

# LUGAR DEL HECHO DAÑOSO Y OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES. LA SENTENCIA DEL TJUE DE 25 OCTUBRE 2011 Y EL COSTE DE LA LITIGACIÓN INTERNACIONAL EN INTERNET

ISABEL LORENTE MARTÍNEZ

*Abogada*

*Ilustre Colegio de Abogados de Murcia*

Recibido: 15.01.2012 / Aceptado: 20.01.2012

**Resumen:** El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se encuentra con dos peticiones de decisión prejudicial relativas a la interpretación del foro contenido en el art. 5.3 del Reglamento 44/2001, «*lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso*», ambas derivadas de presuntos daños derivados de ciertas informaciones difundidas en Internet. El problema real que se suscita en estos dos casos surge del medio en el que se vierte la información controvertida: Internet. Frente al «principio de ubicuidad» que presenta la publicación de contenidos en un medio de comunicación impreso y el «criterio de la difusión», encontramos que si esto mismo se realiza a través de Internet, resulta se hace verdaderamente difícil cuantificar esa difusión con certeza y fiabilidad, en relación con un Estado miembro particular, e igualmente se hace imposible evaluar cuantitativamente el daño exclusivamente causado en ese Estado miembro. El TJUE solventa la cuestión mediante una interpretación creativa que consiste en crear un foro nuevo a partir del art. 5.3 R.44/2001, que no es otro que el lugar donde la presunta víctima tienen su «centro de intereses».

**Palabras clave:** obligaciones extracontractuales, hecho dañoso, materia delictual o cuasidelictual, Internet.

**Abstract:** The Court of Justice of the European Union faces, one more time, the interpretation of art. 5.3 of council Regulation 44/2001: «a person domiciled in a Member State may, in another Member State, be sued: (...) 3. in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred or may occur». This time the Court dealt with two different cases both derived from certain alleged damage resulting from information published on the Internet. The real problem is the Internet. Principle of ubiquity applies, true. But it is not easy as it seems. The Judgment of the Court (Grand Chamber) 25 October 2011 creates a new head of jurisdiction in favour of the claimant, hidden in art. 5.(3). A new connecting criterion which is the place where a person has the centre of his interests that corresponds in general to his habitual residence.

**Key words:** contractual obligations, made mischievous, delict or quasi-delict, Internet, harmful event, Internet, Principle of ubiquity, place where a person has the centre of his interests, habitual residence.

**Sumario:** I. Los costes de la litigación internacional. *Trending Topic* del Derecho Internacional Privado. II. El foro del art. 5, número 3 del Reglamento 44/2001: lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso. III. Ilícitos a distancia y doctrina del TJUE. IV. Identificación del «lugar del resultado dañoso» en casos de daños a través de Internet. Un solo foro y cinco tesis posibles. V. El nuevo foro *made in* Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El lugar del «centro de intereses del presunto perjudicado». 1. Razones para la creación de un nuevo foro. 2. A la búsqueda del concepto «centro de intereses del presunto perjudicado». 3. Consecuencias de la emergencia de este nuevo foro de competencia judicial internacional. Críticas y reflexiones. VI. Hoja de ruta de los foros de competencia judicial internacional en materia de obligaciones extracontractuales.

## I. Los costes de la litigación internacional. *Trending topic* del derecho internacional privado<sup>1</sup>

1. Uno de los más seguidos TT (*Trending Topic* o «tendencia del momento») en el fascinante mundo del Derecho internacional privado, es el relativo a los «costes de la litigación internacional». Se trata de un auténtico TT cuyo carácter como tal puede observarse desde tres puntos de vista.

En primer lugar, desde el punto de vista legislativo. En efecto, el mismo legislador ya ha aludido expresamente al concepto en el Reglamento (CE) N° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo<sup>2</sup>. El Considerando (9) de dicho Reglamento se refiere al concepto<sup>3</sup>. También lo hace el art. 1.1 letra a) del Reglamento citado<sup>4</sup>. Del mismo modo, los costes de la litigación internacional son contemplados por el Reglamento (CE) N° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía<sup>5</sup>. En efecto, el Considerando (7) y sobre todo el Considerando (8) de dicho Reglamento y, en menor medida el Considerando (36) del mismo, aluden al «precio de litigar» en los asuntos judiciales transfronterizos. Ese precio de litigar son los también llamados «costes de la litigación internacional»<sup>6</sup>. También el art. 1 del citado Reglamento se refiere al concepto<sup>7</sup>.

En segundo lugar, desde el punto de vista doctrinal, diversos autores se han referido a los costes de la litigación internacional como un elemento clave en el diseño y función de los foros de competencia

<sup>1</sup> El texto de la sentencia del TJUE utilizado para realizar este trabajo ha sido extraído de la base de datos de la UE: <http://eur-lex.europa.eu>. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de octubre de 2011, asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10, caso *eDate Advertising GmbH y X / Olivier Martinez, Robert Martinez y MGN Limited*, que será citada a partir de ahora como «STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10». Agradezco al prof. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ sus sugerencias y observaciones a este trabajo, así como a los profesores A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ su amabilidad al haber podido contar con el texto de su autoría que lleva por título «Obligaciones extracontractuales», incluido en el libro A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Derecho internacional privado*, vol. II, 13ª ed., Ed. Comares, Granada, 2012 (edición en preparación).

<sup>2</sup> DOUE L 399 de 30 diciembre 2006.

<sup>3</sup> Cons. (9): «*El objeto del presente Reglamento consiste en simplificar, acelerar y reducir los costes de litigación en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados, mediante el establecimiento de un proceso monitorio europeo, y en permitir la libre circulación de los requerimientos europeos de pago a través de todos los Estados miembros, mediante el establecimiento de normas mínimas cuya observancia haga innecesario un proceso intermedio en el Estado miembro de ejecución con anterioridad al reconocimiento y a la ejecución...*».

<sup>4</sup> Artículo 1.1.a) Reglamento (CE) N° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo (DOUE L 399 de 30 diciembre 2006): «*1. El presente Reglamento tiene por objeto: | a) simplificar, acelerar y reducir los costes de litigación en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados, mediante el establecimiento de un proceso monitorio europeo (...)*».

<sup>5</sup> DOUE L 199 de 31 julio 2007.

<sup>6</sup> Cons. (7): «*Numerosos Estados miembros han introducido en su ordenamiento procesos civiles simplificados para las demandas de escasa cuantía, ya que los costes, retrasos y complicaciones relacionados con las acciones judiciales no disminuyen necesariamente de manera proporcional al valor de la demanda. Los obstáculos para la obtención de una sentencia rápida y poco costosa aumentan exageradamente en los asuntos transfronterizos. Por todo ello es necesario establecer un proceso europeo para demandas de escasa cuantía («proceso europeo de escasa cuantía»). | El objetivo de dicho proceso debe consistir en facilitar el acceso a la justicia. La distorsión de la competencia en el mercado interior que generan los desequilibrios de los medios procesales de que disponen los acreedores en los distintos Estados miembros hace necesario adoptar una legislación comunitaria que establezca normas uniformes en toda la Unión Europea para acreedores y deudores. Debe exigirse que se tengan en cuenta los principios de simplicidad, rapidez y proporcionalidad cuando se establezcan los costes de tramitación de una demanda con arreglo al proceso europeo de escasa cuantía. Es conveniente que se hagan públicos los pormenores de los costes que han de pagarse y que los medios para establecer dichos costes sean transparentes*». Cons. (8): «*El proceso europeo de escasa cuantía debe simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos, reduciendo los costes mediante un instrumento opcional que se añade a las posibilidades ya existentes en la legislación de los Estados miembros, que deben seguir inalteradas. El presente Reglamento debe hacer, asimismo, más sencillo obtener el reconocimiento y la ejecución de una sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía en otro Estado miembro*». Cons. (36): «*Dado que el objetivo del presente Reglamento, a saber, el establecimiento de un proceso para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos y para reducir los costes, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a las dimensiones y los efectos del presente Reglamento, puede lograrse mejor a escala comunitaria, la Comunidad puede adoptar...*».

<sup>7</sup> Artículo 1: «*Objeto. El presente Reglamento establece un proceso europeo para demandas de escasa cuantía (en lo sucesivo, el «proceso europeo de escasa cuantía»), con el fin de simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos y de reducir los costes. Los litigantes podrán recurrir al proceso europeo de escasa cuantía como alternativa a los procesos previstos por la legislación de los Estados miembros*».

judicial internacional<sup>8</sup>. La tutela judicial efectiva, cuya regulación matriz se recoge en los arts. 24 CE 1978 y 6 del CEDH 1950, consiste en garantizar a los particulares un «acceso económico a la Justicia» también en los casos conectados con diversos Estados, en los «casos internacionales»<sup>9</sup>. El DIPr. debe proporcionar a los particulares la posibilidad de acudir a unos concretos tribunales estatales ante los cuales la litigación internacional les comporta unos costes reducidos, unos «costes reducidos de litigación internacional». La posibilidad de acudir a tribunales estatales «próximos al litigio» significa la posibilidad de una «litigación internacional a coste reducido». Si los particulares tuvieran que litigar ante tribunales de países «no conectados» con el litigio, los costes de transacción derivados de litigar ante tales tribunales, esto es, los «costes de litigación internacional», serían enormes para tales particulares: se penalizaría el intercambio internacional y la «vida internacional» de los particulares. Litigar ante tribunales de un Estado que presenta una vinculación suficiente con el litigio, resulta adecuado para ambas partes. En efecto, demandante y demandado pueden prever, con la misma dosis de certeza y costes reducidos de litigación internacional, qué tribunales de qué Estado pueden conocer del litigio. El principio de vinculación suficiente asegura, por tanto, el «equilibrio entre demandante y demandado» (S. CLAVEL)<sup>10</sup>.

En tercer lugar, desde la perspectiva jurisprudencial, los tribunales españoles comienzan a tomar conciencia del «precio de litigar» en el escenario internacional. Tres ejemplos bastarán.

Así, en el AAP Barcelona 3 mayo 2011 [arrendamiento de inmueble] [ponente Sr. D. LUIS F. CARRILLO POZO], el juzgador indica que (subrayados añadidos): «*En toda ordenación del sistema de competencia confluyen intereses de profunda implicación constitucional, estando en juego el modo de poner en funcionamiento el derecho al juez natural y por ello el derecho a la tutela judicial efectiva: Sin normas claras, equilibradas y razonables no hay verdadera tutela, mientras que del lado pasivo, es claro que su falta puede generar situaciones de indefensión. Pero, además de estas preocupaciones, las normas de distribución del volumen de competencia ad intra de la jurisdicción española tienen una función económica indudable: Para el privado se trata de permitir la planificación (el cálculo anticipado del coste de litigar); para la administración de justicia, de repartir el trabajo de modo racional (...)*»<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Auténtico precursor es F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «La racionalidad económica del DIPr.», *Cursos de Dcho. Internacional Vitoria-Gasteiz*, 2001, Univ. País Vasco, pp. 88-154. Vid. también, M. VIRGÓS SORIANO / F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Estado de origen vs. Estado de destino», *InDret Revista para el análisis del Derecho*, [www.indret.com](http://www.indret.com), núm 251, 2004-4, noviembre 2004, pp. 1-20. Igualmente, A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 12ª ed., Ed. Comares, Granada, 2011, pp. 14, 39, 129, 130, 197-202, y 242.

<sup>9</sup> Art. 24 de la Constitución Española de 1978: «1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. | 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. | La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos». Art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 noviembre 1950 (BOE núm. 243 de 10 octubre 1979): «Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sera considerado estrictamente necesario por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. | 2 Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. | 3 Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: | a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; | b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; | c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan; | d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la convocación e interrogación de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; | e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia».

<sup>10</sup> S. CLAVEL, *Droit international privé*, Hypercours Dalloz, Paris, 2009, p. 170.

<sup>11</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª), auto núm. 70/2011 de 3 mayo. *Aranzadi WestLaw JUR* 2011\259838.

Otro ejemplo: en el caso del AAP Soria 16 julio 2010 [menor con residencia habitual en Brasil], el juzgador señala que (subrayados añadidos): «*Declara el Tribunal Constitucional que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial, que enuncia el artículo 24.1 C.E., consiste en el acceso a la jurisdicción, puesto que todos tienen derecho a que un Tribunal resuelva en el fondo las controversias de derechos e intereses legítimos planteados ante él, salvo que lo impida una razón fundada en un precepto expreso de una Ley, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental. Y se añade que la interpretación judicial del correspondiente obstáculo procesal debe guiarse por un criterio pro actione que, teniendo siempre presente la ratio de la norma y un criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, no impida la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimientos no razonables de las normas procesales (...). En tal sentido, y en lo que concierne a las reglas ordenadoras de la competencia judicial internacional (esto es, de los supuestos en lo que el ordenamiento de un Estado atribuye competencia para conocer de la resolución de un litigio a sus propios órganos jurisdiccionales, siempre dentro de los límites que el Derecho Internacional le impone, que configuran la noción de jurisdicción del Estado), sigue afirmando el Tribunal Constitucional que tales reglas responden todas ellas, en primer y fundamental lugar, a una doble y relativamente contrapuesta exigencia constitucional. De una parte a que a nadie puede exigírsele una diligencia irrazonable o cargas excesivas para poder ejercitar su derecho de defensa en juicio; de modo que el demandado en el proceso sólo podrá ser sometido a una determinada jurisdicción si las circunstancias del caso permiten considerar que el ejercicio del derecho de defensa no se verá sometido a costes desproporcionados. De otra parte, desde el punto de vista procesalmente activo, es preciso asegurar una posibilidad razonable, según las circunstancias, de accionar ante la Justicia. Se concluye declarando que la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en el orden civil viene determinada por su regulación legal en el artículo 22 de la LOPJ, de tal modo que en las reglas contenidas en el mismo, y sólo en ellas, debe buscarse como punto de partida la respuesta a la cuestión de si es posible que nuestros Tribunales conozcan de una determinada pretensión, pues sólo ellas responden a la serie de exigencias que, en algunos casos, puede llevar a la trascendente consecuencia de que el Estado español renuncie a asumir la tutela judicial en un caso concreto (STC 61/2000)....».*

Tercer ejemplo: puede leerse en el AAP León (Sección 1ª), núm. 474/2009 de 8 octubre, que (subrayado añadido), «*[a]sí pues, en principio pudiera parecer que la resolución recurrida es correcta pues el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por RDL 1/2007 carece de un fuero imperativo que garantice al consumidor la cercanía al Tribunal que haya de decidir sus reclamaciones, esencial para asegurar que las mismas se abandonen por el coste que supone litigar en sede diferente. Sin embargo, era previsible la elaboración jurisprudencial de alguna construcción que permitiera una solución y un fuero favorable combinando otras normas aplicables. Y en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo»<sup>12</sup>.*

**2.** Litigar tiene un coste. Litigar no es gratis. Cuesta tiempo, dinero y energías y significativamente más en los litigios «internacionales», esto es, en los que presentan «elementos extranjeros», que en los litigios «meramente internos». No es lo mismo litigar ante los tribunales del Estado A que ante los tribunales del Estado B. Un coste de litigación internacional elevado puede hacer desistir de la demanda o de la defensa procesal. Los foros de competencia judicial internacional representan la traducción legal de la idea «litigar allí donde los costes del acceso a la Justicia sean menores». Es una idea matriz del DIPr., puesto que beneficia la vida internacional de los particulares, idea que se muestra de manera perfectamente transparente en la sentencia del TJUE de 25 de octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, objeto de estas breves consideraciones. El TJUE se apunta al TT de los «costes de la litigación internacional».

**3.** En efecto, la sentencia del TJUE de 25 de octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, se presenta cargada de sugestivas ideas que suscitan interesantes reflexiones de todo tipo y género en torno al TT del momento: los costes de la litigación internacional. Se trata de una de esas

<sup>12</sup> Aranzadi WestLaw, AC 2010\182.

decisiones judiciales llamadas a constituir un foco de constante debate y polémica, de enriquecimiento intelectual. En el presente trabajo se abordarán, exclusivamente, los aspectos de dicha sentencia relativos a la interpretación del art. 53 R.44/2001 y no los también muy sugestivos perfiles que dicha decisión dedica al art. 3 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Pero lo primero son los hechos y el planteamiento de las cuestiones jurídicas suscitadas por los mismos.

4. En el asunto C-509/09, un ciudadano X, de nacionalidad alemana, fue condenado en 1993, junto a su hermano, a cadena perpetua por el asesinato de un conocido actor; la libertad condicional la obtuvo en enero de 2008. La sociedad *eDate Advertising*, ubicada en Austria, publicó una información en su portal de Internet «Info-News», sobre el recurso de amparo que había interpuesto X y su hermano ante el Tribunal Constitucional Federal contra la sentencia condenatoria. X exigió a *eDate Advertising* que retirara la información y que hiciese una declaración comprometiéndose a no publicarla en un futuro. Dicha sociedad no contestó al escrito, pero retiró la información controvertida en junio de 2007. No obstante, X demandó a esta sociedad ante los tribunales alemanes, interponiendo una acción de cesación para que no los nombrara más y dejara de informar sobre los hechos cometidos. La sociedad *eDate Advertising* negó la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales alemanes. Según el *Bundesgerichtshof*, la solución al recurso radicaba en conocer si las instancias inferiores admitieron, correctamente, su competencia internacional para pronunciarse sobre el litigio según el art. 5.3 del Reglamento 44/2001<sup>13</sup>.

5. En el asunto C-161/10, el actor francés Olivier Martinez, ciudadano de nacionalidad francesa, y su padre Robert Martinez, denuncian a la sociedad inglesa MGN, que edita el sitio de Internet del periódico británico *Sunday Mirror*, por intromisiones en su vida privada y violaciones del derecho a la propia imagen de Olivier Martinez, por la publicación que anunciaba que el actor francés estaba de nuevo saliendo con la cantante australiana Kylie Minogue, dando detalles de su encuentro. Los demandantes toman como base para su demanda el art. 9 del *Code Civil* francés, que establece que «*todos tienen derecho a que se respete su vida privada*»<sup>14</sup>. La sociedad inglesa MGN plantea la excepción de falta de competencia del Tribunal de Grande Instance de París, porque considera que no hay una «vinculación suficiente» entre la publicación en Internet controvertida y el daño alegado en territorio francés, mientras los actores sostienen, que no es necesario que exista tal «vinculación» y que, en cualquier caso, existe. El órgano jurisdiccional remitente señala que solo puede considerarse que un hecho dañoso que se origina en Internet se ha producido en el territorio de un Estado miembro si existe una «vinculación suficiente, sustancial o significativa que le une a dicho territorio». Asimismo, dicho órgano considera que la solución de la cuestión de la competencia del tribunal de un Estado miembro para conocer de una violación de los derechos de la personalidad cometida en Internet, desde un sitio gestionado por una persona domiciliada en otro Estado miembro y destinado fundamentalmente al público de ese otro Estado, no resulta con claridad del tenor de los arts. 2 y 5, número 3, del Reglamento 44/2001<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Art. 5.3 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: «Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro (...): | 3) En materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso».

<sup>14</sup> Art. 9 del *Code Civil* francés (en su redacción dada por la Ley nº 70-643 de 17 de julio de 1970 art. 22 Diario Oficial de 19 de julio de 1970): «Cada uno tiene derecho a que se respete su vida privada. Sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, los jueces podrán prescribir toda clase de medidas tales como secuestro, embargo y demás, propias para impedir o cesar un ataque a la intimidad de la vida privada; en caso de necesidad estas medidas podrán ordenarse por procedimiento de urgencia».

<sup>15</sup> Art. 2 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: «1. Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. | 2. A las personas que no tuvieren la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán de aplicación las reglas de competencia judicial que se aplicaren a los nacionales».

6. En el primer caso, el Bundesgerichtshof suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales: En caso de vulneración de los derechos de la personalidad a través del contenido de un sitio de Internet, ¿debe interpretarse la expresión «lugar [...] donde pudiese producirse el hecho dañoso» contenida en el art. 5, número 3, del Reglamento, en el sentido de que: El afectado puede entablar una acción inhibitoria contra el gestor del sitio de Internet también ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro desde el que puede accederse al sitio de Internet, cualquiera que sea el Estado miembro de establecimiento del gestor o la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en el que el gestor del sitio de Internet no tenga su establecimiento está supeditada a la existencia de una vinculación especial de contenido controvertido o del sitio de Internet con el Estado del foro que vaya más allá de la mera posibilidad técnica del acceso al sitio de Internet? Por otro lado, en caso de que se exija dicha vinculación con el Estado del foro, ¿qué criterios determinan dicha vinculación?, ¿es decisivo para determinar la vinculación con el Estado del foro del número de consultas realizadas desde dicho Estado al sitio de Internet controvertido?

7. En el segundo caso, el Tribunal de Grande Instance de París decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial: ¿Deben interpretarse los arts. 2 y 5[, número 3,] del Reglamento [...] en el sentido de que otorgan a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro competencia para conocer de una acción ejercitada invocando una lesión de los derechos de la personalidad que puede haber sido cometida al publicar información y fotografías en un sitio de Internet editado en otro Estado miembro por una sociedad domiciliada en ese segundo Estado o en otro Estado miembro, en cualquier caso distinto del primero: - Sin otro requisito que el de que dicho sitio de Internet pueda consultarse desde el primer Estado, o bien únicamente cuando exista una vinculación suficiente, sustancial o significativa entre el hecho dañoso y el territorio del primer Estado? En este segundo caso, ¿puede deducirse dicha vinculación de la importancia de las conexiones a la página controvertida desde el primer Estado miembro, medida en valor absoluto o en proporción al total de conexiones a dicha página, de la residencia, o incluso de la nacionalidad, de la persona que denuncia la lesión de sus derechos de la personalidad o, en términos más generales, de las personas afectadas, de la lengua en que se difunde la información controvertida o de cualquier otra circunstancia que pueda demostrar la voluntad del editor del sitio de Internet de dirigirse específicamente al público del primer Estado, del lugar en el que se desarrollaron los hechos mencionados y en el que se tomaron las fotos eventualmente publicadas, o de otros criterios?

## **II. El foro del art. 5, número 3 del Reglamento 44/2001: lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso**

8. El foro contenido en el art. 5.3 R.44/2001 es un foro especial por razón de la materia, alternativo al foro del domicilio del demandado contenido en el art. 2 de dicho Reglamento. Se trata de un «foro de ataque», ya que otorga al demandante una posibilidad adicional de interponer su demanda ante tribunales «de otro Estado miembro» diferente al Estado miembro de domicilio del demandado. Este foro especial es un foro «con doble valencia», puesto que designa directamente al concreto órgano jurisdiccional competente y no globalmente la jurisdicción competente. Es, por tanto, un foro de competencia judicial internacional y de competencia territorial al mismo tiempo.

9. Encontramos en este punto dos justificaciones sobre la existencia de los foros especiales por razón de la materia: una es la respuesta que da el TJUE, y otra la interpretación neoliberal. El TJUE mantiene que los foros especiales por razón de la materia son consecuencia del principio de «buena administración de justicia y eficaz desarrollo del procedimiento». Esto aconseja abrir un foro de competencia judicial internacional a favor de los jueces del «lugar más próximo al litigio». Estos foros se construyen por la existencia de un «vinculo suficiente» entre el litigio en sí y el tribunal, no entre el demandado y el tribunal, como sí ocurre en el art. 2 del Reglamento 44/2001. El TJUE indica que deben ser interpretados restrictivamente porque son una excepción a la regla general del art. 2 del Reglamento 44/2001.

La interpretación neoliberal sostiene, por el contrario, que estos foros fomentan las posibilidades de litigar del demandante. Éste dispone del foro del art. 2 y del foro de ataque. Esto potencia el comercio internacional porque fomenta la confianza de los operadores comerciales en el sistema jurídico y permite superar el dilema del prisionero en el contexto internacional. Tras estos foros late la inconfesable, pero verdadera intención de incrementar las posibilidades del actor de litigar en el país de su domicilio («*forum actoris*»).

**10.** Aunque el TJUE dice que estos foros deben ser objeto de una interpretación restrictiva, ¿es realmente una interpretación restrictiva lo que el TJUE lleva a cabo? Lo que el TJUE, frecuentemente, lleva a término es una interpretación expansiva de estos foros. Y esta actuación se esconde tras una frase que el propio tribunal utiliza en numerosas ocasiones: los foros especiales por razón de la materia deben presentar un «efecto útil». En efecto, tales foros deben «ayudar al demandante», por lo que no pueden «vaciar de contenido». Debe procurarse que tales foros ofrezcan al demandante la posibilidad real de litigar ante los tribunales de un Estado miembro, o de varios, distinto al Estado del domicilio del demandado.

**11.** Hay que hacer unas precisiones previas sobre el foro del «lugar del hecho dañoso» del art. 5.3 del Reglamento 44/2001, y el concepto de «materia delictual o cuasi delictual»: estos conceptos deben definirse de manera autónoma, con arreglo a criterios propios del Reglamento. El TJUE ha señalado que el concepto de «materia delictual o cuasi delictual» es muy amplio: comprende toda obligación que no surge de una relación jurídica libremente asumida por las partes<sup>16</sup>.

**12.** El TJUE ha indicado que el art. 5.3 del Reglamento hace competente al tribunal del Estado miembro del lugar donde se manifiesta o produce el daño pero siempre que dicho lugar sea «previsible» para las partes implicadas. Solo de este modo, el art. 5.3 del precitado Reglamento cumple su función de proporcionar un foro en el que litigar sea posible a un coste reducido para actor y demandado.

### III. Ilícitos a distancia y doctrina del TJUE

**13.** Los ilícitos a distancia son aquellos que se componen de dos elementos que, además se localizan en países diferentes: el primero de esos elementos es el hecho generador, que se produce en un país. El segundo elemento es el daño, que se verifica en otro país o países distintos. Pues bien, si los daños constituyen «ilícitos a distancia», entonces el demandante dispone de una opción de tribunal (*Optio Fori*), como ha destacado la doctrina (B. BACHMANN, P. MANKOWSKI, P. DE MIGUEL ASENSIO, J.B. FUENTES

<sup>16</sup> Sobre el art. 5.3 R.44/2001, *vid.* entre otros, P. MANKOWSKI, «Art. 5(3)», en P. MANKOWSKI / U. MAGNUS [Eds.], *Commentary on Brussels I Regulation*, München, Sellier European Law Publishers, 2nd revised edition, 2012, pp. 229-273; P. BLANCO MORALES LIMONES, «Art. 5.3» y «Art. 5.4», en A.-L. CALVO CARAVACA (EDIT.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp. 120-138; ID., «Mass media y Convenio de Bruselas, ¿Qué tribunales pueden enjuiciar un caso de libelo internacional?», *GJCE y de la Competencia*, 1995, núm. 107, pp. 5-15; M. CALLORI, «Giurisdizione in materia di responsabilità extracontrattuale, l'art 5 n.3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 e la questione della localizzazione del *forum damni*», *RDIPP*, 1997, pp. 601-656; P. CARLIER, «France. Conflits de lois- une qualification alternative du fait générateur- une qualification discutable du fait dommageable» (Nota a Sent CA Versailles 5 febrero 2010)», *JDI Clunet*, 2010, pp. 126-136; A. CRESPO HERNÁNDEZ, *La responsabilidad civil derivada de la contaminación transfronteriza ante la jurisdicción estatal*, Madrid, 1999; M. ESLAVA RODRÍGUEZ, *La protección civil del derecho a la vida privada en el tráfico privado internacional, Derecho aplicable*, Cáceres, 1996; ID., «El *locus delicti commissi* en los ilícitos contra la vida privada cometidos a través de Internet», *Informática y Derecho*, 34, 2004, pp. 15-38; N. GOÑI URRIZA, «La concreción del lugar donde se ha producido el hecho dañoso en el art. 5.3 del Reglamento 44/2001: nota a la STJCE de 16 de julio de 2009», *CDT*, 2011, pp. 290-295; K. HERTZ, *Jurisdiction in Tort and Contract under the Brussels Convention*, Copenhague, 1998; A. LÓPEZ TARRUELLA, «Criterio de «focalización» y «forum delicti commissi» en las infracciones de propiedad industrial e intelectual en Internet», *Revista de propiedad intelectual*, nº 31, 2009, pp. 13-52; G. PALAO MORENO, «Competencia judicial internacional en supuestos de responsabilidad civil en Internet», en J. PLAZA PENADÉS (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho y Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 275-297; A. SARAVALLE, «Forum damni» o «Fora damni»? *Il Foro Italiano*, 1995.4, pp. 331-340; L. USUNIER, «Nota a Sent. Cass Francia 9 marzo 2010», *JDI Clunet*, 2010, pp. 870-885.

MAÑAS<sup>17</sup>). El demandante podrá demandar ante los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio ha tenido lugar el «hecho causal» o bien, ante los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se han verificado los daños.

14. En el caso de casos de «ilícitos a distancia», nos encontramos con el problema de identificar cuál es el país que corresponde al «lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso», que es la expresión utilizada por el art. 5.3 del Reglamento 44/2001, como foro de competencia judicial internacional: ¿se trata del lugar donde se produce el «hecho causal» o del lugar donde se verifica el «daño» o «resultado lesivo»? Distintas reglas son aplicables a dichos ilícitos (P. BOUREL)<sup>18</sup>. La primera regla es la de identificación «doble» del lugar del hecho: *tesis de la ubicuidad*. El TJUE indica que el «lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso» es tanto el lugar del Estado miembro donde ha ocurrido el «hecho causal», como el lugar del Estado miembro en cuyo territorio se manifiesta el «resultado lesivo» o el «daño».

Ésta es la tesis seguida por el TJUE, y cuenta con soporte doctrinal, germano, en su mayoría (G. KEGEL, R. WAGNER, H. TRÜMME, R.A. SCHÜTZE)<sup>19</sup>. Pero esta disociación del foro de competencia judicial internacional presenta un alcance asimétrico que conviene tener presente: 1º) Cuando se demanda con arreglo al foro del lugar del «hecho causal» de un daño plurilocalizado, el tribunal designado por dicho precepto es competente para conocer de la responsabilidad por los daños producidos, en su caso, en todo el mundo (STJUE 7 marzo 1995, *Shevill*, as. C-68/93)<sup>20</sup>; 2º) Por el contrario, cuando se demanda con arreglo al foro del lugar del «daño», el tribunal es competente para conocer de la controversia relativa a los daños producidos, exclusivamente, en dicho país.

15. El fundamento de la tesis de la ubicuidad radica en la idea de que no puede afirmarse que el ilícito se haya verificado mayormente en uno u otro Estado miembro, ambos Estados, el Estado del hecho causal y el Estado del resultado lesivo, presentan la misma «proximidad» con el litigio. En consecuencia, el demandante dispone de una opción (*optio fori*). El demandante puede decidir a qué tribunales estatales desea acudir; en consecuencia, el demandante puede presentar su demanda ante los tribunales del Estado miembro donde se produjo el «hecho generador del daño» o ante los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se verificó el «daño» o lesión. La tesis del «principio de ubicuidad» no persigue favorecer a la presunta víctima. Sin embargo, es inevitable concluir que, en la práctica, potencia no el «*forum victimae*», pero sí el «*forum actoris*»: el demandante va a litigar «en su casa», sin necesidad de desplazarse al extranjero, pues con mucha frecuencia el daño se ha verificado en el país de residencia habitual del demandante / presunta víctima.

#### IV. Identificación del «lugar del resultado dañoso» en casos de daños a través de internet. Un solo foro y cinco tesis posibles

16. Centrándonos en la cuestión que plantean los tribunales en sus peticiones de decisión prejudicial, la identificación del país donde se verifica el «resultado dañoso» es complicada. Como han subrayado A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, en los casos de daños a los derechos

<sup>17</sup> P.A. DE MIGUEL ASENSIO, *Derecho privado de Internet*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2011, pp. 185-204; B. BACHMANN, «Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Internet», *IPrax*, 1998, pp. 179-187; P. MANKOWSKI, «Das Internet im Internationalen Vertrag- und Deliktrecht», *RechtsZ*, 1999, vol.69, pp. 206-294; J.B. FUENTES MAÑAS, «Determinación de la competencia judicial internacional en los 'ilícitos a distancia' sobre derechos de autor en Internet», *RCEA*, 2003, pp. 119-147.

<sup>18</sup> P. BOUREL, «Responsabilité civile», *Enc. Dalloz Droit international*, vol.II, París, 1969, p. 774; ID., «Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé», *RCADI*, 1989, vol.214, pp. 251-398.

<sup>19</sup> G. KEGEL / K.L. SCHURIG, *Internationales Privatrecht: ein Studienbuch*, 9ª ed., München, Beck, 2004, pp. 626-629; R. WAGNER, *Das deutsche internationale Privatrecht bei Persönlichkeitsverletzungen*, Frankfurt am Main, 1986, pp. 78-106; H. TRÜMME / R.A. SCHÜTZE, «Zum Gegendarstellungsanspruch bei ausländischen Presseveröffentlichungen», *Juristenzeitung*, 1977, pp. 786 ss.; J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, 3ª ed., Tübingen, 1997, pp. 458-560.

<sup>20</sup> STJUE 7 marzo 1995, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL y Chequepoint International Ltd contra Presse Alliance SA.*, as. C-68/93 (petición de decisión prejudicial: House of Lords - Reino Unido).



de la personalidad verificados a través de Internet («*cyber-délits*»), la determinación del país donde se verifica el «resultado dañoso» es complicada porque existe una marcada diferencia entre los daños extracontractuales producidos mediante la publicación de ciertos contenidos a través de medios de comunicación impresos y los que se verifican en Internet<sup>21</sup>. En efecto, en los daños derivados de contenidos publicados en prensa escrita, es sencillo identificar el país o países en los que se ha difundido la publicación física («*difusión territorial*») y es sencillo, igualmente, cuantificar el número de ejemplares físicamente distribuidos en cada país. Por el contrario, en los daños a derechos de la personalidad o bienes inmateriales verificados en Internet, varias circunstancias concurren: (a) Los contenidos vertidos en Internet se difunden y resultan accesibles instantáneamente en todo el mundo: es la «*difusión universal*» / «*ubicuidad de los contenidos*»; (b) Resulta muy difícil cuantificar, con certeza y fiabilidad, la concreta difusión que los contenidos presuntamente lesivos ha tenido en cada Estado en particular. No se puede medir, con precisión, el «número de ejemplares de los contenidos» difundidos en cada Estado en concreto; (c) Un número indefinido de usuarios de Internet en todo el mundo puede acceder a tales contenidos. No es posible cuantificar el número de personas que han tenido acceso real a dichos contenidos vertidos en Internet. En consecuencia, es muy complicado evaluar y medir el «daño real» que los contenidos vertidos en Internet han producido en cada Estado en particular; (d) El acceso a los contenidos se produce con independencia de cualquier intención de su emisor relativa a su consulta más allá de su Estado miembro de residencia; (e) El acceso a los contenidos por parte de indefinidos e incuantificables terceros constituye una circunstancia que se verifica fuera del control del emisor de dichos contenidos; (f) El daño que producen los contenidos vertidos en Internet es mayor que el que producen los contenidos difundidos en prensa escrita, porque en el primer caso, el contenido está disponible en cualquier punto del planeta, mientras que no es así en el segundo caso (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 45-47, y Conclusiones del Sr. Abogado General, Ap. 48)<sup>22</sup>.

17. Por todos estos anteriores motivos, la precisión del «lugar del daño» en estos casos de daños a derechos de la personalidad verificados en Internet exige una solución particular y especial que, según el TJUE, es la siguiente. En estos litigios, el «lugar del daño» se concreta en dos lugares: (1) En el Estado en el que la víctima tiene su «centro de intereses», que es, normalmente, el Estado donde dispone de su «residencia habitual», aunque dicho «centro de intereses» también podría radicar en otro país, como es el país donde la presunta víctima desarrolla su actividad profesional. Y el presunto perjudicado puede accionar ante el tribunal del Estado miembro donde se sitúa su «centro de intereses» y reclamar todos los daños que haya experimentado en todo el mundo; (2) Además, el presunto perjudicado también puede accionar ante el tribunal del lugar del Estado miembro en cuyo territorio un contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos tribunales son competentes para conocer, únicamente,

<sup>21</sup> A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Obligaciones extracontractuales», en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Derecho internacional privado*, vol. II, 12ª ed., Ed. Comares, Granada, 2011, pp. 949-956.

<sup>22</sup> STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD (45) «Sin embargo, como alegaron tanto los órganos jurisdiccionales remitentes como la mayoría de las partes y de los interesados que presentaron observaciones ante el Tribunal de Justicia, la publicación de contenidos en un sitio de Internet se distingue de la difusión territorial a través de un medio de comunicación impreso en que aquélla persigue, en principio, la ubicuidad de los citados contenidos. Éstos pueden ser consultados instantáneamente por un número indefinido de usuarios de Internet en todo el mundo, con independencia de cualquier intención de su emisor relativa a su consulta más allá de su Estado miembro de residencia y fuera de su control», FD (46): «Por lo tanto, parece que Internet reduce la utilidad del criterio relativo a la difusión, en la medida en que el alcance de la difusión de contenidos publicados en ella es, en principio, universal. Además, no siempre es posible, desde el punto de vista técnico, cuantificar esa difusión con certeza y fiabilidad en relación con un Estado miembro particular ni, por lo tanto, evaluar el daño exclusivamente causado en ese Estado miembro» y FD (47): «Las dificultades de la aplicación, en el contexto de Internet, del citado criterio del lugar donde se ha producido el daño, consagrado en la sentencia Shevill y otros, antes citada, contrasta, como el Abogado General señaló en el punto 56 de sus conclusiones, con la gravedad de la lesión que puede sufrir el titular de un derecho de la personalidad que observa que un contenido que lesiona ese derecho está disponible en cualquier punto del planeta». Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón presentadas el 29 marzo 2011, Apartado (48): «Por otra parte, las posibles víctimas de publicaciones lesivas de los derechos de la personalidad se encuentran en una posición de especial vulnerabilidad cuando el soporte es proporcionado por Internet. El alcance universal de la información contribuye a que la lesión sea potencialmente más incisiva que la sufrida, por ejemplo, a través un medio convencional».

del daño causado en el territorio de ese Estado miembro segundo caso (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 48 y 51)<sup>23</sup>.

18. Como han indicado A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, cuyas tesis se siguen en estas páginas, varias interpretaciones se han postulado para identificar cuál es el país que puede definirse como el «lugar del daño» en estos casos de ilícitos verificados a través de Internet<sup>24</sup>.

19. La primera tesis es la tesis del lugar donde se encuentra alojado el website (situación del *server del hosting provider*). Esta tesis, defendida por ciertos pronunciamientos judiciales franceses (sent. CA París 26 abril 2006, sent. CA París 6 junio 2007, sent. CA París 9 noviembre 2007, sent. CA Versailles 26 junio 2008) sostiene que el responsable del *website* crea unos «contenidos» que se almacenan, físicamente, en un servidor de Internet. Los «servidores» son los ordenadores que contienen los datos, los ordenadores en cuyos discos se hallan alojados y grabados los datos en cuestión. Por ello, el daño se verifica en el Estado donde se almacenan los contenidos que producen tales perjuicios.

Esta tesis, sin embargo, no tiene cabida en el art. 5.3 R.44/2001. Este precepto se aplica cuando se aprecia una vinculación objetiva «entre el juez y el hecho dañoso» (STJUE 30 noviembre 1976, *Minas de Potasa*). El problema que suscita esta tesis radica en que el lugar donde se encuentra el servidor puede ser perfectamente desconocido para el presunto responsable y para la presunta víctima. En consecuencia, si con arreglo al art. 5.3 R.44/2001, el tribunal de un Estado miembro del lugar donde radica el servidor fuera competente para conocer del litigio, se vulneraría el principio de proximidad o «previsibilidad de las normas de competencia» (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 50)<sup>25</sup>. El foro se volvería imprevisible y la litigación internacional resultaría ineficiente y muy onerosa. Las partes deberían litigar en tribunales imprevisibles para ellas. El TJUE no ha seguido esta tesis.

20. La segunda tesis es la conocida como «tesis de la interactividad del *website*» o también, como el «*Zippo Test*» (D.A. LAPRÈS)<sup>26</sup>. Cierta jurisprudencia norteamericana había sostenido que si el

<sup>23</sup> STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD (48): «Por lo tanto, procede adaptar los criterios de conexión recordados en el apartado 42 de la presente sentencia en el sentido de que la víctima de una lesión de un derecho de la personalidad a través de Internet puede acudir, en función del lugar en el que haya producido el daño causado en la Unión Europea por dicha lesión, a un fuero por la totalidad de ese daño. Habida cuenta de que la repercusión de un contenido publicado en Internet sobre los derechos de la personalidad de una persona puede ser apreciada mejor por el órgano jurisdiccional del lugar en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses, la atribución de competencia a dicha órgano jurisdiccional corresponde al objetivo de una buena administración de la justicia, recordado en el apartado 40 de la presente sentencia» y FD 51: «Por otra parte, en vez de una acción basada en la responsabilidad por la totalidad del daño, el criterio del lugar donde se ha producido éste, consagrado en la sentencia *Shevill* y otros, antes citada, otorga competencia a los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro en cuyo territorio un contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes para conocer únicamente del daño causado en el territorio del Estado miembro de la jurisdicción a la que se haya acudido».

<sup>24</sup> A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Obligaciones extracontractuales», en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Derecho internacional privado*, vol. II, 12ª ed., Ed. Comares, Granada, 2011, pp. 949-956; A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Obligaciones extracontractuales», en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores), *Derecho internacional privado*, vol. II, 13ª ed., Ed. Comares, Granada, 2012 (edición en preparación), texto consultado por gentileza de sus autores.

<sup>25</sup> STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD (50): «La competencia del órgano jurisdiccional del lugar en el que la presunta víctima tiene su centro de intereses es conforme con el objetivo de la previsibilidad de las normas de competencia (véase la sentencia de 12 de mayo de 2011, *BVG*, C-144/10, Rec. p. I-0000, apartado 33) también con respecto al demandado, dado que el emisor de un contenido lesivo puede, en el momento de la publicación en Internet de ese contenido, conocer los centros de intereses de las personas que son objeto de éste. Por lo tanto, procede considerar que el criterio del centro de intereses permite, al mismo tiempo, al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción y al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado (véase la sentencia de 23 de abril de 2009, *Falco Privatstiftung y Rabitsch*, C-533/07, Rec. p. I-3327, apartado 22 y jurisprudencia citada)».

<sup>26</sup> S. LAKSHMINARAYAN, «Jurisdictions compétentes et Internet», en G. CHATILLON (Dir.), *Le droit international de l'Internet*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 531-538; R. GARNETT, «Are Foreign Internet Infringers Beyond the Reach of the Law?», *University of NSW Law Journal*, 23 (1), 2000, pp. 105-126; A. BATTALLA TRILLA, «Contratación electrónica y jurisdicción

*website* cuyos contenidos pueden resultar lesivos es un *website* «activo» con el que puede el internauta puede «interactuar», -el *website* admite respuestas de los internautas, comentarios, pedidos, etc.-, entonces ello revela la intención del responsable del *website* de «actuar» en el Estado donde el *website* es visible y permite dicha interacción<sup>27</sup>. En tal caso, existiría «*Personal Jurisdiction*» con dicho Estado, cuyos tribunales serían competentes. Es la tesis de la «*Sliding Scale*» o «*Zippo Test*» (vid. caso *Zippo Manufacturing Co. vs. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119, 1121, W.D. Pa. 1997), dictado por la US District Court for the Western District of Pennsylvania. A pesar del fuerte impacto inicial de esta tesis en los tribunales norteamericanos, ha sufrido fuertes críticas y el TJUE no se ha referido a ella ni la ha aceptado en el marco del art. 5.3 R.44/2001. En efecto, como ha subrayado P. MANKOWSKI, la interactividad del *website* no indica realmente nada acerca de los países en los que los contenidos del *website* pueden provocar daños<sup>28</sup>. Si un *website* es interactivo en sí mismo y no presenta limitaciones por países, ello justificaría la competencia de los tribunales de todos los países del mundo, lo que sin duda, es una consecuencia exagerada que atenta contra la tutela judicial efectiva: los foros se vuelven imprevisibles y la litigación internacional resulta muy costosa para todas las partes implicadas.

**21.** Hora de la tercera tesis, la llamada «tesis de la accesibilidad». Según esta tesis, el «resultado dañoso» se verifica en «todos los países del mundo», pues Internet tiene alcance planetario (*Worldwide Effect*) y porque basta con que el contenido transmitido por Internet sea «accesible» en un país, para que se estime que produce daños en dicho país. La tesis ha sido aceptada por cierta jurisprudencia norteamericana (caso *Inset Systems* 1996) y europea (Sent. *Cour de Cassation* Francia 9 diciembre 2003, *Castellblanch*). El resultado al que conduce esta tesis es claro: los tribunales de todos los Estados miembros serían competentes *ex art.* 5.3 R.44/2001 y existirían, como ya apuntó el Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón en sus conclusiones de los asuntos C-509/09 y C-161/10, presentadas el 29 marzo 2011 veintisiete países con tribunales internacionalmente competentes en la UE<sup>29</sup>. Y como este foro del «lugar del hecho dañoso» se recoge en la mayor parte de los sistemas estatales de DIPr., resulta que los tribunales de «todos los países del mundo» son competentes en virtud del *Forum Delicti Commissi* (CH. KUNER, P. CERINA)<sup>30</sup>.

A favor de esta tesis, ciertos autores han indicado que el sujeto que introduce datos en Internet es consciente del «alcance mundial» de Internet y se aprovecha, conscientemente, de ello: todos saben que Internet es un fenómeno planetario. Por ello, tal sujeto debe afrontar el «riesgo jurídico» que él mismo crea, porque también se beneficia del «alcance planetario» de Internet (J. HUET, A. HUET, P. LAGARDE, R. DE BOTTINI, V. VIVANT)<sup>31</sup>. El criterio operativo es, pues, la «accesibilidad» de la *webpage* y no la «focalización». Y ello lleva a afirmar que no existe ninguna diferencia jurídica entre las llamadas «*webpages* activas» y «*webpages* pasivas». El que se beneficia de una difusión mundial de los contenidos que coloca en Internet, debe estar preparado para ser demandado por las consecuencias legales que pueden derivarse de tales contenidos, en cualquier país del mundo. Y debe también estar preparado para soportar y arros-trar la aplicación de la Ley del Estado en el que son accesibles tales contenidos.

---

competente: el concepto de ‘actividades dirigidas’ en el nuevo sistema comunitario», *La Ley*, n.6001, 21 abril 2004 (versión *on line*); D.A. LAPRÈS, «L’exorbitante affaire Yahoo», *JDI Clunet*, 2002, pp. 975-999, esp. pp. 990-991.

<sup>27</sup> J. SUQUET CAPDEVILA, «Internet, marcas y competencia judicial internacional: ¿o la superación de la regla *Lex Loci Delicti Commissi*? A propósito de la Sent. de la *Cour de Cassation* de 9 diciembre 2003», *La Ley*, 30 julio 2004, núm. 6073 (versión *on line*).

<sup>28</sup> P. MANKOWSKI, «Art. 5(3)», en P. MANKOWSKI / U. MAGNUS [Eds.], *Commentary on Brussels I Regulation*, München, Sellier European Law Publishers, 2nd revised edition, 2012, pp. 229-273, esp. p. 263.

<sup>29</sup> Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón presentadas el 29 marzo 2011, Apartado (56): «(...) La dificultad añadida reside en el carácter transnacional, o incluso simplemente global, de esta tensión, la cual fuerza a buscar foros que equilibren los derechos e intereses en liza, tanto del medio de comunicación como de los particulares afectados. Por tanto, y en principio, un posible criterio de conexión podría basarse en la accesibilidad a la información, lo que justificaría así una conexión automática con todos los Estados miembros, pues, en la práctica, la información supuestamente lesiva se encuentra accesible en todos ellos. Sin embargo, y como han destacado todos los intervinientes en el presente proceso, esta opción daría inmediatamente lugar a un fenómeno de *forum shopping* insostenible para cualquier medio de información que opera en la red (...)».

<sup>30</sup> CH. KUNER, «Internationale Zuständigkeitskonflikte im Internet», *Computer und Recht*, 1996, pp. 453-458; P. CERINA, «Contraffazione di marchio sul World Wide Web e questioni di giurisdizione», *Il Diritto industriale*, 1997, pp. 302-304.

<sup>31</sup> A. HUET, «Nota a Sent. *Cour Cassation* Francia 9 diciembre 2003, *Castellblanch*», *JDI Clunet*, 2004, pp. 872-879.

En contra de esta tesis se ha afirmado que vulnera la «previsibilidad del tribunal competente», esto es, la tutela judicial efectiva y la buena administración de la justicia. En efecto, cualquier tribunal de cualquier Estado podría declararse competente. El demandado se enfrenta al mundo. No puede prever, razonablemente, cuál es el concreto tribunal ante el que puede ser emplazado. Y por otro lado, se atenta contra la «buena administración de la Justicia» porque se obligaría a un tribunal de un Estado a conocer de un litigio con el que presenta una «lejanía material evidente». Ello le obligaría a llevar adelante un proceso en relación con el cual le resulta complicado y costoso practicar notificaciones procesales y pruebas en el proceso (D. HAAS, D.-A. LAPRÈS, J.F. CHAISSAING, O. CACHARD<sup>32</sup>).

Pues bien, aunque *icto oculi* pudiera parecer que el TJUE descarta esta tesis (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 46), lo cierto es que, ante la sorpresa general, la ha aceptado de manera expresa (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 51 y 52)<sup>33</sup>. En consecuencia, el presunto perjudicado puede presentar su demanda, *ex art.* 5.3 R.44/2001, ante los tribunales del lugar del Estado miembro en el que el contenido vertido en Internet es «accesible» o «visible», por los daños que se hayan producido en dicho país.

**22.** La cuarta tesis es la ya muy célebre «tesis de la focalización», debida, fundamentalmente, en su versión europea, al mérito incuestionable de O. CACHARD<sup>34</sup>. Con arreglo a esta tesis, sólo se producen daños en los países a los que el responsable del contenido difundido por Internet «dirige» o «focaliza» su actividad. En consecuencia, sólo se puede demandar, con base en el art. 5.3 R.44/2001 y en el foro disociado del «lugar del daño», ante los tribunales del Estado miembro donde se ha «dirigido» o «focalizado» el contenido vertido en Internet, por los daños causados en el territorio de dicho Estado miembro. Es ésta la tesis dogmáticamente más correcta. En efecto, la tesis respeta la previsibilidad del tribunal competente para demandante y demandado. Garantiza la vinculación entre el Estado cuyos tribunales son competentes *ex art.* 5.3 R.44/2001 y el daño producido. Protege la buena administración de la justicia, pues el tribunal puede, efectivamente, «administrar Justicia» a un coste razonable y dispone de mecanismos procesales efectivos que puede, realmente, utilizar. Es ésta una tesis seguida por ciertos pronunciamientos norteamericanos (caso *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783, 1984), y europeos<sup>35</sup>. En consecuencia, resulta necesario distinguir, a estos efectos, entre «Websites dirigidos» y «Websites no dirigidos» (Sent. CA Orleans 6 mayo 2003, Sent. Cour Cass. Francia 9 diciembre 2003, *Cristal*; Sent. Cour Cass. Francia, 10 julio 2007, *L'Oréal*; Sent. Cour Cass. Francia, 20 marzo 2007, *HSM*).

<sup>32</sup> O. CACHARD, «Nota a Sent. Cour Cassation Francia 9 diciembre 2003, *Castellblanch*», *RCDIP*, 2004, pp. 633-644.

<sup>33</sup> STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD (46): «Por lo tanto, parece que Internet reduce la utilidad del criterio relativo a la difusión, en la medida en que el alcance de la difusión de contenidos publicados en ella es, en principio, universal. Además, no siempre es posible, desde el punto de vista técnico, cuantificar esa difusión con certeza y fiabilidad en relación con un Estado miembro particular ni, por lo tanto, evaluar el daño exclusivamente causado en ese Estado miembro», FD (51): «Por otra parte, en vez de una acción basada en la responsabilidad por la totalidad del daño, el criterio del lugar donde se ha producido éste, consagrado en la sentencia *Shevill* y otros, antes citada, otorga competencia a los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro en cuyo territorio un contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes para conocer únicamente del daño causado en el territorio del Estado miembro de la jurisdicción a la que se haya acudido» y FD (52): «Por consiguiente, procede responder a las dos primeras cuestiones en el asunto C-509/09 y a la cuestión única en el asunto C-161/10 que el artículo 5, número 3, del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que se alegue una lesión de los derechos de la personalidad mediante el contenido publicado en un sitio de Internet, la persona que se considera lesionada puede ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de establecimiento del emisor de esos contenidos, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentra su centro de intereses. Esa persona puede también, en vez de ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, ejercitar su acción ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes únicamente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se haya acudido».

<sup>34</sup> O. CACHARD, «Le domaine coordonné par la Directive sur le commerce électronique et le droit international privé», *RDAI*, 2004-2, pp. 161-179; O. CACHARD, «Nota Sent. Cour Cassation Francia 9 diciembre 2003, *Castellblanch*», *RCDIP*, 2004, pp. 633-644; O. CACHARD, *La régulation internationale du marché électronique*, Paris, LGDJ, 2002.

<sup>35</sup> Para la jurisprudencia norteamericana en la materia *vid.* la voz «Personal jurisdiction in Internet cases in the United States», en Wikipedia ([http://en.wikipedia.org/wiki/Personal\\_jurisdiction\\_in\\_Internet\\_cases\\_in\\_the\\_United\\_States#The\\_22sliding\\_scale.22\\_or\\_22Zippo.22\\_test](http://en.wikipedia.org/wiki/Personal_jurisdiction_in_Internet_cases_in_the_United_States#The_22sliding_scale.22_or_22Zippo.22_test)).

- 1º) Los «*websites dirigidos*» están «orientadas a un país o países concretos». El responsable del «*website dirigido*» dirige su actividad, intencionadamente o no, a determinados países. Para identificar un *website* «dirigido» o «focalizado» hacia un concreto país, debe realizarse un análisis conjunto de los datos característicos del *website* en cuestión: lengua empleada, modo de pago de las mercancías y servicios ofertados, caracteres de la publicidad que contiene el *website*, etc. (STJUE 7 diciembre 2010, as. C-585/08 y C-144/09, *Pammer*, FJ 63, aunque referida a contratos de consumo; sent. Cass Francia 9 marzo 2010 [sociedad alemana con *website* de venta de neumáticos dirigido a Francia]). Para activar, en estos casos, el art. 5.3 R.44/2001, no debe exigirse que se pruebe la existencia de un daño efectivo en el país al que se dirige el *website*. Ésa es una cuestión que pertenece al «fondo del asunto» y que el precepto no exige probar para poder abrir el foro y litigar. Ejemplo: un *website* escrito en árabe que trata sobre arte marroquí pero que contiene publicidad de objetos y servicios que se pueden adquirir en Francia, *website* en el que se vierten opiniones presuntamente injuriosas contra un artista argelino que reside habitualmente en Francia, está «dirigido» o «focalizado» a Marruecos pero también a Francia, país en el que la comunidad marroquí y argelina es muy notable (E. TREPPOZ)<sup>36</sup>.
- 2º) Los «*websites no dirigidos*» son aquéllos no orientados a ciertos países. Para concretar los supuestos en los que un sujeto «no dirige su actividad» por Internet hacia un determinado país, se deben analizar ciertos «datos de hecho», -idioma de la página, moneda exigida, países desde los que se aceptan pedidos, etc.-. Ejemplo: un *website* escrito en español, con publicidad dirigida a sujetos que habitan en España, y en el que se vierten informaciones sobre la vida privada de un cantante polaco, no está «dirigido a Polonia» aunque recoja tales informaciones privadas sobre un cantante polaco. Por tanto, el art. 5.3 R.44/2001 no debería permitir al presunto perjudicado presentar su demanda ante los tribunales polacos.

Para esta tesis, en conclusión, cuando un sujeto utiliza un «*website no dirigido*» accesible desde un país, no puede ser demandado en dicho país en virtud del art. 5.3 R.44/2001 y del foro dissociado del «lugar del daño», porque en tal país no se ha producido, realmente, ningún «hecho dañoso» y ningún «daño» (O. CACHARD)<sup>37</sup>. Por otro lado, los derechos de propiedad intelectual e industrial, que sólo existen en el Estado que concede tales derechos), únicamente pueden ser vulnerados en dichos Estados aunque se difunda con alcance mundial una información por Internet (AAP Barcelona 26 abril 2007 [acción negatoria de violación de marca en España]).

**23.** Vayamos ahora con la quinta tesis. Se trata de la «tesis del centro de intereses del presunto perjudicado». Es la tesis predilecta del TJUE, si bien no es creación original de los magistrados de dicho tribunal. En efecto, cierta doctrina propuso, hace ya años, llevar a cabo una «lectura cibernética» del art. 5.3 R.44/2001 que generaría un «foro electrónico general» (*inter alia*, y con consideraciones, también, sobre la Ley aplicable, H. GAUDEMET-TALLON, P. BOUREL, Y. LOUSSOUARN, H. STOLL, H. BINDER, M. DOGAUCHI)<sup>38</sup>. En este sentido, para los ilícitos extracontractuales verificados en Internet, el art. 5.3 R.44/2001 otorgaría competencia judicial internacional, por los daños producidos en el «mundo entero», a los tribunales del país de «domicilio o residencia habitual o principal establecimiento del demandante

<sup>36</sup> E. TREPPOZ, «Nota a la Sent. Cour Cass. Francia de 20 marzo y de 10 julio 2007», *RCDIP*, 2008, pp. 322-338.

<sup>37</sup> O. CACHARD, «Nota Sent Cour Cassation Francia 9 diciembre 2003, *Castellblanch*», *RCDIP*, 2004, pp. 633-644;

<sup>38</sup> H. GAUDEMET-TALLON, «Nota a Sent.Trib.Grande Instance Paris (3<sup>e</sup> Ch.), de 23 junio 1976, *Aga Khan vs. Soc.Axel Springer et al.*, *RCDIP*, 1978, pp. 132-140; ID., «Nota a la Sent.Trib.Grande Instance Paris (1<sup>er</sup> Ch., 1<sup>er</sup> Sect.), de 29 septiembre 1982, *Romy Schneider vs. Les Editions Heinrich Bauer Verlag*, y Sent.Trib.Grande Instance Paris (1<sup>er</sup> Ch., 1<sup>er</sup> Sect.), de 13 abril 1983, *Caroline de Monaco vs.Soc.Burda GmbH.*», *RCDIP*, 1983, pp. 670-678; ID., «Nota a Sent.Cour d'Appel de Paris (1<sup>er</sup> Ch., sect.A) de 19 marzo 1984, *S.A.R. La Duchesse de Windsor vs.Sánchez Gómez*», *RCDIP*, 1985, pp. 144-150; también P. BOUREL, «Nota a Sent.Cour de cassation (1<sup>er</sup> Ch.civ.) de 13 abril 1988, *Soc.Jours de France vs. Farah Diba*», *RCDIP*, 1988, pp. 546-554; H. STOLL, «Zweispurige Anknüpfung von Verschuldens und Gefährdungshaftung im internationalen Deliktrecht», *Festschrift M.Ferid zum 70.Geburtstag*, München, 1978, pp. 414-415; H. BINDER, «Zur Auflockerung des Deliktstatuts», *RabelsZ.*, 1955, pp.477-496.

y presunta víctima» (J.C. GINSBURG)<sup>39</sup>. Alguna jurisprudencia norteamericana acogió esta tesis (Sent. Supreme Court State of New Jersey, *Blakey vs. Continental Airlines Inc.*)<sup>40</sup>. Pues bien, el TJUE se ha resistido durante años a aceptar esta tesis pero, finalmente, ha cedido a esta propuesta doctrinal y le ha dado cobertura expresa en la sentencia aquí objeto de análisis. En este sentido, el TJUE ha indicado que el art. 5.3 R.44/2001 debe ser «adaptado» al contexto de Internet, de modo que la víctima de una lesión de un derecho de la personalidad a través de Internet debe poder emplear el foro contenido en este precepto para reclamar «por la totalidad de ese daño» ante el tribunal del lugar del Estado miembro «la supuesta víctima tiene su centro de intereses» (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 48)<sup>41</sup>.

## V. El nuevo foro *made in* Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El lugar del «centro de intereses del presunto perjudicado»

### 1. Razones para la creación de un nuevo foro

24. Antes de exponer el sentido, fundamento y finalidad de este nuevo foro creado por el TJUE en esta STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10) resulta necesario precisar ciertos extremos relacionados con las posibles alternativas metodológicas que ofrece el art. 5.3 R.44/2001 y con las cinco tesis antes expuestas.

25. En primer lugar, debe dejarse claro que, para el TJUE, el criterio de la «difusión territorial» o «tesis de la focalización» no resulta adecuado en relación con los litigios derivados de Internet. Y ello por varios motivos: (a) Como indica el TJUE, «no siempre es posible, desde el punto de vista técnico, cuantificar esa difusión con certeza y fiabilidad en relación con un Estado miembro particular ni, por lo tanto, evaluar el daño exclusivamente causado en ese Estado miembro» (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 46)<sup>42</sup>. Esto es: puede que la información o el contenido presuntamente lesivo vertido en Internet se haya dirigido o focalizado, por ejemplo, hacia España, pero resulta complicado o incluso imposible verificar la existencia de dicha «focalización», pues no es posible cuantificar, con certeza y fiabilidad, la concreta difusión que los contenidos presuntamente lesivos ha tenido en cada Estado en particular. No se puede medir, con precisión, el «número de ejemplares de los contenidos» difundidos en cada Estado en concreto; (b) No es posible cuantificar el número de personas que han tenido acceso real a dichos contenidos vertidos en Internet. En consecuencia, es muy complicado evaluar y medir el «daño real» que los contenidos vertidos en Internet han producido en cada Estado en particular; (c) El acceso a los contenidos se produce con independencia de cualquier «intención» de su emisor relativa a su consulta más allá de su Estado miembro de residencia. Y es más: el art. 5.3 R.44/2001 no incluye en su tipo legal, la exigencia de que el presunto responsable haya tenido la

<sup>39</sup> J.C. GINSBURG, «The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change», *RCADI*, vol.273, 1998, pp. 243-405, esp. p. 310.

<sup>40</sup> A. BATTALLA TRILLA, «Contratación electrónica y jurisdicción competente: el concepto de ‘actividades dirigidas’ en el nuevo sistema comunitario», *La Ley*, n.6001, 21 abril 2004.

<sup>41</sup> STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD (48): «Por lo tanto, procede adaptar los criterios de conexión recordados en el apartado 42 de la presente sentencia en el sentido de que la víctima de una lesión de un derecho de la personalidad a través de Internet puede acudir, en función del lugar en el que haya producido el daño causado en la Unión Europea por dicha lesión, a un fuero por la totalidad de ese daño. Habida cuenta de que la repercusión de un contenido publicado en Internet sobre los derechos de la personalidad de una persona puede ser apreciada mejor por el órgano jurisdiccional del lugar en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses, la atribución de competencia a dicha órgano jurisdiccional corresponde al objetivo de una buena administración de la justicia, recordado en el apartado 40 de la presente sentencia».

<sup>42</sup> STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD (46): «Por lo tanto, parece que Internet reduce la utilidad del criterio relativo a la difusión, en la medida en que el alcance de la difusión de contenidos publicados en ella es, en principio, universal. Además, no siempre es posible, desde el punto de vista técnico, cuantificar esa difusión con certeza y fiabilidad en relación con un Estado miembro particular ni, por lo tanto, evaluar el daño exclusivamente causado en ese Estado miembro».

«*intención de dirigir sus contenidos hacia un concreto país*» a diferencia de lo que se observa en el art. 15.1, letra c) R.44/2001<sup>43</sup>. Un individuo puede no haber tenido la «intención» de que los contenidos que ha colocado en Internet produzcan efectos en un Estado concreto, pero el caso es que ello puede suceder objetivamente, lo quiera o no lo quiera el responsable de tales contenidos; (d) El acceso a los contenidos por parte de indefinidos e incuantificables terceros constituye una circunstancia que se verifica «fuera del control del emisor» de dichos contenidos (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 45-47)<sup>44</sup>.

Por lo tanto, para el TJUE, la «tesis de la focalización» no resulta operativa para interpretar el art. 5.3 R.44/2001 en relación con los daños a la personalidad en Internet.

**26.** En segundo lugar, debe dejarse igualmente claro que, para el TJUE, la «tesis de la accesibilidad» es, en su versión pura, insuficiente, pues suministra un «foro difícil» al demandante. En efecto, esta «tesis de la accesibilidad» de los contenidos es inviable en Internet como «único foro especial» derivado del art. 5.3 R.44/2001. Los contenidos vertidos en Internet pueden verse en todo el planeta, presentan un «impacto universal», de modo que, si se sigue esta tesis, se debería poder litigar en todos los Estados miembros *ex art.* 5.3 R.44/2001 y, posiblemente, también en todos los países del mundo. En efecto, un foro usual como es el foro del «lugar del daño» es acogido por los sistemas de DIPr. de todos los Estados. Ello, como ya se ha indicado, puede dañar la «tutela judicial efectiva». En efecto, el foro resulta imprevisible para demandante y sobre todo, para el demandado, que puede ser atraído a los tribunales de cualquier Estado del mundo. Ahora bien, el TJUE ha indicado que, aunque esta «tesis de la accesibilidad» no es la única posible en el marco del art. 5.3 R.44/2001, sigue siendo operativa. En efecto, el presunto perjudicado puede presentar su demanda, *ex art.* 5.3 R.44/2001, ante los tribunales del lugar del Estado miembro en el que el contenido vertido en Internet es «accesible» o «visible», y puede reclamar ante tales tribunales por los daños que se hayan producido en dicho país (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 51 y 52). Es cierto que esta nueva doctrina del TJUE puede ser interpretada como una lectura válida, exclusivamente, para VIPs, esto es, para personas con reputación en todo el planea, para los súper-famosos, como Cristiano Ronaldo, Carla Bruni o Silvio Berlusconi, personas conocidas en todo el mundo, tal y como ha indicado P. MANKOWSKI<sup>45</sup>. Es cierto que el TJUE ha subrayado que, de todos modos, la identificación, en Internet, del «lugar del

<sup>43</sup> Art. 15 R.44/2001: «1. En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y en el punto 5 del artículo 5 (...) | c) en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerciera actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiera tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviera comprendido en el marco de dichas actividades». Vid. Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón presentadas el 29 marzo 2011, Apartado (62): «Dicho lo anterior, es importante no confundir el segundo de los referidos elementos con un criterio de intencionalidad por parte del medio. La información no es objetivamente relevante por el hecho de que el editor la dirija voluntariamente hacia un Estado miembro. Un criterio basado en la intencionalidad sería contrario al tenor literal del artículo 5, número 3, del Reglamento n° 44/2001, lo cual se confirma al contrastarlo con el artículo 15, apartado 1, letra c), del mismo texto, que prevé un foro especial para los contratos de consumo en aquellos supuestos en los que el prestador del servicio «dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros». (43) Nada parecido encontramos en el referido artículo 5, número 3, y, por tanto, no cabe determinar la competencia internacional sobre la base de criterios de intencionalidad. (44) Además, un criterio basado en la voluntad subjetiva del informador genera problemas probatorios de envergadura, como se demuestra en la práctica allá donde se aplica».

<sup>44</sup> STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD (45): «Sin embargo, como alegaron tanto los órganos jurisdiccionales remitentes como la mayoría de las partes y de los interesados que presentaron observaciones ante el Tribunal de Justicia, la publicación de contenidos en un sitio de Internet se distingue de la difusión territorial a través de un medio de comunicación impreso en que aquélla persigue, en principio, la ubicuidad de los citados contenidos. Éstos pueden ser consultados instantáneamente por un número indefinido de usuarios de Internet en todo el mundo, con independencia de cualquier intención de su emisor relativa a su consulta más allá de su Estado miembro de residencia y fuera de su control» y (47): «Las dificultades de la aplicación, en el contexto de Internet, del citado criterio del lugar donde se ha producido el daño, consagrado en la sentencia *Shevill* y otros, antes citada, contrasta, como el Abogado General señaló en el punto 56 de sus conclusiones, con la gravedad de la lesión que puede sufrir el titular de un derecho de la personalidad que observa que un contenido que lesiona ese derecho está disponible en cualquier punto del planeta».

<sup>45</sup> P. MANKOWSKI, «Art. 5(3)», en P. MANKOWSKI / U. MAGNUS [Eds.], *Commentary on Brussels I Regulation*, München, Sellier European Law Publishers, 2nd revised edition, 2012, pp. 229-273, esp. p. 265.

daño» es difícil, mientras que el daño, en Internet, es mayor que el que se produce a través de la prensa escrita. Por ello, esta tesis no puede ser «la única lectura» del art. 5.3 R.44/2001. Es preciso realizar una «lectura complementaria» del art. 5.3 R.44/2001 que permita abrir, junto al «foro de la accesibilidad», otro foro de competencia judicial internacional, que es el «centro de intereses» del presunto perjudicado.

27. En consecuencia, de las cinco tesis posibles en la interpretación del art. 5.3 R.44/2001, en el caso de daños extracontractuales verificados en Internet, deben desecharse, según el TJUE, tres de ellas. En efecto, para el TJUE, deben rechazarse *ab initio* tanto la tesis del lugar donde se encuentra alojado el *website* (situación del *server del hosting provider*), como la «tesis de la interactividad del *website*» y la «tesis de la focalización». Para el TJUE, el art. 5.3 R.44/2001 sólo puede ser interpretado con arreglo a dos tesis. En primer lugar, la «tesis de la accesibilidad», que sigue siendo, para el TJUE, operativa, pero que no puede constituir la «única interpretación» del precepto, pues proporciona una tutela judicial compleja y difícil para el demandante, pues éste debe demandar «Estado miembro por Estado miembro» por los daños verificados en cada Estado miembro. Y en segundo lugar, la «tesis del centro de intereses del presunto perjudicado».

28. El TJUE indica, pues, que el art. 5.3 R.44/2001 permite abrir un foro de competencia judicial internacional en favor de la víctima de una lesión de un derecho de la personalidad a través de Internet y que es concreta en el lugar del Estado miembro donde «*la supuesta víctima tiene su centro de intereses*». Dicha víctima puede emplear este foro para acudir a un tribunal de un Estado miembro de la UE y reclamar «*por la totalidad de ese daño*» (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 48). Las ventajas de este foro son, para el TJUE, claras.

29. Primera ventaja. En opinión del TJUE, este foro potencia la «buena administración de la justicia». La «buena administración de la justicia» significa que el tribunal puede realizar su labor que le es propia, esto es, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de un modo efectivo y a un coste razonable y no excesivo. Se produce, entonces un «coste público reducido». La buena administración de la justicia equivale, pues, a «enjuiciamiento en condiciones favorables»<sup>46</sup>. Pues bien, para garantizar la buena administración de la Justicia, el foro debe otorgar competencia internacional a un tribunal «cercano al litigio». En efecto, precisamente debido a dicha cercanía física entre «tribunal» y «litigio», el juzgador puede «administrar bien la Justicia». Puede llevar a cabo un proceso en el que las notificaciones, las pruebas y el desarrollo del proceso se realiza de una manera adecuada y a un coste razonable. Un proceso judicial «de calidad». La garantía de la buena administración de la Justicia es, por tanto, la conexión o vinculación entre el «litigio» y el «tribunal competente» de un concreto lugar físico<sup>47</sup>. La buena administración de la Justicia hace referencia a la relación espacial entre el tribunal y el litigio: cuanto más cercano se encuentre el tribunal al litigio, más calidad tendrá el proceso judicial y menos costes provocará para el aparato judicial del Estado en cuestión. El litigio derivado de una presunta vulneración, en Internet, de los derechos de la personalidad de un sujeto, está efectivamente, vinculado de manera clara y evidente con el Estado miembro en el que el presunto perjudicado tiene su centro de intereses. Es en ese lugar donde los «intereses» de dicha presunta víctima se ven dañados. Los contenidos vertidos en Internet producen efectos, fundamentalmente, en el Estado donde el demandado tiene su residencia o sede: es el «criterio de los

<sup>46</sup> Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón presentadas el 29 marzo 2011, Apartado (58): «(...) *aquel donde una jurisdicción puede efectuar, en las condiciones más favorables, el enjuiciamiento de un conflicto entre la libertad informativa y el derecho a la propia imagen (...)*».

<sup>47</sup> STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD (40): «*Según reiterada jurisprudencia, la regla de competencia especial establecida, como excepción al principio de la competencia de los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandado, en el artículo 5, número 3, del Reglamento se basa en la existencia de una conexión particularmente estrecha entre la controversia y el órgano jurisdiccional del lugar en que se ha producido el hecho dañoso, que justifica una atribución de competencia a dicho órgano jurisdiccional por razones de buena administración de la justicia y de una sustanciación adecuada del proceso (véase la sentencia Zuid-Chemie, antes citada, apartado 24 y jurisprudencia citada)*» y FD (48): «(...) *Habida cuenta de que la repercusión de un contenido publicado en Internet sobre los derechos de la personalidad de una persona puede ser apreciada mejor por el órgano jurisdiccional del lugar en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses, la atribución de competencia a dicho órgano jurisdiccional corresponde al objetivo de una buena administración de la justicia, recordado en el apartado 40 de la presente sentencia*».



efectos sobre el domicilio o sede del demandado» / «*Effects Test*», bien asentado en la jurisprudencia de los Estados Unidos (US District Court for the Western District of Texas, *McVea vs. Crisp*, 2007 WL 4205648 (W.D. Tex. 2007), y US Supreme Court, *Calder vs. Jones*, 465 U.S. 783 [1984]).

**30.** Segunda ventaja. En opinión del TJUE, este foro hace que la competencia del tribunal del lugar en el que la presunta víctima tiene su centro de intereses sintonice correctamente con el principio de «previsibilidad». En efecto, el demandado que introduce contenidos presuntamente lesivos en Internet, puede conocer «los centros de intereses» de las personas que son objeto de dichos contenidos. Y el demandante, como es lógico, también puede saber con facilidad ante qué tribunal puede ejercitar una acción, ya que es el tribunal del lugar donde radica su «centro de intereses» (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 50)<sup>48</sup>. En este sentido, «previsibilidad del tribunal competente» significa, para las partes, un litigio a desarrollar a un «coste reducido». No es lo mismo, para un particular, verse obligado a litigar ante un tribunal «previsible» o «tribunal cercano al litigio», que verse constreñido a litigar ante un tribunal «imprevisible» o «tribunal lejano al litigio». En el primer caso, el litigio se desarrollará a un coste razonable para las partes, mientras que en el segundo, se verían obligados a soportar un litigio a coste elevado.

**31.** En conclusión, la «buena administración de la Justicia» significa, para el TJUE, un «proceso adecuado a coste reducido para el juzgador», pues, en definitiva, cuanto más cercano se encuentre el tribunal al litigio, más reducidos serán, para dicho tribunal, los costes derivados del desarrollo del proceso y más calidad tendrá la intervención judicial. Y la «previsibilidad del tribunal competente» tantas veces aludida por el TJUE significa un «proceso a coste reducido para las partes». Esto es: cuanto más cercano se encuentre el tribunal al litigio, más reducidos serán, para las partes, los costes de litigar ante dicho tribunal.

## 2. A la búsqueda del concepto «centro de intereses del presunto perjudicado»

**32.** Queda ahora la labor de identificar ese «lugar en el que una persona tiene su centro de intereses» (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 49).

**33.** Pues bien, indica el TJUE que dicho lugar corresponde, en primer lugar, y por lo general, al Estado miembro de su «residencia habitual» de la persona presuntamente perjudicada.

Sin embargo, en segundo lugar, subraya el TJUE que puede admitirse una excepción a la regla anterior. En efecto, una persona puede tener su centro de intereses también «en un Estado miembro en el que no resida habitualmente, en la medida en que otros indicios, como el ejercicio de una actividad profesional, permitan establecer la existencia de un vínculo particularmente estrecho con ese Estado miembro». En consecuencia, puede existir un Estado miembro en el que el presunto perjudicado tenga su «centro de intereses» aunque no disponga allí de su residencia habitual. En particular, ese Estado puede ser aquél en el que la presunta víctima desarrolle «su actividad profesional»

El modo de identificación del lugar del «centro de los intereses de la presunta víctima» se parece sospechosamente, y mucho, al modo de identificación del «centro de intereses principales» del deudor» en el marco del Reglamento (CE) núm.1346/2000 del Consejo de 29 mayo 2000 sobre procedimientos de insolvencia<sup>49</sup>. La regla general es, en este Reglamento, que, como indica su Considerando (13), «[e]l centro

<sup>48</sup> STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 50: «La competencia del órgano jurisdiccional del lugar en el que la presunta víctima tiene su centro de intereses es conforme con el objetivo de la previsibilidad de las normas de competencia (véase la sentencia de 12 de mayo de 2011, *BVG*, C-144/10, Rec. p. I-0000, apartado 33) también con respecto al demandado, dado que el emisor de un contenido lesivo puede, en el momento de la publicación en Internet de ese contenido, conocer los centros de intereses de las personas que son objeto de éste. Por lo tanto, procede considerar que el criterio del centro de intereses permite, al mismo tiempo, al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción y al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado (véase la sentencia de 23 de abril de 2009, *Falco Privatstiftung y Rabitsch*, C-533/07, Rec. p. I-3327, apartado 22 y jurisprudencia citada)».

<sup>49</sup> DOCE L 160 de 30 junio 2000 y corrección de errores en DOCE L 176 de 5 julio 2002.

*principal de intereses debería corresponder al lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual la administración de sus intereses y que, por consiguiente, pueda ser averiguado por terceros*». Pero como el concepto es vago, nebuloso y resbaladizo, el legislador ayuda e indica en el art. 3.1 *in fine* R.1346/2000, que «(...) Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de los intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social». Esto es: regla general = concepto amplio y de perfiles difusos, como es el centro de intereses principales del deudor / centro de intereses de la persona. Regla especial, que opera a modo de «presunción *juris tantum*» = dicho lugar se concreta en el Estado miembro donde el sujeto tiene su domicilio social en el caso de concursos internacionales, o donde tiene su residencia habitual en el caso de daños a los derechos de la personalidad en Internet<sup>50</sup>.

**34.** La posibilidad de que el lugar del «centro de intereses del presunto perjudicado» se concrete con arreglo a otros criterios distintos, como por ejemplo, el lugar donde el sujeto transcurre sus vacaciones de forma pública, no resulta descartable. En efecto, el TJUE sólo ha introducido una excepción a la regla general «residencia habitual» de la persona presuntamente perjudicada. En concreto, se trata del lugar donde la persona desarrolla su actividad profesional. Pero no ha afirmado que sea «la única excepción posible». De ese modo, puede darse el caso de que una persona tenga su centro de intereses en un Estado miembro en el que ni tenga su residencia habitual ni desarrolle su actividad profesional: lugar donde la persona transcurre públicos períodos prolongados de descanso, lugar donde está hospitalizada la persona, lugar donde desarrolla actividades filantrópicas, etc.

**35.** Parece también adecuado que la determinación del «centro de intereses» se realice mediante una ponderación del tipo y carácter del litigio en cuestión. Así, una información presuntamente difamatoria en «materia familiar» no es igual a una información presuntamente difamatoria en «materia profesional». Por ello, un sujeto podría tener varios «centros de intereses» según el objeto de la información presuntamente ilícita. Un ejemplo puede ayudar a percibir correctamente este matiz. Un sujeto habita con su familia en España pero trabaja, exclusivamente, en Francia. Si el objeto de una información presuntamente lesiva vertida en Internet versa sobre la familia del sujeto, puede estimarse que su «centro de intereses» radica en España, pero si la información es relativa, exclusivamente, a su actividad profesional, su «centro de intereses» debería localizarse en Francia. Esta distinción se apoya en varios argumentos. Primero, es perfectamente posible que un sujeto disponga de diversas «residencias habituales» en distintos países al mismo tiempo, razón por la que también es posible que tenga diversos «centros de intereses» en países diferentes. Segundo, el TJUE se ha referido al centro de «intereses», en plural. Por lo tanto, es perfectamente posible que el presunto perjudicado disponga de intereses diferentes, varios intereses, distintos intereses, en relación con distintas facetas de la vida y, en consecuencia, de diversos «centros de intereses» distintos en Estados miembros diferentes.

**36.** Surge también la duda de saber si una misma persona puede disponer de *varios* «centros de intereses», situados en distintos Estados, pero en relación con el mismo tipo de litigios. Otro ejemplo puede ayudar a percibir este problema y su posible solución. Se vierten informaciones difamatorias sobre la carrera cinematográfica de un actor italiano que reside habitualmente en Cerdeña pero que trabaja exclusivamente en Francia y en España, países en los que rueda sus películas. En tal supuesto, el actor italiano podría disponer de dos lugares en los que se localizan sus dos «centros» de intereses en relación con presuntas lesiones de sus intereses como actor: Francia y España. A favor de esta interpretación abierta que permite multiplicar los países en los que se concretan los «centros de intereses» de la presunta víctima, concurren varios argumentos. Primero, la STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 50, se refiere a los «centros de intereses de las personas» que sufren perjuicios a través de Internet. «Centros», en plural. Es cierto que esa afirmación puede matizarse, pues el TJUE emplea dicha locución, al parecer, en relación a «varias personas». Nótese: «... *el emisor*

<sup>50</sup> Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Procedimientos de insolvencia y Reglamento 1346/2000: ¿Cuál es el «centro de intereses principales» del deudor?», en A.-L. CALVO CARAVACA / S. AREAL LUDEÑA (Directores), *Cuestiones actuales del Derecho mercantil internacional*, Editorial Colex, Madrid, 2005, pp. 217-240.

de un contenido lesivo puede, en el momento de la publicación en Internet de ese contenido, conocer los centros de intereses de las personas que son objeto de éste». Segundo, más sólido parece el argumento que subraya que el TJUE no se refiere al centro de intereses «principales» ni al centro «principal» de intereses de la presunta víctima. Si lo hubiera hecho así, sólo habría lugar para «un» centro de intereses del presunto perjudicado. Es lo que sucede en el art. 3.1 R. 1346/2000 [procedimientos de insolvencia]<sup>51</sup>. Dicho precepto emplea la expresión «centro de los intereses principales del deudor». En consecuencia, cuando se exige que los intereses de la persona sean sus intereses «principales», entonces sólo puede haber «un centro», «un lugar», «un Estado» en el que radican tales intereses. Por tanto, si el TJUE se ha referido al «centro de intereses» de la persona presunta víctima, sin exigir que se trate del centro de intereses «principales» de dicha persona, podrían existir distintos «centros de intereses» de la misma, y en consecuencia, distintos tribunales competentes para conocer de la totalidad de las reclamaciones por la totalidad de daños sufridos por dicha persona en Internet en todo el mundo.

37. Por último cabe subrayar que, en opinión del TJUE, una persona siempre tendrá un «centro de intereses». A diferencia de lo indicado en las Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón presentadas el 29 marzo 2011, Apartado (59) *in fine*, el TJUE no exige que una persona disponga de un «proyecto vital». Se exige, solamente, identificar el Estado miembro donde el sujeto tiene su «centro de intereses» y se arranca de la presunción de que lo tiene en el Estado miembro donde dispone de su residencia habitual. Puede disponer, naturalmente, de otros lugares en otros Estados miembros en los que tenga también otros «centros de intereses», pero siempre habrá un país en el que disponga de un centro de intereses. No existen personas sin «centros de intereses».

### 3. Consecuencias de la emergencia de este nuevo foro de competencia judicial internacional. Críticas y reflexiones

38. Las consecuencias de la admisión de este nuevo foro creado por el TJUE, foro del lugar del centro de intereses del demandante / presunta víctima, en el escenario del art. 5.3 R.44/2001 son claras.

39. La primera consecuencia se aprecia fácilmente. Este nuevo foro permite una «concentración forense» de los litigios ante un mismo tribunal competente. Ello reduce los costes de la litigación internacional tanto para las partes como para los Estados. En primer término, efectivamente, los litigantes evitan la «peregrinación procesal» por los tribunales de todos los Estados en los que se han difundido contenidos que dañan presuntamente los derechos de la personalidad. Por tanto, esta consecuencia es positiva, ya que reduce los costes de la litigación internacional para las partes. En efecto, «un» proceso judicial es, por hipótesis, menos oneroso para los litigantes, que «varios» procesos judiciales. En segundo término, y al mismo tiempo, sólo se ponen en marcha los servicios jurisdiccionales de un Estado miembro y no los servicios jurisdiccionales de varios Estados miembros al mismo tiempo. Ello supone una racionalización de los recursos públicos destinados a la función jurisdiccional, lo que contribuye a una buena administración de la Justicia, lo que también debe valorarse positivamente.

40. La segunda consecuencia consiste en que este foro potencia el *favor actoris*. El demandante / presunta víctima puede litigar, con frecuencia, en el país de su domicilio o residencia habitual: litiga «en su casa». Esto es innegable. Es el demandado / presunto responsable el sujeto que debe realizar el «viaje jurisdiccional» desde el país de su residencia habitual hasta el país de la residencia habitual del demandante. Los costes de la litigación internacional o «costes jurisdiccionales» se atribuyen en mayor medida al demandado. Éste puede ser «llamado» a los tribunales del Estado en cuyo territorio la presun-

<sup>51</sup> Art. 3 del Reglamento (CE) núm.1346/2000 del Consejo de 29 mayo 2000 sobre procedimientos de insolvencia], en DOCE L 160 de 30 junio 2000 y corrección de errores en DOCE L 176 de 5 julio 2002): «Competencia internacional. 1. Tendrán competencia para abrir el procedimiento de insolvencia los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor. Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de los intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social».

ta víctima tiene su centro de intereses, que será con elevadísima frecuencia, el Estado donde reside habitualmente el demandante. Que este foro creado por el TJUE sea el foro que reduce, en mayor medida, los costes de la litigación internacional, no está tan claro. En efecto, como se ha afirmado a lo largo de este trabajo, este foro distribuye de manera «no equitativa» estos costes de litigación internacional, pues beneficia de modo evidente y palmario al demandante / presunta víctima, que «litiga en casa», mientras que en la misma medida perjudica al demandando / presunto responsable. La distribución de los costes de litigación internacional es un «Zero-Sum Game», pero ello no ha pesado en el ánimo del TJUE, cuya tesis ignora la base económica de los foros de competencia judicial internacional.

El TJUE ha favorecido, de modo descarado, la posición procesal del demandante / presunta víctima. Y eso es algo contrario a los principios básicos que inspiran el mismo Reglamento 44/2001 y es contrario, también a la tutela judicial efectiva del demandado.

Pero hay más. El TJUE ha creado, a partir del art. 5.3 R.44/2001, un foro del «domicilio del demandante ampliado», el foro del «centro de intereses». El demandante puede presentar su demanda ante los tribunales del Estado miembro donde tiene su residencia habitual y también ante los tribunales del Estado miembro donde desarrolla una actividad profesional o de cualquier otro tipo, siempre que ello ponga de relieve «la existencia de un vínculo particularmente estrecho con ese Estado miembro» (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, FD 49). Pues bien, al no limitar este nuevo foro al lugar de la «residencia habitual del demandante», sino al haberlo ampliado al lugar donde se existe «un vínculo particularmente estrecho» entre el demandante y dicho lugar, el TJUE ha creado un foro «ampliado» del domicilio del demandante. Se trata de un foro similar a la *General Personal Jurisdiction* del Derecho norteamericano pero al revés: el lugar de la sede social o centro de operaciones [*center of operations*] del demandante o lugar donde la parte dispone de contactos sistemáticos y continuos). Welcome back to Europe *forum actoris*!

41. La tercera consecuencia consiste en que el TJUE da carta blanca, una vez más, a la interpretación expansiva de los foros especiales y en concreto, del foro en materia de obligaciones extracontractuales recogido en el art. 5.3 R.44/2001. El TJUE, de nuevo, dice una cosa: los foros especiales deben ser sometidos a una «interpretación restrictiva». Pero hace exactamente la contraria, pues el TJUE «crea» foros allí donde no existen en la letra del precepto legal, esto es, interpreta de manera expansiva los foros especiales. El TJUE deja ver que, a pesar de que él mismo indica que se debe hacer una interpretación restrictiva del art. 5.3 R.44/2001, lo que verdaderamente se puede hacer y lo que verdaderamente hace él mismo, es una interpretación muy amplia de ese foro. El TJUE mantiene que esto no atenta al principio de previsibilidad de las normas de competencia. Y sostiene que esto facilita al demandante conocer el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción y al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado. En este caso, de nuevo ha sido el art. 5.3 R.44/2001 el blanco elegido por el TJUE para convertirse en el foro de dos caras, como el dios Jano: un foro cuya cara delantera es la «interpretación restrictiva», pero que desemboca en dos foros. La cara posterior se percibe claramente al notar que el art. 5.3 R.44/2001 cobija, en realidad, dos foros de competencia internacional, uno anclado en la tesis de la difusión y otro construido sobre la tesis del centro de intereses de la presunta víctima. Esta actitud es criticable, pues ya nadie está libre de que el TJUE, *supra legem*, naturalmente, descubra o invente foros en cualquier otra materia. Como es sabido, esta expansión, ya totalmente fuera de control, de los foros reales que, según el TJUE, se cobijan en el aparentemente inofensivo art. 5.3 R.44/2001 es producto de un proceso bien definido.

Un primer paso, quizás el más audaz, se contiene en la STJCE 30 noviembre 1976, *Mines de Potasse d'Alsace*, FD 24 y 25, en la que el TJCE convierte un foro en dos: *et voilà*, el «lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso», -que es «un solo lugar», lo dice la letra del precepto-, es convertido por el TJUE en «dos lugares», ya que, en los ilícitos a distancia, dicho «lugar» es tanto el lugar del Estado miembro donde ha ocurrido el «hecho causal», como el lugar del Estado miembro en cuyo territorio se verifica el «resultado lesivo» o el «daño»<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> STJCE 30 noviembre 1976, as. 21/76, *Mines de Potasse d'Alsace*, FD (24): «que procede, pues, responder que, en el caso de que el lugar donde se origina el hecho del que puede derivar una responsabilidad delictual o cuasidelictual y el

Un segundo paso, que ya puede calificarse de temerario, se observa en la STJCE 7 marzo 1995, *Shevill*, FD (29). En esta sentencia, el TJCE indica que el segundo lugar antes identificado como «lugar del hecho dañoso» por la STJCE 30 noviembre 1976, *Mines de Potasse d'Alsace*, esto es, el «lugar del daño», no es «un solo lugar» sino «múltiples lugares». En efecto, nos recuerda la STJCE 7 marzo 1995, *Shevill*, FD (29), que en el caso de una difamación internacional a través de la prensa (...) el lugar del daño no es un lugar, sino que son los «lugares en que la publicación ha sido difundida, cuando la víctima es allí conocida»<sup>53</sup>. *Et voilà encore*: el «lugar del daño» se transforma en «los lugares del daño».

El tercer paso, -paso que, sin rubor alguno frente a la letra del precepto, puede calificarse de «movimiento interpretativo *contra legem*»-, está representado por esta STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10. Con arreglo a lo examinado, -y siendo perfectamente válidos los pasos anteriores, esto es, la multiplicación por dos del «lugar del hecho dañoso» [STJCE 30 noviembre 1976, *Mines de Potasse d'Alsace*] y multiplicación del lugar del daño por el número de países donde se ha difundido la información [STJCE 7 marzo 1995, *Shevill*]-, ahora resulta que, además de lo anterior, el «lugar del hecho dañoso» es, también, el lugar donde la presunta víctima tiene su «centro de intereses». De manera que tenemos ante nuestros atónitos ojos un panorama sumamente llamativo: hay dos maneras de interpretar la expresión «lugar del hecho dañoso». La manera tradicional (STJCE 30 noviembre 1976, *Mines de Potasse d'Alsace* + STJCE 7 marzo 1995, *Shevill*) y la manera cibernética (STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10). Y lo más curioso es que ambas maneras son compatibles, esto es, el lugar del hecho dañoso puede determinarse a través de ambos razonamientos.

**42.** La cuarta consecuencia resulta extraordinariamente grave, pues se aprecia que este nuevo foro creado por el TJUE permite conocer del litigio ante el tribunal de un Estado miembro donde el demandante / presunta víctima tiene su residencia habitual pero en cuyo territorio los contenidos vertidos en Internet no han tenido ningún impacto real. No ha habido daño directo en el Estado miembro donde el presunto perjudicado tiene su centro de intereses / residencia habitual. Sin embargo, el TJUE admite que la demanda se presente, *ex art.* 5.3 R.44/2001 ante el tribunal del lugar del Estado miembro donde el actor tiene su centro de intereses / residencia habitual.

Veamos un ejemplo de esta crítica. Un *website* escrito en sueco y mantenido por un sujeto sueco desde Estocolmo contiene opiniones presuntamente injuriosas contra una modelo española. Pues bien, esta modelo española puede demandar al sujeto sueco ante los jueces españoles a través del art. 5.3 R.44/2001, aunque, como es evidente, obvio e indiscutible, el *website* no ha producido efecto (perjudicial) alguno «en España». En efecto, en España nadie o casi nadie habrá podido leer y comprender dichos contenidos y nadie o casi nadie habrá podido percibir sus presuntos efectos nocivos contra el cantante. Pero como el TJUE no exige que el *website* esté «orientado» o «dirigido» a España, los tribunales españoles son competentes debido a la mera existencia, en España, de la residencia habitual de la modelo española presunta víctima. Y además, estos tribunales podrán conocer de los daños que tales contenidos hayan podido causar a la modelo en todos los países del mundo. Es irrefutable, por otra parte, que un tribunal sueco estaría mejor situado que un tribunal español para conocer de este litigio, pues es, realmente, Suecia y no España, el «espacio territorial» donde se ha producido el daño. Es claro que la conexión entre el litigio y el daño con la jurisdicción sueca es mucho más estrecha que la que pueda existir entre España y el litigio y el daño. La buena administración de la Justicia y el reparto justo de unos costes de litigación internacional reducidos son extremos que quedarían, por ello, garantizados

---

*lugar en que este hecho haya ocasionado un daño no sean idénticos, la expresión «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» del número 3 del artículo 5 del Convenio debe entenderse en el sentido de que se refiere al mismo tiempo al lugar donde ha sobrevenido el daño y al lugar del hecho causante» y (25): «que, de ello resulta que la acción judicial frente al demandado puede ser entablada, a elección del demandante, ante el Tribunal o bien del lugar donde ha sobrevenido el daño, o bien del lugar donde se ha producido el hecho causante que ocasiona el daño».*

<sup>53</sup> STJCE 7 marzo 1995, *Shevill*, FD (29): «En el caso de una difamación internacional a través de la prensa, el ataque de una publicación difamatoria al honor, a la reputación y a la consideración de una persona física o jurídica se manifiesta en los lugares en que la publicación ha sido difundida, cuando la víctima es allí conocida».

en mayor medida si los tribunales suecos fueran competentes *ex art. 5.3 R.44/2001* y no si lo son los tribunales españoles.

El TJUE ha tergiversado el foro recogido en el art. 5.3 R.44/2001 de modo que, mediante el foro del centro de intereses del perjudicado / presunta víctima, los tribunales de un Estado miembro en cuyo territorio no se ha producido daño alguno, son competentes para conocer de todos los perjuicios derivados de las actividades desarrolladas por el demandado en todo el mundo. Esta consecuencia es contraria a la letra y al espíritu del art. 5.3 R.44/2001.

**43.** La quinta consecuencia radica en la creación, por el TJUE, de un nuevo foro que reviste un «carácter unidireccional». Sólo lo puede emplear la persona que es presunta víctima de un atentado a sus derechos de la personalidad cometido a través de Internet. Una empresa o particular, presunto autor o responsable de la información vertida en Internet, no puede emplear este foro del centro de intereses de la víctima para instar a los tribunales de dicho Estado miembro para que se pronuncien, por ejemplo, sobre la inexistencia de la aludida lesión a los derechos de la personalidad, o sobre la falta de responsabilidad del autor o creador de dicha información. Pues bien, nada en el art. 5.3 R.44/2001 indica que dicho foro sea o deba ser «unidireccional». Es un foro que opera en los litigios «*[e]n materia delictual o cuasidelictual*», sea cual sea el demandante o el demandado. Cuando el Reglamento 44/2001 ha querido dar cobijo a un «foro unidireccional» lo ha dicho de manera bien clara. Véase, por ejemplo, el art. 16, párrafos 1 y 2 R.44/2001. Este nuevo foro resulta, también por esta razón, contrario a la letra y al espíritu del art. 5.3 R.44/2001.

**44.** La sexta consecuencia estriba en que, a pesar de lo indicado en relación con la STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10 por algún blog de Internet pretendidamente especializado en la materia, dicha sentencia no exige, en ningún momento, que la información presuntamente vulneratoria de los derechos de la personalidad revista uno u otro «carácter intrínseco». En efecto, la sentencia dictada por el TJUE no exige, en particular, que la información revista un «especial interés noticiable» en el país donde radica el centro de intereses del demandante / presunta víctima. El foro del centro de intereses de la presunta víctima en un Estado miembro, es, por tanto, un «foro procesal puro» de competencia judicial internacional. Un foro que no exige la presencia de elementos extraídos del fondo del asunto, que no requiere que la información vertida en Internet revista unos caracteres determinados, ni exige que la información «incite a los lectores de un concreto país a acceder a tal información» ni que los contenidos difundidos en Internet posean un «interés informativo» o presenten un concreto «impacto informativo» en un determinado país. Exigir este carácter a la información vertida en Internet habría supuesto aceptar una versión edulcorada de la «teoría de la focalización», esto es, sería como haber exigido que las noticias o informaciones se dirijan al país donde presentan un «interés sustancial / intrínseco» para los sujetos que acceden a Internet desde dicho país. Y eso es algo que el TJUE no ha hecho.

Este foro creado por el TJUE es, por tanto, operativo en todo caso en el que se alegue la vulneración de los derechos de la personalidad en Internet. No es relevante el contenido ni el carácter de la información vertida en Internet. No es relevante su «interés noticiable», ni su «interés informativo» ni su «impacto informativo» en un concreto Estado miembro.

La STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10 se aparta así, de modo clarísimo y consciente, de la exigencia que había sugerido el Abogado General. En efecto, al final del apartado (67) de dichas conclusiones, el Sr. Abogado General había indicado que «... *propongo al Tribunal de Justicia que declare que la expresión «lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso» en el sentido del número 3 del artículo 5 del Reglamento n° 44/2001 debe interpretarse, en caso de vulneración de derechos de la personalidad mediante información difundida en varios Estados miembros a través de Internet, en el sentido de que el titular del derecho de la personalidad puede entablar una acción de reparación (...) –ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde se localice el «centro de gravedad del conflicto» entre los bienes e intereses en juego, dotados así de competencia para reparar la integridad de los daños derivados de la vulneración de los derechos de la personalidad. Se entiende por Estado miembro donde se localiza el «centro de gravedad*

*del conflicto» aquel en cuyo territorio la información litigiosa resulta objetiva y particularmente relevante y donde, al mismo tiempo, el titular del derecho de la personalidad tiene su «centro de intereses»» (subrayados añadidos)<sup>54</sup>.*

Pues bien, el TJUE no ha creado el foro del lugar donde se localiza el «centro de gravedad del litigio», -que era la propuesta sugerida por el Sr. Abogado General-, sino que ha dado carta de naturaleza al foro que da competencia internacional a los tribunales del Estado miembro del lugar donde radica el «centro de intereses de la presunta víctima», sin mayores exigencias ni aditamentos relativos al contenido de la información volcada en Internet. El Sr. Abogado General exigía que este foro reuniese dos requisitos: 1º) Que se tratase del foro del lugar donde la «información litigiosa resulta objetiva y particularmente relevante»; 2º) Y que se tratase del foro donde, «al mismo tiempo, el titular del derecho de la personalidad tiene su «centro de intereses»». sólo el segundo elemento ha sido recogido y aceptado por el TJUE. El primer requisito ha sido obviado por el TJUE y ha pervivido el sólo segundo.

45. La séptima consecuencia que se deriva de este nuevo foro creado por el TJUE radica en su propia existencia. Este modo de interpretar el art. 5.3 R.44/2001 supone, en esencia, la creación, por el TJUE, de un nuevo foro de competencia internacional que no está previsto en el citado precepto. Ello confirma el «poder creador» de foros de competencia judicial internacional del que hace gala el TJUE. Se trata, digámoslo ya, de un Tribunal que no sólo «interpreta» la Ley, sino que «crea» la Ley. El TJUE crea Derecho de la UE, crea DIPr. de la UE. Ello excede de las funciones jurídicas atribuidas a dicho tribunal y supone una manera pretoriana y anglosajona de entender el sistema legal de la UE que no sintoniza con lo que, en realidad, es el Derecho de la UE. Los particulares están ahora indefensos: el TJUE puede crear un nuevo foro cuando le parezca oportuno y la letra del Reglamento 44/2001 no le va a frenar.

46. La octava consecuencia es la posible extensión de la jurisprudencia *eDate / Olivier Martinez*, a otras áreas de daños verificados en Internet además de los daños a derechos de la personalidad. Por ejemplo: daños a la propiedad intelectual o industrial. Y hay más: su posible extensión a otro tipo de daños extracontractuales incluso no verificados a través de Internet. Pues bien, nada se opone a ello, visto que el TJUE ha indicado que la apertura del foro de «centro de intereses» era necesaria debido a los caracteres ubícuos y mundiales de Internet y no debido a que se trataba de daños a los «derechos de la personalidad». En consecuencia, este nuevo foro *made in TJUE* podría aplicarse, también, a los litigios derivados de daños a la propiedad intelectual e industrial, por ejemplo, verificados, o no, en Internet. En este punto, las Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón presentadas el 29 marzo 2011, Apartado (54) parecen apuntar en esta dirección expansiva del nuevo foro<sup>55</sup>. Con lo cual, ya pueden los futuros posibles demandados echarse a temblar, porque van a ser «atraídos», sí o sí, quieran o no quieran, diga lo que diga el texto del art. 5.3 R.44/2001, a los tribunales del Estado donde sus presuntas víctimas tiene su centro de intereses / residencia habitual. *The European Court Of Justice Rules!*

47. La novena consecuencia de este pronunciamiento del TJUE debe ponerse en relación con la (STJUE 7 marzo 1995, *Shevill*, as. C-68/93). Para activar el foro del lugar del Estado miembro donde el demandante / presunta víctima tiene su «centro de intereses» / residencia habitual, no es preciso exigir que la víctima sea conocida en dicho Estado. Algunos autores y el mismo Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón, han estimado que esta exigencia se derivaba del FD (29) de la STJUE 7 marzo 1995,

<sup>54</sup> Vid. también Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón presentadas el 29 marzo 2011, Apartados (63) a (67).

<sup>55</sup> Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón presentadas el 29 marzo 2011, Apartado (54): «Llegados a este punto, considero que es posible dar una respuesta que adapte la sentencia *Shevill* y, al mismo tiempo, resulte tecnológicamente neutra. La respuesta no se encuentra, en mi opinión, en el replanteamiento radical de la referida jurisprudencia. Al contrario, considero que la respuesta dada en 1995 por el Tribunal de Justicia mantiene hoy día su vigencia para aquellos supuestos de «difamación internacional» en la que el soporte de la información sea el medio impreso. Sería suficiente añadir un criterio de conexión adicional a los entonces ya previstos, sin que sea necesario, además, restringir específicamente el supuesto a los daños ocasionados a través de Internet» (subrayado añadido).

*Shevill*, as. C-68/93<sup>56</sup>. Ahora bien, esto no es cierto. En la citada sentencia, el TJUE viene a decir, simplemente, *obiter dicta*, que habrá «daño» en un país sólo si en dicho país la víctima es «conocida», lo que es lógico y evidente. No se puede dañar la reputación de una persona en un país en el que dicha persona no es conocida, pues en dicho país tal persona no tiene reputación, ni buena ni mala, y no se puede destruir o dañar lo que no existe. Lo que nos dice el TJUE es que la presunta víctima puede demandar en el Estado miembro donde la información se difunda y que, naturalmente, lo hará ante los tribunales de aquél Estado miembro donde es conocida, pues en dicho Estado miembro habrá sufrido un daño evaluable y claro. Nótese que la pretendida exigencia de que la víctima sea «conocida» no aparece ni en el FD (30) ni en el fallo de la sentencia<sup>57</sup>. Nótese, igualmente, que en la misma STJUE 7 marzo 1995, *Shevill*, as. C-68/93, el Tribunal de Justicia deja claro que no es preciso acreditar que se ha producido un daño de tal o cual envergadura para que se active el foro recogido en el art. 5.3 R.44/2001, ya que ello podría poner en peligro el efecto útil de dicho foro. En efecto, bastaría que el Derecho Procesal de un Estado miembro exigiera «condiciones de entidad del daño» para que el foro citado quedase desactivado en la práctica<sup>58</sup>.

Pues bien, la presunta exigencia de que la víctima sea «conocida» en el Estado miembro en el que ha sufrido daños en sus derechos de la personalidad, no aparece por ningún lado en la STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10. Una persona puede tener su residencia habitual, escondido del mundo, en un país donde no es conocido. Por ejemplo, un cantante español que, para huir del acoso de prensa y fans, se instala a vivir en Rumanía, país en el que casi nadie lo conoce y en el que pasa desapercibido. Dicho cantante puede activar el nuevo foro inventado por el TJUE y demandar en Rumanía por daños derivados de informaciones vertidas en Internet en idioma español y dirigidas a lectores españoles con residencia en España.

<sup>56</sup> STJUE 7 marzo 1995, *Shevill*, as. C-68/93, FD (29): «*En el caso de una difamación internacional a través de la prensa, el ataque de una publicación difamatoria al honor, a la reputación y a la consideración de una persona física o jurídica se manifiesta en los lugares en que la publicación ha sido difundida, cuando la víctima es allí conocida*». Conclusiones del Abogado General Sr. Pedro Cruz Villalón presentadas el 29 marzo 2011, Apartado (59) «*En la determinación del lugar donde se manifiesta el «centro de gravedad del conflicto» cabe identificar, pues, dos elementos. El primero afecta al titular del derecho de la personalidad supuestamente vulnerado y requiere que el lugar del «centro de gravedad del conflicto» se ubique donde aquél tenga su «centro de intereses». Este criterio es, hasta cierto punto, similar al previsto en la sentencia *Shevill* al exigir que «la víctima sea conocida». Sin embargo, en la determinación del lugar donde se encuentra el «centro de gravedad del conflicto» no es suficiente que la víctima sea meramente conocida. Por el contrario, se trata de identificar el lugar (y, por tanto, el Estado miembro) en el que el particular afectado en el goce de sus derechos de la personalidad desarrolla esencialmente su proyecto vital, siempre y cuando éste exista» (subrayados añadidos). Esta exigencia de que la persona sea «conocida» en un Estado miembro para que pueda estimarse que ha habido «daño» en tal Estado miembro es mantenida por ciertos autores, como es el caso de P.A. DE MIGUEL ASENSIO, *Derecho privado de Internet*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2011, pp. 185-204, esp. p. 189. Exigencia que, como se expone en el texto del presente trabajo, constituye un error, pues el TJUE no la requiere ni en la STJUE 7 marzo 1995, *Shevill*, as. C-68/93 (vid. fallo de la sentencia), ni en la STJUE 25 octubre 2011, *eDate / Olivier Martinez*, as. C-509/09 y C-161/10, en cuyo texto dicha exigencia no aparece por ninguna parte.*

<sup>57</sup> STJUE 7 marzo 1995, *Shevill*, as. C-68/93, FD (30): «*De ello se desprende que los órganos jurisdiccionales de cada Estado contratante en que se haya difundido la publicación difamatoria y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque a su fama, son competentes para conocer de los daños causados en dicho Estado a la reputación de la víctima*». Y aquí está la primera parte del fallo de la STJUE 7 marzo 1995, *Shevill*, as. C-68/93: «*Parte dispositiva. En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia, pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la House of Lords mediante resolución de 1 de marzo de 1993, declara: 1) La expresión «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» utilizada en el número 3 del artículo 5 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica, debe interpretarse, en caso de difamación a través de un artículo de prensa difundido en varios Estados contratantes, en el sentido de que la víctima puede entablar contra el editor una acción de reparación, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante del lugar de establecimiento del editor de la publicación difamatoria, competentes para reparar la integridad de los daños derivados de la difamación, bien ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado contratante en que la publicación haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación, competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido*».

<sup>58</sup> STJUE 7 marzo 1995, *Shevill*, as. C-68/93: «*Los requisitos de apreciación del carácter dañoso del hecho controvertido y los requisitos de prueba de la existencia y del alcance del perjuicio alegado por la víctima de la difamación no dependen del Convenio, sino que se rigen por el Derecho material designado por las normas relativas al conflicto de leyes del Derecho nacional del órgano jurisdiccional que conozca del asunto, siempre que dicha aplicación no menoscabe el efecto útil del Convenio*».



### **VIII. Hoja de ruta de los foros de competencia judicial internacional en materia de obligaciones extracontractuales**

48. Conforme a lo anteriormente dicho, se puede concluir diciendo que el TJUE, a pesar de que propugna una interpretación restrictiva del foro contenido en el art. 5.3 R.44/2001, por ser una excepción al foro general del domicilio del demandado, contenido en el art. 2 R.44/2001, lleva a cabo realmente una interpretación expansiva, y ello se percibe en la cantidad de foros a los que podemos acudir en relación con los litigios en materia de obligaciones extracontractuales, en general, y de las informaciones vulneratorias de los derechos de la personalidad vertidas en Internet, en particular.

49. El primer foro que encontramos es el foro general del art. 2 R.44/2001, el foro del domicilio del demandado en un Estado miembro. El segundo foro es el recogido en el art. 5. R.44/2001, foro que, en los casos de «ilícitos a distancia», se divide, de manera que encontramos, en realidad, «dos foros»: uno es el del lugar donde se produce el «hecho causal del daño» y otro es el lugar donde se produce el «daño». El foro del lugar del hecho causal y el foro de Estado miembro de domicilio del demandado son foros «totales»: se litiga en ellos «por la totalidad del daño» sufrido en todo el mundo.

50. En cuanto al foro del lugar del Estado miembro donde se produce el «daño», el TJUE lo amplía más allá de la letra del precepto. En efecto, existe «daño» en los Estados miembros donde se ha difundido la información y existe «daño» también en el lugar del Estado miembro donde el sujeto tenga su «centro de intereses», al menos en los litigios por daños en Internet. Si se emplea el foro del «daño = lugar de difusión de la información», se litiga por los daños ocurridos en tal país, de modo que son competentes los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro en cuyo territorio un contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible y tales órganos son competentes para conocer únicamente del daño causado en el territorio del Estado miembro de la jurisdicción a la que se haya acudido. Pero si se utiliza el foro del lugar del «centro de intereses de la víctima», se podrá litigar por todos los daños sufridos por ésta en todo el mundo.