

**ALCANCE ESPACIAL DE LAS MEDIDAS
FRENTE A LA DIFUSIÓN DE
INFORMACIÓN ILÍCITA EN LINEA**

Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO *

Publicado en:

*NUEVO MUNDO, NUEVA EUROPA. La redefinición de
la Unión Europea en la era del Brexit (XXVIII Jornadas de
la Asociación Española de Profesores de Derecho
internacional y Relaciones internacionales)*

Tirant lo blanch, Valencia 2021, pp. 151-173

ISBN: 978-84-1378-134-1

*

Catedrático de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E- 28040 MADRID
pdmigue@der.ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es>*

ALCANCE ESPACIAL DE LAS MEDIDAS FRENTE A LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN ILÍCITA EN LINEA

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO

Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. CONDICIONANTE PREVIO: COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. 3. ACCIONES DE SUPRESIÓN Y RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN. 4. DERECHOS DE EXCLUSIVA TERRITORIALES. 5. DATOS PERSONALES Y SUPRESIÓN DE ENLACES. 5.1 ¿Alcance mundial? 5.2. Dimensión intracomunitaria. 6. MANDAMIENTOS JUDICIALES FRENTE A PRESTADORES INTERMEDIARIOS. 6.1. Alcance espacial de la retirada de contenidos ilícitos. 6.2. Régimen jurídico aplicable y eficacia transfronteriza de las medidas.

1. PLANTEAMIENTO

El ejercicio de acciones civiles, particularmente en el ámbito extracontractual, frente a actividades llevadas a cabo a través de Internet va unido a la necesidad de un análisis específico acerca del alcance de las medidas judiciales, en especial las relativas a la cesación de las actividades lesivas¹. Se trata de una circunstancia que presenta interés en relación con la posición no solo de los responsables directos sino también de intermediarios, cuyos servicios en línea son utilizados por terceros, como es el caso de los proveedores de plataformas, mercados virtuales, redes sociales o motores de búsqueda. Incluso cuando tales intermediarios puedan beneficiarse de las inmunidades previstas en la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico (DCE) y en la Ley 34/2002 sobre servicios de la sociedad de la información (LSSI), pueden ser destinatarios

¹ Vid. P.A. De Miguel Asensio, *Derecho privado de Internet*, 5ª ed., 2015, Civitas-Reuters, pp. 619-627; *id.*, *Internet and Conflict of Laws*, Edward Elgar, 2020, paras. 4.164-4.169 y 5.194-5.218; D.J.B. Svantesson, *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle*, Oxford, 2017, capítulo 9; B. Hess, “Protecting privacy by cross-border injunction”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 55, 2019, pp. 284-301; y M. Trimble, “The Territorial Discrepancy Between Intellectual Property Rights Infringement Claims and Remedies”, *Lewis & Clark Law Review*, vol. 32, 2019, pp. 501-552.

con base en esos instrumentos de mandamientos para poner fin a una infracción o impedirlos.

Tanto el alcance material como el territorial de las medidas de cesación susceptibles de ser adoptadas pueden resultar cuestiones controvertidas en estos supuestos. En lo relativo al alcance material, la ponderación entre los derechos fundamentales afectados (según los casos, el derecho al honor, el derecho a la protección de datos, la libertad de expresión, la libertad de información, el derecho de propiedad intelectual, el derecho a la libertad de empresa, etc.) exigen en la práctica un análisis casuístico, lo que se proyecta sobre la interpretación de las inmunidades de las que se benefician los intermediarios en el marco de la DCE y la LSSI, a lo que hay que sumar la incertidumbre existente acerca de las implicaciones precisas de la prohibición de imponer a tales intermediarios obligaciones generales de supervisión que establece el artículo 15.1 DCE. Son cuestiones que han dado lugar ya a una notable jurisprudencia del TJUE² así como del TEDH³.

Desde la perspectiva internacional el análisis del alcance espacial de las medidas de cesación merece especial atención, en un contexto en el que resulta evidente que el carácter potencialmente global de Internet contrasta con la fragmentación jurídica existente a nivel mundial, lo que presenta singular importancia habida cuenta de los derechos fundamentales implicados en este marco y de las diferencias entre sus niveles de protección a escala comparada. Frente al alcance potencialmente global de Internet y de los servicios que ofrecen muchos de esos prestadores, la coexistencia en el mundo de más de dos centenares de Estados se vincula con que las medidas de cesación de las actividades en línea deban tener en muchas ocasiones un alcance espacialmente limitado.

² En particular *vid.* SSTJUE de 23 de marzo de 2010, *Google France and Google*, C-236/08 a C-238/08, EU:C:2010:159; 12 de julio de 2011, *L'Oréal y otros*, C-324/09, EU:C:2011:474; 24 de noviembre de 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, EU:C:2011:771 16 de febrero de 2012, *SABAM*, C-360/10, EU:C:2012:85; 27 de marzo de 2014, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12, EU:C:2014:192; 15 de septiembre de 2016, *Mc Fadden*, C-484/14, EU:C:2016:689; y de 3 de octubre de 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, EU:C:2019:821. Asimismo, entre los asuntos pendientes especialmente relevantes a este respecto cabe hacer referencia a los asuntos C-682/18, *YouTube*, y C-442/19, *Stichting Brein/News-Service Europe BV*.

³ *Vid.* STEDH de 10 de octubre de 2013, *Delfi AS c Estonia*, 64569/09 y sentencia confirmatoria de la Gran Sala de 16 de junio de 2015; STEDH de 2 de febrero de 2016, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu, Zrt v. Hungary*, 22947/13; y STEDH de 4 de diciembre de 2018, *Magyar Jeti Zrt v. Hungary*, 11257/16.

Se trata de un ámbito en el que la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha realizado aportaciones significativas.

2. CONDICIONANTE PREVIO: COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Punto de partida al analizar el alcance espacial de las medidas susceptibles de ser adoptadas en el marco de procesos en materia civil y mercantil frente a la difusión de contenidos ilícitos a través de Internet, es la constatación de que la competencia judicial internacional del tribunal que conoce del asunto resulta un presupuesto de tales medidas y condiciona decisivamente el alcance de las mismas. Se trata de situaciones que en el sistema del Reglamento (UE) 1215/2012 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, o Reglamento Bruselas I bis (RBIbis) tienen típicamente carácter de materia extracontractual a los efectos de su artículo 7.2.

Es conocido que en el sistema del RBIbis quien pretende ejercitar acciones de ese tipo frente a la difusión de ciertos contenidos en Internet tiene la posibilidad de demandar a su elección ante: a) los tribunales del domicilio del demandado (art. 4), cuya competencia presenta alcance general de modo que pueden pronunciarse sobre la totalidad del daño; b) los tribunales del Estado miembro donde se origina el daño, que típicamente coinciden con los del establecimiento del emisor de los contenidos, a los que el artículo 7.2 RBIbis atribuye también alcance ilimitado; y c) los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet se considere que ha podido causar daños, típicamente en la medida en que haya sido accesible, si bien estos tribunales son competentes solo para conocer del daño causado en su respectivo territorio⁴. Además, tras la sentencia en los asuntos *eDate Advertising y Martinez*, quien pretende ejercitar acciones relativas a la vulneración de derechos de la personalidad, en particular supuestos de difamación, derivada de la difusión de información en línea puede hacerlo con carácter alternativo ante los tribunales del Estado miembro en el que se encuentra el centro de intereses de la víctima. Cuando es posible identificar ese lugar en

⁴ STJUE de 7 de marzo de 1995, *Shevill*, C-68/93, EU:C:1995:61

un Estado miembro, sus tribunales son competentes en virtud del artículo 7.2 RBIBis también sin limitación territorial respecto de la totalidad del daño causado⁵.

La necesidad de un tratamiento particular de los daños a los derechos de la personalidad derivados de la difusión de contenidos por Internet, que justifica la apertura del fuero del centro de intereses de la víctima, obedece a que en tales circunstancias la vulneración repercute especialmente en ese lugar, habida cuenta de la reputación de la que la víctima goza ahí. El criterio del “centro de intereses de la víctima” conduce al lugar en el que el daño causado por el contenido en línea se produce de manera más significativa, con independencia de la naturaleza material o inmaterial del daño alegado, incluso en situaciones en las que los contenidos de los que deriva el daño tienen repercusión especialmente en un Estado distinto al del centro de intereses de la víctima, como ha puesto de relieve el Tribunal en su sentencia *Bolagsupplysningen*⁶. Si la información se ha difundido por Internet y lo relevante es el eventual daño a los derechos de la personalidad de la víctima, la singular vinculación de tales derechos con el lugar donde se localiza el centro de intereses de la víctima es determinante para apreciar que la atribución de competencia a sus tribunales respecto a la totalidad del daño alegado es conforme con el objetivo de previsibilidad en la determinación de la competencia, así como para considerar que ese es el lugar en el que se materializa el daño y que sus tribunales son los mejor situados para conocer del litigio⁷.

El llamado criterio del mosaico en la aplicación del artículo 7.2 RBIBis, que atribuye una competencia limitada solo a los daños causados en el foro a los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido haya podido causar daños, ha sido objeto de críticas intensas⁸. Se ha propuesto su supresión en diversas ocasiones, incluso en las conclusiones de dos Abogados Generales. En el asunto *Bolagsupplysningen* el Abogado General propuso que el Tribunal revisara los criterios excesivamente amplios que había desarrollado en su jurisprudencia previa y eliminar la aplicación de la llamada

⁵ STJUE de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising y otros*, C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685, apdo. 48.

⁶ STJUE de 17 de octubre de 2017, *Bolagsupplysningen e Ilsjan*, C-194/16, EU:C:2017:766, apdos. 33, 36 y 37.

⁷ Apdos. 35, 38 y 39.

⁸ T. Lutz, ‘Internet Cases in EU Private International Law—Developing a Coherent Approach’, *ICLQ*, vol 66, 2017, pp 687-721, p. 693.

“teoría del mosaico” a las acciones que guardan relación con Internet, mostrándose muy crítico con la multiplicidad de posibles foros derivados del criterio de difusión y la eventual fragmentación de la competencia a que puede conducir⁹. Por ello, recomendó que se descartara el criterio del mosaico y restringiera las posibilidades del demandante a la elección entre dos fueros: el del domicilio del demandado y el del centro de intereses de la víctima.

Frente a ese planteamiento, el Tribunal de Justicia confirmó que continúa siendo de aplicación la doctrina recogida inicialmente en la sentencia *Shevill*, y el criterio del “mosaico” en virtud del cual “la víctima puede ejercitar contra el editor una acción de reparación ante los tribunales de cada Estado miembro en el que la publicación haya sido difundida y en el que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación, competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se haya acudido”¹⁰. Además, el TJUE puso de relieve que en ocasiones no resultará posible identificar el centro de intereses de la víctima, al no haber un lugar preponderante de manifestación del daño (apdo. 43), sin que ello afecte a la posibilidad de que los distintos tribunales de manifestación del daño tengan competencia limitada conforme a la doctrina *Shevill*.

Una transformación del sistema sin más como la propuesta por el Abogado General en el asunto *Bolagsupplysningen* podría generar distorsiones y en ocasiones limitar injustificadamente la posibilidad de acceso a los tribunales. A modo de ejemplo, no es raro que un prestador de servicios de la sociedad de la información establecido en el país A difunda contenidos que puedan lesionar derechos de una persona cuyo centro de intereses se encuentre en el país B, pero que los concretos contenidos controvertidos hayan sido difundidos en el idioma del país C –precisamente por la actividad global del prestador de servicios- y hayan tenido repercusión, por las circunstancias de su difusión, básicamente sólo en el país C, donde la víctima también tiene gran notoriedad. En un escenario como ese, el planteamiento adoptado en las concusiones llevaría a que los tribunales del país C no tuvieran competencia, lo que no parece acorde con el fundamento

⁹ Conclusiones del Abogado General Bobek de 13 de julio de 2017, *Bolagsupplysningen e Ilsjan*, C-194/16, EU:C:2017:554, apdos. 71 y 77 a 79.

¹⁰ STJUE de 17 de octubre de 2017, *Bolagsupplysningen e Ilsjan*, C-194/16, EU:C:2017:766, apdo. 31.

del artículo 7.2 del RBIbis y el sistema de competencia del Reglamento. Cabe recordar que en su sentencia *Hejduk*¹¹ el Tribunal de Justicia ya había rechazado seguir una propuesta similar de abandono del criterio del mosaico en el artículo 7.2 RBIbis, al haber planteado el Abogado General limitar la competencia basada en esa norma en litigios relativos a la infracción de derechos de autor a través de Internet a los tribunales del lugar de origen del daño y del domicilio del demandado¹².

Lo anterior no impide apreciar que la formulación de la sentencia *eDate Advertising*—y la jurisprudencia posterior del Tribunal en particular en materia de infracciones de derechos de propiedad industrial e intelectual— al prácticamente equiparar lugar de manifestación del daño a los efectos del art. 7.2 RBI bis con “Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible” puede resultar problemática y facilitar la eventual consideración de múltiples países como lugares de manifestación del daño a estos efectos.

3. ACCIONES DE SUPRESIÓN Y RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN

De lo expuesto en el anterior apartado resulta que el alcance de la competencia atribuida a los tribunales de los Estados miembros en el marco del RBIbis puede variar. En ciertas situaciones sus normas atribuyen competencia con alcance general, sin restricción territorial. Así sucede, básicamente, con respecto a los tribunales del domicilio del demandado (art. 4 RBIbis), del lugar de origen de la información —qué típicamente coincide con el anterior— (art. 7.2) o del centro de intereses de la víctima en el caso de la lesión de derechos de la personalidad (art. 7.2). El alcance general de la competencia basada en estas normas debe afirmarse tanto cuando la medida se dirige contra el emisor de los contenidos como cuando su destinatario es un proveedor de alojamiento como una red social¹³. Por el contrario, en otros supuestos la competencia fundada en el RBIbis se limita a los daños causados a través de Internet en el Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto. En todo caso, cuando el demandado no tenga su domicilio en un

¹¹ STJUE de 22 de enero de 2015, *Hejduk*, C 441/13, EU:C:2015:28.

¹² Conclusiones del Abogado General Cruz Villalón de 11 de septiembre de 2014, *Hejduk*, C 441/13, EU:C:2014:2212.

¹³ Conclusiones del Abogado General Szpunar de 4 de junio de 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, EU:C:2019:458.

Estado miembro habrá que estar normalmente a lo dispuesto en las normas nacionales de competencia (en el caso de España, principalmente el artículo 22 quinquies de la LOPJ que resulta razonable interpretar en sentido similar).

Precisamente cuando la competencia que deriva del artículo 7.2 RBIbis es limitada, por tratarse de los tribunales de un lugar de manifestación del daño que no coincide con el centro de intereses de la víctima de la lesión de derechos de la personalidad, resulta de interés valorar las restricciones que ello implica con respecto a las medidas que el tribunal que conoce del asunto puede adoptar. Si los tribunales de un Estado miembro tienen competencia únicamente respecto de los daños –o efectos- en su territorio, las medidas que adopten deben estar limitadas al mismo. Habida cuenta de la limitación de su competencia, tales tribunales no pueden adoptar medidas que debido a su alcance universal únicamente pueden ser adoptadas por un tribunal que tenga competencia con alcance ilimitado.

La sentencia *Bolagsupplysningen* resulta de particular interés en la medida en que constata que las acciones tendentes a la supresión de información en Internet o a la rectificación de su contenido tienen carácter único e indivisible, habida cuenta de la “naturaleza ubicua de los datos y los contenidos puestos en línea en un sitio de Internet”¹⁴. En consecuencia, una demanda que tenga por objeto la rectificación y supresión de información en Internet solo puede interponerse ante un tribunal cuya competencia no esté limitada territorialmente.

Ahora bien, lo anterior es compatible con la circunstancia de que la competencia limitada atribuida a los tribunales de manifestación del daño –donde no se localiza además el centro de intereses si se trata de la infracción de derechos de la personalidad- permite la interposición de demandas no solo en relación con la indemnización de los daños y perjuicios sufridos en ese territorio sino también relativas a la restricción a la difusión de la información en la medida en que vayan referidas solo a ese territorio. A modo de ejemplo, cuando no se trate de medidas de supresión de información de un sitio de Internet

¹⁴ STJUE de 17 de octubre de 2017, *Bolagsupplysningen e Iisjan*, C-194/16, EU:C:2017:766, apdo. 48.

sino únicamente de limitación de acceso a esa información desde el Estado ante cuyos tribunales se presenta la demanda, como es el caso de las llamadas *blocking injunctions*.¹⁵

4. DERECHOS DE EXCLUSIVA TERRITORIALES

En el caso de litigios relativos a la infracción de derechos de propiedad industrial o intelectual, junto al alcance de la competencia judicial internacional del tribunal, otro condicionante esencial de la extensión espacial de las medidas es el carácter territorial de los derechos supuestamente vulnerados. En el caso de los derechos de exclusiva de carácter territorial, el alcance de las medidas debe en principio estar limitado por el ámbito territorial de los derechos que resultan menoscabados. El alcance de la prohibición debería corresponderse en principio con el territorio de los ordenamientos respecto de los que se ha establecido la eventual infracción, en virtud de la correspondiente ley(es) del país(es) para el que se reclama la protección.

Se trata de un aspecto al que el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de prestar especial atención en relación con la infracción de marcas de la Unión. Aspecto fundamental de la doctrina que deriva de la STJUE de 12 de abril de 2011, *DHL Express*, C-235/09, es que “el alcance territorial de una prohibición de seguir cometiendo actos de violación o de intento de violación de una marca comunitaria... viene determinado tanto por la competencia territorial del tribunal de marcas comunitarias que dicta dicha prohibición como por el ámbito territorial del derecho exclusivo del titular de una marca comunitaria que resulta menoscabado por la violación o el intento de violación”¹⁶.

Por ello, en el caso concreto de las marcas de la Unión resulta determinante de la respuesta tanto el carácter unitario de toda marca de la UE –que va referida al conjunto del territorio de la UE- como que el alcance de la competencia de los tribunales de marcas fundada en los apartados 1 a 4 del artículo 125 del Reglamento (UE) 2017/1001 sobre la marca de la Unión Europea (RMUE) comprende los actos de violación cometidos o que intenten cometerse en cualquier Estado miembro (a diferencia de lo que sucede cuando

¹⁵ *Vid.*, v.gr., L. Lundstedt, ‘Putting Right Holders in the Centre: Bolagsupplysningen and Ilsjan (C-194/16): What Does It Mean for International Jurisdiction over Transborder Intellectual Property Infringement Disputes?’, *IIC*, vol. 49, 2018, pp. 1022-1047, pp. 1043-1044.

¹⁶ EU:C:2011:238, apdo. 33.

la competencia se funda en el artículo 125.5, ya que el art. 126. 2 limita su alcance a “pronunciarse sobre los hechos cometidos o que intenten cometerse en el territorio del Estado miembro en que radique ese tribunal”. En la sentencia *DHL Express* el Tribunal de Justicia concluyó que la competencia del órgano judicial que conocía del asunto principal puede extenderse a todo el territorio de la Unión y que para garantizar la protección uniforme de la marca comunitaria en todo el territorio de la UE “la prohibición de continuar cometiendo actos de violación o de intento de violación de la marca comunitaria dictada por un tribunal de marcas comunitarias competente debe extenderse, en principio, a todo el territorio de la Unión”¹⁷. Es decir, en ese tipo de situaciones las medidas de prohibición irán referidas típicamente al conjunto de la Unión, en línea con el carácter unitario y la extensión territorial del derecho de exclusiva infringido.

También la sentencia *Nintendo* abordó el alcance espacial de la competencia en este tipo de situaciones. En concreto, el Tribunal de Justicia constató que en el caso de los derechos unitarios el derecho objeto de infracción se extiende al conjunto del territorio de la Unión, de modo que la competencia basada en el artículo 8.1 RBIbis –fuero de la pluralidad de demandados- no es una competencia limitada a una parte del territorio de la UE, por lo que el tribunal nacional puede adoptar medidas cuyo alcance vaya referido al conjunto de la Unión¹⁸. Se trata de una interpretación que facilita el logro del objetivo del RMUE de proteger eficazmente las marcas de la Unión en todo el territorio de la Unión. Este planteamiento refuerza la posibilidad de obtener ante un único tribunal la tutela para el conjunto del territorio de la Unión de los derechos unitarios, frente a la situación prevalente cuando la tutela va referida a un haz de derechos nacionales que puede hacer necesario en la práctica la tramitación de procedimiento separados ante los tribunales de diversos Estados miembros, debido al limitado alcance territorial de los derechos objeto del litigio y a que en este último caso no resulta posible beneficiarse en los mismos términos del artículo 8.1 RBIbis.

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha puesto también de relieve que el carácter unitario de las marcas de la Unión y el que produzcan los mismos efectos en todo su territorio no impiden que en determinadas circunstancias las medidas de

¹⁷ Apdo. 44.

¹⁸ STJUE de 27 de septiembre de 2017, *Nintendo*, C-24/16 y C-25/16, EU:C:2017:724, apdos. 61 a 66.

prohibición que puedan adoptarse en caso de infracción de tales marcas excluyan parte del territorio de la Unión, de modo que no prohíban el uso por parte del infractor demandado en las zonas que quedan al margen de la medida. Cuando no existe riesgo de confusión en una parte de la Unión, no se puede prohibir el comercio lícito unido al uso del signo en cuestión en esa parte de la Unión, pues en caso contrario la prohibición “iría más allá del derecho exclusivo conferido por la marca de la Unión Europea, que únicamente permite al titular de esa marca proteger sus intereses específicos como tales, es decir, garantizar que la marca pueda cumplir las funciones propias de ella”¹⁹. En este caso, la función relevante de la marca es la de indicación de origen, que no puede resultar perjudicada en aquella parte del territorio de la Unión en la que no exista riesgo de confusión, lo que determina que la prohibición parcial se considere compatible con el carácter unitario de la marca.

5. DATOS PERSONALES Y SUPRESIÓN DE ENLACES

5.1 ¿Alcance mundial?

Particular trascendencia reviste la delimitación del alcance espacial de las medidas de retirada de contenidos de Internet basadas en la legislación de la Unión sobre protección de datos personales, como ilustra especialmente la STJUE de 24 de septiembre de 2019, *Google (Portée territoriale du déréférencement)*, C-507/17²⁰, en relación con el alcance territorial del llamado “derecho al olvido” (“derecho de supresión”, en los términos del art. 17 del Reglamento (UE) 2016/679 general de protección de datos o RGPD). Desde la perspectiva global, esta cuestión suscita un singular interés, pues se trata de un derecho reconocido en la UE –y en ciertos Estados influidos por su modelo– pero no en otros, como EEUU, de modo que una eventual pretensión de imponerlo en relación con servicios de prestadores de terceros Estados –como motores de búsqueda en Internet– a usuarios situados también en terceros Estados suscitara dificultades obvias.

¹⁹ STJUE de 22 de septiembre de 2016, *combit Software*, C-223/15, EU:C:2016:719, apdo. 32.

²⁰ EU:C:2019:772.

El ámbito de aplicación espacial de la legislación europea sobre protección de datos mereció una singular atención en la sentencia *Google Spain*²¹, en la que precisamente el TJUE reconoció el llamado derecho al olvido en relación con la Directiva 95/46. El ámbito territorial de aplicación de la legislación sobre datos personales resulta presupuesto de que un responsable (incluso establecido en un Estado tercero) se halle sometido a la legislación europea y por lo tanto frente a él pueda hacerse valer el derecho al olvido. Sin embargo en su sentencia *Google Spain* el Tribunal no abordó el alcance territorial de las medidas relativas a la supresión de los datos personales que debía adoptar el buscador en aplicación de la legislación europea, lo que se reveló como un aspecto polémico, tanto en la práctica de los motores de búsqueda de Internet como de la actividad supervisora de las autoridades nacionales en materia de protección de datos.

Precisamente, cuál debe ser la configuración y alcance de las medidas para hacer efectivo ese derecho ha sido objeto del asunto C-507/17, *Google (Portée territoriale du déréférencement)*. En síntesis, la cuestión abordada por el Tribunal es si el buscador cuando estima una solicitud de retirada de enlaces de los resultados de búsqueda, está obligado a retirarlos a nivel mundial (de todas las versiones del buscador y con independencia de la ubicación del usuario del buscador) o si solo está obligado a retirarlos en las versiones correspondientes a los Estados miembros o a algún Estado miembro en concreto, combinando, en su caso, la retirada con medidas de geolocalización que restrinjan el acceso a esa información desde los Estados miembros o el Estado miembro en cuestión.²²

La negativa a que con carácter general las medidas de retirada de enlaces basadas en el derecho al olvido deban tener un alcance global se funda principalmente en la diversidad normativa existente a nivel mundial, lo que aconseja una actitud prudente cuando las medidas se adoptan con base en la legislación de un único territorio (en este caso la UE), que difiere de otros en los que, habida cuenta del alcance potencialmente global de Internet, la retirada con alcance global de dichos enlaces surtiría efectos. En concreto, el Tribunal de Justicia destaca que en otros países el derecho a la supresión de enlaces no existe o presenta un contenido diverso al que tiene en la UE, admitiendo que

²¹ STJUE de 13 de mayo de 2014, *Google Spain and Google*, C-131/12, EU:C:2014:317.

²² STJUE de 24 de septiembre de 2019, *Google (Portée territoriale du déréférencement)*, C-507/17, EU:C:2019:772, apdos. 43 y 53.

la ponderación “entre los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales, por un lado, y la libertad de información de los internautas, por otro lado, puede variar significativamente en las distintas partes del mundo”²³. Precisamente esa vinculación con los derechos fundamentales refuerza la conveniencia de un enfoque prudente, en la medida en que la eficacia de tales medidas podría resultar contraria al orden público en esos terceros Estados, lo que imposibilitaría su reconocimiento y ejecución en esos territorios.

El Tribunal considera que, como criterio general, los derechos establecidos en la legislación de la Unión sobre datos personales no tienen un alcance que vaya más allá del territorio de los Estados miembros y que obligue a responsables del tratamiento incluidos en su ámbito territorial de aplicación a “retirar enlaces también de las versiones nacionales de su motor de búsqueda que no correspondan a los Estados miembros”²⁴. La ausencia más allá de la Unión de mecanismos de cooperación entre las autoridades de control como los existentes en el seno de la Unión, que permiten la adopción de decisiones consensuadas entre las autoridades de los Estados miembros, refuerza, según el Tribunal, el criterio de que el alcance de las medidas de retirada no debe ser en principio mundial, ya que no existen posibilidades similares de coordinación con las autoridades de terceros Estados²⁵.

Ahora bien, como complemento de ese criterio general, el Tribunal destaca que si bien la legislación de la UE no obliga a la retirada de enlaces a nivel global, no excluye que al ponderar los derechos fundamentales una autoridad de control o judicial de un Estado miembro adopte ese tipo de medidas con alcance mundial²⁶. Sin embargo, el Tribunal no proporciona precisiones adicionales a este respecto. En relación con la posibilidad de que un órgano judicial adopte ese tipo de medidas, debe tenerse en cuenta que, como ya ha quedado señalado al hilo de la sentencia *Bolagsupplysningen e Ilsjan*, será presupuesto el que se trate de un órgano cuya competencia judicial internacional no esté sometida a restricciones. Por otra parte, aunque del contenido del apartado 72 de la sentencia *Google (Portée territoriale du référencement)* pudiera desprenderse algo

²³ Apdos. 59 y 60.

²⁴ Apdo. 62.

²⁵ Apdo. 63.

²⁶ Apdos. 64 y 72.

diferente, el alcance de la retirada de los enlaces debe ser el mismo, cuando concurren las circunstancias pertinentes, con independencia de que el gestor del motor de búsqueda actúe tras el requerimiento de un afectado o de que la retirada sea consecuencia de una medida adoptada por una autoridad de control o judicial de un Estado miembro. El alcance preciso del derecho de supresión no varía en uno y otro caso, sin perjuicio de que la actuación de la autoridad de control o judicial pueda ser instada una vez que el gestor del motor de búsqueda no ha atendido la petición del afectado.

El Tribunal de Justicia admite que el planteamiento adoptado genera riesgos en relación con la efectiva protección de datos personales, en la medida en que el acceso de internautas situados fuera de la Unión a los enlaces retirados en la Unión relativos a personas cuyo centro de interés está en la Unión puede producir “efectos inmediatos y sustanciales en la propia Unión”²⁷. En tales circunstancias, el rechazo a que las medidas de retirada deban tener un alcance mundial, puede reclamar medidas adicionales de control; por ejemplo, en relación con la eventual utilización en la UE de la información personal obtenida mediante el uso del buscador fuera de la UE.

En la práctica no es tan importante qué versiones del buscador resultan afectadas por la medida, como el territorio respecto del que el destinatario de la obligación de retirada de los contenidos debe garantizar que no se pueda acceder a los mismos. Por lo tanto, la fiabilidad y efectividad del proceso de localización geográfica fundamental a estos efectos es responsabilidad del gestor del motor de búsqueda. En los términos del fallo, corresponde al buscador la adopción de medidas que “impidan de manera efectiva o, al menos, dificulten seriamente a los internautas que efectúen una búsqueda a partir del nombre del interesado desde uno de los Estados miembros el acceso, a través de la lista de resultados que se obtenga tras esa búsqueda, a los enlaces objeto de la solicitud de retirada”. La interpretación de esta obligación, por ejemplo, concretar cuándo las medidas adoptadas “dificultan seriamente” el acceso a los enlaces puede ser, claro está, fuente de incertidumbre. Ahora bien, se trata de una obligación (de resultado) cuyo cumplimiento exigirá que el responsable adopte las medidas en cada momento adecuadas. La carga que esta obligación impone y el grado de diligencia que le es exigible se vinculan con la

²⁷ Apdo. 57.

responsabilidad inherente a la posición que ocupa el buscador y la actividad que desarrolla.

Si bien al rechazar el alcance mundial de las medidas, el criterio adoptado en la sentencia se ha tendido a considerar muy favorable para la posición de los motores de búsqueda, lo cierto es que la opción adoptada responde a un modelo tradicionalmente rechazado por ese tipo de prestadores de servicios en línea globales, pues conduce a una evidente fragmentación de difusión de contenidos en Internet. El reto que ello implica para esos prestadores -cumplir las legislaciones de los países en los que prestan sus servicios a través de Internet- es simplemente proporcional a las ventajas que pretenden obtener con la utilización de ese medio, cuyo alcance global no impide apreciar que, a falta de mecanismos de armonización, implica la difusión de contenidos o realización de actividades en países en los que existen estándares o requisitos diferentes acerca de la licitud de tales contenidos o actividades. Además, se trata de una respuesta acorde con la importancia clave que tienen en la actualidad los mecanismos de geolocalización, como elemento para asegurar la adaptación de la prestación de servicios de Internet a la coexistencia en el mundo de ese par de centenares de sistemas jurídicos estatales²⁸. La fragmentación inherente a un enfoque basado en la geolocalización y la restricción de determinados contenidos respecto de un cierto territorio es coherente con la organización política del mundo y la falta de estándares globales en relación con la licitud de los contenidos difundidos y las actividades desarrolladas en Internet.

5.2. Dimensión intracomunitaria

De los términos del apartado 73 y del fallo de la sentencia *Google (Portée territoriale dudéréférencement)* se desprende que el criterio general es que el alcance de la obligación de suprimir los enlaces se proyecta sobre el conjunto del territorio de la Unión, planteamiento que resulta avalado porque las normas en la materia ahora estén contenidas en un reglamento, destinado a garantizar un nivel uniforme de protección en toda la Unión. Ahora bien, el Tribunal de Justicia admite que esto no sea siempre así y que puede

²⁸ Vid., v.gr., M. Trimble, “The Future of Cybertravel: Legal Implications of the Evasion of Geolocation”, *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, vol. 22, 2012, pp. 567-657; y D.J.B. Svantesson, *Private International Law and the Internet*, 3rd ed., Kluwer, 2016, capítulo 10.

haber situaciones en las que sea posible que la retirada se limite a un Estado miembro. La sentencia puede ser fuente de significativa incertidumbre en este punto.

Por una parte, un alcance limitado de la medida en el sentido de que cubra solo parte de la Unión puede resultar coherente con la constatación de que el RGPD no unifica plenamente el nivel de protección, pues como recoge el Tribunal, por ejemplo, su artículo 85 determina que corresponde a los Estados miembros establecer en relación con ciertos tratamientos las exenciones y excepciones necesarias para conciliar los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales del interesado con, entre otras cosas, la libertad de información²⁹. No obstante, el RGPD ni siquiera proporciona criterios acerca de cómo se determina la ley de qué Estado miembro debe aplicarse al llevar a cabo esa ponderación en situaciones con vínculos con una pluralidad de Estados miembros³⁰. Por otra parte, en los apartados 67 a 69 el Tribunal de Justicia parece vincular la posibilidad de adoptar medidas con alcance para toda la Unión (es decir, que impliquen la retirada de resultados del buscador de las versiones de todos los Estados miembro y el geobloqueo de los accesos desde cualquier Estado miembro) a la existencia en el RGPD de mecanismos de coordinación entre las autoridades de los Estados miembros en las situaciones transfronterizas, que permiten alcanzar un consenso entre las autoridades nacionales implicadas. El Tribunal destaca la importancia de ese marco reglamentario “para poder adoptar, en su caso, una decisión sobre la retirada de enlaces que abarque la totalidad de las búsquedas efectuadas a partir del nombre del interesado desde el territorio de la Unión”³¹.

Ahora bien, el recurso a ese marco de cooperación no puede ser con carácter general presupuesto de la adopción de medidas de retirada cuyo alcance vaya referido al conjunto de la Unión. Por ejemplo, la adopción de tales medidas puede pretenderse en el marco de una acción judicial –por ejemplo, como complemento del ejercicio de una acción indemnizatoria-, al margen de la actuación de las autoridades de control nacionales y del mecanismo de cooperación entre ellas que contempla el Reglamento. El fundamento y los objetivos del RGPD justifican que con carácter general el alcance de las medidas de

²⁹ Apdo. 67.

³⁰ L. De Lima Pinheiro, ‘Law Applicable to Personal Data Protection on the Internet: Some Private International Law Issues’, *AEDIPr*, vol. 18, 2018, pp. 161-192.

³¹ Apdo. 69.

retirada de contenidos fundadas en el Reglamento deba ir referido al conjunto de la Unión. El nivel de incertidumbre que resulta de un enfoque distinto se proyecta incluso sobre la determinación de cuál es el Estado miembro a cuyo territorio deben ir referidas medidas de alcance más limitado. La sentencia hace referencia al Estado de la residencia del afectado (apdo 43 y 66), el Estado de su centro de interés (apdo 57), el Estado en el que se ha presentado la solicitud (apdo 43), que no tienen por qué coincidir en un mismo Estado miembro.

En tales circunstancias, sin perjuicio de que pueda haber situaciones excepcionales en las que las medidas de retirada puedan tener un alcance más limitado, en particular cuando lo exijan las diferencias normativas entre Estados miembros que subsisten tras el RGPD, el criterio general debe ser que el alcance de las medidas de retirada basadas en el RGPD debe alcanzar el conjunto del territorio de la UE. La redacción del apartado 73 y del fallo de la sentencia parece avalar este criterio.

6. MANDAMIENTOS JUDICIALES FRENTE A PRESTADORES INTERMEDIARIOS

6.1. Alcance espacial de la retirada de contenidos ilícitos

Al margen de la aplicación de la legislación sobre protección de datos personales, la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia se ha ocupado también del alcance espacial de las medidas de cesación frente a contenidos difundidos en redes sociales susceptibles de vulnerar derechos de la personalidad. En concreto, en su sentencia de 3 de octubre de 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18³², el Tribunal de Justicia aborda las dudas planteadas al respecto en el marco de un litigio surgido a raíz de la petición a Facebook Ireland Ltd. de eliminación de un comentario humillante sobre la demandante. El comentario había sido incluido por un usuario que había compartido a través de la red social un artículo de una publicación relativo a la actividad política de la demandante junto con una imagen de esa persona.

³² EU:C:2019:821.

Ahora bien, la circunstancia de que la cuestión prejudicial sobre el particular fuera referida a si medidas de alcance mundial serían contrarias al artículo 15 DCE limita la trascendencia en relación con esa cuestión de la sentencia. Básicamente, el Tribunal de Justicia se limita a constatar que la DCE no contiene normas que limiten el alcance territorial de esas medidas, de modo que no se opone a que eventualmente se puedan adoptar medidas de alcance mundial³³. Entre las sentencias en el asunto *Google (Portée territoriale du référencement)* y el asunto *Glawischnig-Piesczek* no existe en realidad disparidad de criterios. Al margen de que van referidas a ámbitos materiales diferentes, esta última se limita a establecer que el artículo 15.1 DCE no excluye con carácter general que puedan adoptarse medidas de alcance mundial, al tiempo que la sentencia *Google (Portée territoriale du référencement)* expresamente pone de relieve que si bien la legislación de la UE sobre protección de datos personales no obliga a la retirada de enlaces a nivel global, tampoco excluye que al ponderar los derechos fundamentales una autoridad de control o judicial de un Estado miembro adopte ese tipo de medidas con alcance mundial (apdos. 64 y 72 de la sentencia en el asunto C-507/17).

Al valorar la sentencia *Glawischnig-Piesczek* es preciso tener en cuenta que el que la DCE no se oponga a que se puedan adoptar medidas de alcance mundial no implica que la DCE proporcione un fundamento jurídico para su adopción, ni que la adopción de tales medidas pueda tener lugar sin respetar determinados presupuestos y tener en cuenta otras consideraciones. Con respecto a esto, el Tribunal básicamente se limita a destacar dos aspectos, de manera genérica e imprecisa. Primero, que en relación con la adopción de medidas con semejante alcance resulta “necesario garantizar la coherencia de las normas de la Unión en ese ámbito con las normas aplicables a nivel internacional”. Segundo, que corresponde a los Estados miembros velar por que las medidas que adopten y que producen efectos a escala mundial tengan debidamente en cuenta esas normas aplicables a nivel internacional³⁴. No aporta elementos para concretar ni siquiera cuáles son esas normas aplicables a nivel internacional. Los únicos indicios están en su referencia a los considerandos 58 y 60 de la DCE. Estos considerandos mencionan los resultados que puedan llegar a obtenerse en las organizaciones internacionales, aludiendo

³³ Apdos. 49 y 50.

³⁴ Apdos. 51 y 52.

en concreto a la OMC, la OCDE y la CNUDMI –donde en síntesis cabe apuntar que no se han elaborado reglas con respecto a las cuestiones aquí relevantes- y a las “normas vigentes a escala internacional” en el ámbito del comercio electrónico.

Por lo tanto, la sentencia *Glawischnig-Piesczek* representa una aportación muy limitada sobre este particular. Cabe reiterar que presupuesto necesario de la eventual adopción de medidas de retirada de contenidos con alcance mundial es que el órgano al que se solicitan tenga competencia judicial internacional para adoptarlas. No resulta controvertido que en los litigios relativos a la vulneración de derechos de la personalidad, como el litigio principal en el asunto *Glawischnig-Piesczek*, los tribunales de Estados miembros pueden tener competencia judicial internacional para adoptar medidas con alcance mundial. La jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia, según la cual en el marco del artículo 7.2 Reglamento 1215/2012 los tribunales del Estado miembro donde se encuentre el centro de intereses de la víctima tienen competencia con alcance general (sentencias *eDate Advertising* y *Bolagsupplysningen*), implica que esos tribunales son competentes para adoptar medidas relativas a la retirada de contenidos de Internet sin limitación territorial. Por lo demás, ese resultado también debe afirmarse cuando el tribunal de un Estado miembro que conozca de la demanda relativa a ese tipo de medidas sea el del domicilio del demandado, habida cuenta de que el artículo 4 RBi bis atribuye competencia sin limitación territorial.

Ahora bien, que concurra el presupuesto necesario de que el tribunal que conoce del asunto tenga competencia sin restricción territorial, no es suficiente, pues el contenido y alcance de las medidas que adopte estará condicionado por cuestiones de fondo³⁵. Por ejemplo, en ocasiones, es claro que la adopción de medidas de cesación respecto del territorio de varios Estados debe subordinarse en principio a la aplicación de las legislaciones de esos varios Estados respecto de sus respectivos territorios, así será típicamente el caso en materia de infracción de derechos de propiedad intelectual, habida cuenta de su carácter territorial, y de la regla de conflicto del artículo 8.1 del Reglamento Roma II.

³⁵ Vid., v.gr., el apdo. 86 de las ya mencionadas conclusiones del Abogado General en el asunto *Glawischnig-Piesczek*.

Una dificultad añadida en el caso del asunto *Glawischnig-Piesczek* es que va referido a una materia en la que ni el Derecho material -(a diferencia, al menos en parte, de la situación en el asunto *Google (Portée territoriale du déréférencement)*- ni las reglas de conflicto están unificadas en el seno de la UE, debido a la exclusión de las violaciones de los derechos relacionados con la personalidad del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales o Roma II (RRII), en virtud de su artículo 1.2.g).

6.2. Régimen jurídico aplicable y eficacia transfronteriza de las medidas

Habida cuenta de su exclusión del RRII, la determinación de la ley aplicable a una reclamación de ese tipo debe hacerse en los Estados miembros de la UE según las reglas nacionales de Derecho internacional privado (en el caso español, el artículo 10.9 Cc, cuya aplicación en este ámbito es fuente de significativa incertidumbre). Al margen de ello, desde una perspectiva comparada, cabe señalar que no es raro que las normas de conflicto en esa materia puedan conducir a la aplicación de una única ley –por ejemplo, la de la sede de la víctima- al conjunto de la reclamación³⁶.

En este marco resulta adecuado el planteamiento adoptado por el Abogado General en el asunto *Glawischnig-Piesczek*, quien destacó que la eventual adopción de medidas de alcance mundial –como la retirada de contenidos por parte de la red social- con base en una única ley aconseja la adopción por parte del tribunal competente de “una postura comedida”, especialmente en una materia en la que la ponderación entre los derechos fundamentales implicados se traduce en significativas diferencias incluso entre sistemas relativamente próximos, como los de (los Estados miembros) de la UE y EEUU, tanto en lo que tiene que ver con la posición de los responsables directos como de las

³⁶ Véase el estudio elaborado para la Comisión Europea en el marco de la cláusula de revisión del artículo 30 del Reglamento Roma II, “Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality”, Final Report, 2009, JLS/2007/C4/028, pp. 77-112. Asimismo, *vid.* T. Thiede, *Internationale Persönlichkeitsrechts-verletzungen*, Jan Sramek, 2010, pp. 232-382; y J.B. Vogel, *Das Medienpersönlichkeitsrecht im Internationalen Privatrecht (Eine Untersuchung zur Harmonisierung in Europa)*, Nomos, 2014, pp. 215-256. Entre las propuestas normativas en este ámbito, véase el artículo 7, relativo a la ley aplicable, de la Resolución “Internet and the Infringement of Privacy: Issues of Jurisdiction, Applicable Law and Enforcement of Foreign Judgments”, adoptada por el *Institut de Droit International* en su sesión de La Haya de 2019.

inmunidades de las que gozan los proveedores de alojamiento (cuya sede principal con gran frecuencia en el caso de las redes sociales se encuentra en EEUU). Esa “postura comedida” por “cortesía internacional” a la que alude el Abogado General³⁷ se traduciría normalmente en la adopción de medidas frente a la red social que hagan imposible el acceso a los contenidos desde la UE, típicamente a través de medidas de geolocalización, pero no ordenen su retirada a nivel mundial. Se trata de un planteamiento coherente con el resultado alcanzado por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Google (Portée territoriale du déréférencement)*.

La contención en la adopción de medidas dirigidas frente a la red social en la que el usuario ha subido los contenidos resulta plenamente coherente con el alcance global de las actividades de la red social que contrasta con la organización política del mundo, la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos de base territorial que regulan las actividades en Internet en un contexto de ausencia de estándares globales en relación con la licitud de los contenidos difundidos y las actividades desarrolladas en Internet. Asimismo, es coherente con la constatación de que puede resultar imposible obtener el reconocimiento y ejecución de las resoluciones, en especial fuera de la UE, como ilustran respecto de EEUU los conocidos asuntos *Yahoo v. LICRA*³⁸ y *Google v. Equustek*. No obstante, cabe apuntar que en determinadas situaciones esa contención resultará compatible con adoptar medidas relativas a la retirada de cierta información a nivel mundial, en particular en supuestos en los que todos los implicados presentan una estrecha conexión con (un Estado miembro de) la UE, donde además se origina la información y se encuentra el destinatario del mandamiento judicial. Ahora bien, un factor adicional de complejidad en casos como el que es objeto de la sentencia *Glawischnig-Piesczek*, es que la difusión de la información tiene lugar a través de una plataforma con alcance global y cuya sede principal se encuentra en el extranjero, a la que va dirigida el mandamiento. No obstante, especialmente en casos en que el origen de la difusión de la información y los afectados se localizan en la UE, mandamientos judiciales de supresión a nivel mundial de la información por parte de la red social adoptados por un órgano judicial competente

³⁷ Conclusiones del Abogado General Szpunar de 4 de junio de 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, EU:C:2019:458, apdo. 100.

³⁸ *Yahoo !, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, et al* 145 F. Supp. 2d 1168, Case No. C-00-21275JF (N.D. Ca., September 24, 2001) y 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006).

para ello pueden resultar compatibles con la moderación que justificadamente reclama el Abogado General.

El asunto *Google v. Equustek* ha recibido mucha atención como paradigma de las dificultades que pueden plantear los mandamientos judiciales de cesación o prohibición con alcance global referidos a actividades desarrolladas en Internet, como el adoptado frente a Google Inc. por el Tribunal Supremo de Canadá en su sentencia de 28 de junio de 2017³⁹. Seguidamente, un tribunal estadounidense amparó la pretensión de Google de que el mandamiento impuesto por los tribunales canadienses no es susceptible de ser ejecutado en EEUU, donde se encuentra domiciliada Google Inc. frente a la que se dirige la medida⁴⁰. Más allá de que el desarrollo de esta controversia refleja una significativa descoordinación entre esos dos sistemas jurídicos (de países con valores e intereses muy próximos en el marco global de Internet), desde la perspectiva del ordenamiento español y de la Unión Europea resulta llamativo que en el caso concreto pueda resultar cuestionable tanto la medida de alcance global adoptada por los tribunales canadienses como la configuración del orden público estadounidense que se desprende de la resolución que rechaza su eventual ejecución en EEUU.

El origen del asunto se encuentra en la demanda interpuesta ante los tribunales canadienses por una empresa canadiense (Equustek) frente a otra del mismo país (Datalink) por vulneración de propiedad intelectual y competencia desleal, incluida la violación de secretos o know how, como consecuencia de la comercialización por parte de la demandada de ciertos productos que infringirían derechos de la demandante de la que previamente había sido distribuidora. Ya en 2011 un tribunal canadiense adoptó ciertas medidas frente a la vulneración de derechos por parte de la demandada, que incluían la prohibición de que en su página web se refiriera a los productos de la demandante y la obligación de que informara de que ya no era distribuidora de productos de la demandante. La demandada no cumplió con la orden judicial, abandonó Canadá y continuó operando desde el extranjero. Posteriormente, los tribunales canadienses

³⁹ *Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.*, 2017 SCC 34.

⁴⁰ *Google LLC v. Equustek Solutions Inc.*, Case No. 5:17-cv-04207-EJD, 2017 WL 5000834 (N.D.Cal. Nov 2, 2017) y (N.D. Cal. Dec. 14, 2017). *Vid.* J. Daskal. ‘Supreme Court of Canada on the Appropriateness and Scope of a Global Website Takedown Order International Decisions’, *Am. J. Int’l L.*, vol. 112, 2018, pp. 722-733.

adoptaron nuevos mandamientos judiciales frente a la demandada para que cesara en la vulneración de los derechos de la demandante y posteriormente para que cesara toda actividad comercial por Internet. Pese a ello, la demandada continuó con la comercialización por Internet en todo el mundo de sus productos infractores desde un lugar desconocido fuera de Canadá. Ante la imposibilidad de conseguir por medio de sus proveedores de alojamiento la supresión de los sitios de Internet utilizados por la demandada, la demandante instó la supresión por Google, quien no había sido parte en el procedimiento, de los enlaces en su buscador a los sitios web de la demandada, por entender que la presencia entre esos resultados de esos enlaces resultaba determinante para la continuidad de la actividad infractora de la demandada. Ante la falta de eficacia de la mera supresión por Google de resultados relativos a páginas concretas controladas por el demandado en el buscador “google.ca”, la demandante solicitó y obtuvo un mandamiento judicial que prohibía a Google la inclusión de enlaces a sitios web del demandado en sus resultados de búsqueda a nivel mundial. El aspecto controvertido de la medida es que ordena la eliminación de los enlaces a esos sitios de Internet de los resultados del buscador a nivel mundial, con independencia de la versión del buscador que se utilice y del lugar desde el que se haga la búsqueda.

Desde la perspectiva de la UE (y española), la eventual competencia con alcance global de los tribunales canadienses en una situación de ese tipo resulta en principio coherente con la circunstancia de que en Canadá se encontraba el domicilio del demandado y el origen de su actividad infractora. La determinación de la competencia con respecto al intermediario puede justificar un análisis diferenciado, si bien presenta una estrecha vinculación jurídica con la demanda frente al infractor. Ahora bien, lo anterior no impide apreciar que especialmente cuando el mandamiento judicial va dirigido frente al intermediario, empresa domiciliada en el extranjero, y afecta a una actividad desarrollada en el extranjero –por ejemplo, el mandamiento pretende prohibir que ciertos enlaces figuren entre los resultados de las búsquedas que se realicen en el buscador estadounidense desde EEUU–, cabe entender que en las situaciones típicas el alcance de una medida como esa reclamaría que, cuando se adopta sin tener en cuenta la legislación de otros Estados, se valore que las circunstancias, en particular la conexión con el foro, justifica una medida tan excepcional. Tal podría ser el caso si la eliminación de los resultados de búsqueda realizados en el buscador estadounidense desde EEUU

pueden afectar a la comercialización de los productos en Canadá, por ejemplo, si los mecanismos para impedir el acceso desde Canadá a esa versión del buscador no son en todo caso efectivos. Que los dos implicados fueran canadienses y que las conductas relativas a la competencia desleal y violación de secretos hayan tenido lugar –al menos inicialmente- en Canadá también podrían ser elementos relevantes en el análisis en un caso como este.

Por su parte, fundamento de la resolución estadounidense que establece que el mandamiento judicial canadiense no es susceptible de ejecución, es la sección 230 de la *Communications Decency Act (CDA)*, al considerar que esa norma impide en todo caso que un mandamiento de retirada de contenidos pueda ir dirigido frente a un mero intermediario como Google. Esa amplia interpretación de la sección 230 CDA se presenta como una exigencia de los intereses de política legislativa de EEUU básicos en la materia, que se consideran esenciales para favorecer el desarrollo de Internet, preservar su libertad y salvaguardar la libertad de expresión en Internet. Se trata de un planteamiento que con un alcance tan general y rotundo choca abiertamente con la situación en la UE, donde es claro, como refleja expresamente la DCE y la LSSI, que las limitaciones de responsabilidad de los intermediarios no infractores no excluye que contra ellos se adopten mandamientos de cesación. Sin perjuicio de lo anterior, otras consideraciones podrían resultar relevantes al valorar desde la perspectiva europea (española) la eventual compatibilidad con el orden público de una medida como la adoptada por los tribunales canadienses en ese asunto. La diversa ponderación entre los derechos fundamentales afectados, entre los que podrían incluirse la libertad de empresa, la tutela de la propiedad intelectual o la libertad de expresión e información, podrían justificar el recurso al orden público como límite a la eficacia de la resolución extranjera.

En definitiva, la fragmentación jurídica inherente a la coexistencia en el mundo de dos centenares de Estados con sus propios ordenamientos aconseja moderación en la adopción de medidas de alcance global, en particular cuando tales medidas se basan en la aplicación de un único ordenamiento y su efectividad resulta condicionada por su eventual reconocimiento en otros Estados.