocimiento donde el criterio territorial *lugar de origen / lugar de resultado* difícilmente puede aplicarse de manera automática. Como se ha indicado, cabe concluir entonces que, ante este panorama, sería conveniente que dentro de la uniformización de las normas de competencia judicial internacional en la materia se articularan normas específicas, al menos para ciertos sectores de responsabilidad extracontractual cuyo Derecho aplicable no se encuentra uniformizado –en particular las materias excluidas del ámbito de aplicación del RR II–, en los que los litigios se multiplican exponencialmente, como es el caso de la lesión de derechos de la personalidad por los medios de comunicación.

⁵⁴ En España la LO 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, reformada por la LO 3/1985 de 29 de mayo.

⁵⁵ Se entiende que la LO 1/82 tiene un ámbito de aplicación espacial que viene determinado por una norma de conflicto de formulación unilateral implícita, la cual obliga a su aplicación siempre que la edición o la distribución de la publicación se haya realizado en España.