

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y REPUTACIÓN EN MEDIOS DIGITALES TRANSFRONTERIZOS

Personality Rights and Reputation in Cross-Border Digital Media

PEDRO ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO
Universidad Complutense de Madrid¹
pdmigue@ucm.es

Cómo citar/Citation

De Miguel Asensio, P. A. (2022).

Derechos de la personalidad y reputación en medios digitales transfronterizos.

Derecho Privado y Constitución, 40, 171-205.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.40.05>

(Recepción: 17/01/2022; aceptación tras revisión: 13/03/2022; publicación: 30/06/2022)

Resumen

Al hilo de las recientes sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos *Mittelbayerischer Verlag y Gtflix Tv*, se analiza el marco de la Unión Europea en relación con la tutela judicial de los derechos de la personalidad frente a contenidos lesivos en medios digitales transfronterizos. En materia de competencia judicial reciben particular atención el alcance del fuero del centro de intereses de la víctima, la fragmentación inherente a la aplicación respecto de las actividades en línea del fuero del lugar de manifestación del daño y las carencias de considerar la mera accesibilidad de los contenidos como requisito suficiente con carácter general para la atribución de competencia. Asimismo, se aborda cómo las normas de competencia interactúan con las relativas a la determinación de la legislación aplicable, así como sus implicaciones respecto del reconocimiento transfronterizo de las resoluciones judiciales.

¹ Estudio realizado en el marco del IDEIR (UCM).

Palabras clave

Derechos de la personalidad; Internet; competencia judicial; derecho aplicable.

Abstract

The EU framework regarding access to justice in situations involving the infringement of personality rights in cross-border digital media is addressed in connection with the recent judgments of the Court of Justice in *Mittelbayerischer Verlag* and *Giflix Tv*. As regards international jurisdiction, special attention is given to the scope of the centre of interest of the victim as ground of jurisdiction. Furthermore, the fragmentation that results from the jurisdiction granted to the courts of the place of the damage is discussed as well as the shortcomings of the view that mere accessibility to the harmful content in the forum country is the sole condition to grant jurisdiction to the courts of the place of the damage in all those situations. Additionally, the interplay between jurisdiction and choice of law rules and the implications for the cross-border recognition of judgments are also covered.

Keywords

Personality rights; internet; jurisdiction; applicable law.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. TUTELA JUDICIAL: 1. Marco resultante de la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia. 2. Aplicabilidad del fuero del centro de intereses de la víctima. 3. Mantenimiento del criterio del mosaico. 4. Concreción del lugar de manifestación del daño. III. RÉGIMEN JURÍDICO: 1. Delimitación e implicaciones de la norma de conflicto aplicable. 2. Significado del criterio de mercado interior. 3. Configuración de las medidas y consecuencias en materia de reconocimiento de resoluciones. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

1. Entre los rasgos de los llamados derechos de la personalidad —de los que son paradigma los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizados en el art. 18.1 de la Constitución (arts. 8.1 y 10.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos —CEDH— y arts. 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE —CDFUE—), se encuentran el recaer típicamente sobre bienes intangibles y no presentar carácter territorial, a diferencia, por ejemplo, de los derechos de propiedad intelectual. Se trata de rasgos que condicionan las dificultades para adaptar algunos de los criterios territoriales —como el lugar donde se produce el daño— normalmente utilizados por las normas de competencia para determinar ante los tribunales de qué Estado (o Estados) cabe ejercitar acciones para la tutela de los derechos de la personalidad cuando su lesión resulta de actividades en el entorno digital, donde la difusión en línea de información supuestamente lesiva puede tener carácter potencialmente global, al margen de las fronteras estatales.

2. Los derechos de la personalidad se caracterizan típicamente por ser también derechos fundamentales que se encuentran limitados por otros, como las libertades de expresión e información (art. 20.1 de la Constitución, art. 10 CEDH y art. 11 CDFUE), resultando clave igualmente en el entorno digital el recurso en los distintos ordenamientos a técnicas de ponderación constitucional². Su rango de derechos fundamentales no impide apreciar a

² En la jurisprudencia del TEDH resultan ilustrativas sus sentencias de 10 de octubre de 2013, *Delfi AS c Estonia*, 64569/09, apdos. 69-94 (y sentencia confirmatoria de la Gran

nivel internacional diferencias muy significativas según los Estados en lo relativo a su configuración y al resultado de la ponderación con otros derechos fundamentales. Se trata de elementos que en el entorno digital condicionan la dificultad y relevancia de las cuestiones relativas a la determinación de la legislación nacional aplicable, el alcance territorial de las medidas susceptibles de ser adoptadas por los tribunales y la eficacia transfronteriza de las resoluciones judiciales.

3. Desde la perspectiva de la Unión Europea, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la interpretación de las normas de competencia judicial —en particular, el art. 7.2 del Reglamento 1215/2012 o RBI-bis³— a supuestos de vulneración de derechos de la personalidad en línea ha alcanzado singular trascendencia. Así lo refleja la circunstancia de que esa jurisprudencia haya establecido un criterio atributivo de competencia específico respecto de la violación de tales derechos a través de Internet, que facilita a la víctima el acceso a los tribunales del Estado miembro donde se encuentre su centro de intereses, así como que otros aspectos de su jurisprudencia, en especial los que conducen a atribuir simultáneamente competencia fragmentada a los tribunales de todos los Estados miembros en los que el contenido lesivo ha estado accesible en línea, resultan objeto de singular controversia doctrinal⁴ e incluso en el seno del propio Tribunal de Justicia (véase sección II.3, *infra*).

4. A la luz de todo lo anterior, debe valorarse la trascendencia de dos recientes sentencias del Tribunal de Justicia que han venido a complementar

Sala de 16 de junio de 2015); de 2 de febrero de 2016, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu, Zrt c. Hungría*, 22947/13, apdos. 60-91; de 4 de diciembre de 2018, *Magyar Jeti Zrt c. Hungría*, 11257/16, apdos. 56-85; de 8 de septiembre de 2020, *OOO Regnum c. Rusia*, no. 22649/08, apdos. 56-80; y de 12 de enero de 2021, *Gheorghe-Florin Popescu c. Rumania*, n.º 79671/13, apdos. 32-41. En la jurisprudencia española cabe reseñar la STC 27/2020, de 24 de febrero, ES:TC:2020:27 en relación con la ponderación entre el ejercicio del derecho a la información y el respeto a la propia imagen; así como, por ejemplo, la STS (Sala de lo Civil, Secc 1.ª) n.º 269/2015 de 19 mayo, ES:TS:2015:2197; STS (Sala de lo Civil) n.º 201/2019 de 3 abril, ES:TS:2019:973; y STS (Sala de lo Civil, Secc. 1) n.º 235/2020 de 2 junio, ES:TS:2020:1534 (Fdto. Dcho. 3).

³ Reglamento (UE) n.º 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, OJ L 351, 20.12.2012, pp. 1-32.

⁴ Ejemplos de las contundentes críticas por un sector de la doctrina a la posición del Tribunal sobre el particular pueden verse en Hess, 2015: 106; Lutzi, 2020a: 461-465; Lutzi, 2020b: 102-115; Kohler, 2021: 428-431; Hess, 2021: 364; y Buzzoni, 2022.

su jurisprudencia en esta materia. Por una parte, la sentencia *Mittelbayerischer Verlag*⁵ ha permitido al Tribunal precisar el alcance del fuero del centro de intereses de la víctima. Por otra, en la sentencia *Gtflix Tv*⁶ la Gran Sala del Tribunal ha vuelto a pronunciarse acerca de la atribución de competencia fragmentada a los tribunales de múltiples Estados miembros en demandas relativas a la protección de la reputación en línea. Para valorar las aportaciones y el significado de estas dos nuevas sentencias, tras una breve síntesis de la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia en este ámbito (II.1, *infra*), serán objeto de análisis sus aportaciones respecto del fuero del centro de intereses de la víctima (II.2, *infra*) y el llamado criterio del mosaico al que conduce la mencionada fragmentación en materia de competencia (II.3, *infra*), así como las dificultades que subsisten en relación con la concreción del lugar de manifestación del daño respecto de las actividades en línea (II.4, *infra*).

5. Más allá de las concretas cuestiones abordadas por el Tribunal de Justicia en estas dos nuevas sentencias, los dispares litigios que se encuentran en el origen de estos asuntos se prestan —como demuestran las conclusiones de los abogados generales— a complementar el análisis sobre competencia judicial internacional con ciertas reflexiones acerca de cómo las normas en esa materia interactúan con las relativas a la determinación de la legislación aplicable (III.1 y III.2, *infra*), así como sus implicaciones respecto del reconocimiento transfronterizo de las resoluciones judiciales (III.3, *infra*). Con carácter previo, resulta apropiado exponer sucintamente los litigios que se encuentran en el origen de estas sentencias e introducir las cuestiones en ellos planteadas al Tribunal de Justicia.

6. Una particularidad del asunto *Mittelbayerischer Verlag* es la de ir referido a la eventual vulneración de un derecho peculiar resultante de la legislación de Polonia, con base en la cual la difusión de contenidos que sugieren la comisión de hechos reprobables por la colectividad —como la nación— a la que pertenece una persona implica la vulneración de sus derechos de la personalidad. En concreto, un nacional polaco residente en Varsovia, antiguo preso de Auschwitz, había demandado ante los tribunales polacos a un periódico regional alemán por haber utilizado en un artículo digital la expresión «campo de exterminio polaco» —que fue sustituida por el periódico tras algunas horas— para referirse a un campo de exterminio nazi situado en la Polonia ocupada. El demandante consideraba que la utilización de esa expresión había menoscabado sus derechos de la personalidad, en particular de

⁵ STJUE de 17 de junio de 2021, *Mittelbayerischer Verlag*, C-800/19, EU:C:2021:489.

⁶ STJUE de 21 de diciembre de 2021, *Gtflix Tv*, C-251/20, EU:C:2021:1036.

su identidad y su dignidad nacionales. El demandante reclamaba, además de una indemnización, otras medidas, en particular una orden judicial que prohibiera al editor volver a utilizar esa expresión en el futuro y la publicación de una disculpa. La demanda había sido interpuesta ante los tribunales polacos, resultando controvertido si su competencia internacional podía basarse en el criterio del centro de intereses de la víctima, lo que les permitiría conocer de la totalidad del daño (véase II, *infra*). En concreto, el órgano remitente pregunta al Tribunal de Justicia si el criterio del centro de intereses resulta aplicable cuando la publicación digital en cuestión no contenía información que directa o indirectamente afectara al demandante, sino afirmaciones que sugerían la comisión de actuaciones reprobables por una colectividad a la que pertenece el demandante.

7. Por su parte, el asunto *Giflix Tv* tiene su origen en la demanda interpuesta ante los tribunales franceses por una sociedad establecida en la República Checa frente a una persona física domiciliada en Hungría, con base en que ésta había realizado comentarios supuestamente denigrantes contra la sociedad demandante en varios sitios web y foros de Internet. La demandante solicitaba inicialmente la rectificación de la información y la supresión de contenidos, así como la reparación del perjuicio moral y económico causado. La cuestión prejudicial va referida a determinar si el art. 7.2 RBIbis atribuye competencia para conocer de la reclamación relativa a la indemnización del daño a los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio haya sido accesible el contenido concernido publicado en Internet. El planteamiento en este asunto de la cuestión prejudicial por la *Cour de cassation* se halla condicionado por la especial relevancia atribuida en ciertos análisis doctrinales, así como en conclusiones anteriores de Abogados Generales, a la conveniencia de que el Tribunal de Justicia abandone el llamado criterio del mosaico, como se analizará más adelante (II.3, *infra*).

II. TUTELA JUDICIAL

1. MARCO RESULTANTE DE LA JURISPRUDENCIA PREVIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

8. En el sistema del RBIbis la competencia para conocer de los litigios relativos a la responsabilidad extracontractual, que típicamente engloban los que pretenden la tutela civil de la reputación en medios digitales, corresponde con carácter alternativo a los tribunales del Estado miembro del domicilio del

demandado (art. 4) y a los del lugar del daño (arts. 7.2 RBIbis)⁷. Al margen del presente el análisis queda la regla especial de competencia introducida por el RGPD⁸ en relación con la tutela judicial civil en materia de protección de datos personales frente a una responsable o encargado del tratamiento y su interacción con las normas del RBIbis⁹.

9. El fuero del domicilio del demandado atribuye competencia respecto de las actividades realizadas —y los daños causados— por el demandado a través de cualquier medio y en cualquier lugar, de modo que facilita la concentración ante un único tribunal de las reclamaciones frente a una persona en relación con información difundida a través de Internet con carácter global. La ausencia de limitación espacial de la competencia puede resultar determinante para la adopción de medidas con eventual repercusión global, como mandamientos de retirada de información de Internet.

10. En virtud del art. 7.2 RBIbis, «en materia delictual o cuasidelictual» también es competente «el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso». Fundamento de la atribución de competencia es la proximidad entre el litigio y los tribunales del hecho dañoso, situados donde se localizan circunstancias relevantes para la resolución del litigio. En la medida en que constituye una excepción al criterio general del domicilio del demandado, esta regla de competencia debe ser interpretada de manera restrictiva y teniendo en cuenta los objetivos de previsibilidad y seguridad jurídica, de modo que permita al demandado normalmente informado prever razonablemente cuál es el tribunal distinto al del Estado de su domicilio ante el que puede ser demandado¹⁰.

11. Clave en la interpretación por el Tribunal de Justicia del fuero del art. 7.2 RBIbis es el criterio de que en los supuestos de responsabilidad extracontractual derivada de la difusión en línea de contenidos ilícitos, como «lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso»

⁷ Tratándose de acciones de responsabilidad civil fundamentadas en un acto que dé lugar a un proceso penal, en virtud del art. 7.3 RBIbis será también competente el tribunal que conociere del proceso penal (en el caso de España, conforme al art. 23 LOPJ), siempre que según su propia ley pueda conocer de la acción civil.

⁸ Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), OJ L 119, 4.5.2016, pp. 1-88.

⁹ Ampliamente sobre esas cuestiones, De Miguel Asensio, 2020: 155-164.

¹⁰ Véase STJUE de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising y otros*, C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685, apdo. 50; y STJUE de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger*, C-523/10, EU:C:2012:220, apdo. 23.

debe considerarse a estos efectos tanto el lugar donde se ha producido el daño —o lugar donde el daño se manifiesta— como el lugar del hecho causal que originó ese daño, de modo que la acción puede ejercitarse, a elección del demandante, ante los tribunales de cualquiera de esos dos lugares¹¹. Ahora bien, en lo relativo al alcance de la competencia atribuida en virtud del art. 7.2 RBIbis, el Tribunal de Justicia diferencia entre el lugar del hecho causal y el lugar donde se ha producido el daño. Solo a los tribunales del lugar del hecho causal o lugar de origen del daño la norma atribuye competencia para conocer íntegramente de todos los daños causados por el acto ilícito. Por el contrario, la competencia de los tribunales de los lugares donde el daño se manifiesta se limita a conocer del daño causado en el territorio de su respectivo Estado miembro¹².

12. Respecto de los ilícitos derivados de la difusión de contenidos en línea, el Tribunal de Justicia ha establecido que el lugar de origen del daño es aquel donde se localiza el desencadenamiento por el supuesto responsable del proceso técnico que lleva a la difusión de la información infractora a través de Internet¹³. Por consiguiente, en tales situaciones resulta habitual que el lugar de origen del daño coincida con el domicilio del demandado, de modo que no proporciona normalmente a la víctima una opción adicional a la posibilidad que ya tiene en virtud del art. 4 RBIbis de presentar su demanda por el conjunto del daño resultante de la difusión en línea —sin limitación territorial— ante los tribunales del domicilio del demandado.

13. Acerca del lugar de manifestación del daño, el Tribunal de Justicia ha establecido que ese criterio no sirve para atribuir competencia a los tribunales del país en el que se realizan los efectos de daños indirectos¹⁴, ni puede interpretarse de una manera extensiva que englobe cualquier lugar donde puedan experimentarse las consecuencias perjudiciales de un hecho que haya causado ya un daño efectivamente sobrevenido en otro lugar¹⁵. Tampoco comprende

¹¹ Véase STJUE de 16 de mayo de 2013, *Melzer*, C-228/11, EU:C:2013:305, apdo. 25; y STJUE de 5 de junio de 2014, *Coty Germany*, C-360/12, EU:C:2014:1318, apdo. 46.

¹² Véase STJUE de 22 de enero de 2015, *Hejduk*, C-441/13, EU:C:2015:28, apdo. 37; y, previamente con respecto a un supuesto de difamación a través de la prensa escrita, STJUE 7 de marzo de 1995, *Shevill*, C-68/93, EU:C:1995:61.

¹³ STJUE de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger*, C-523/10, EU:C:2012:220, apdos. 34-38; y STJUE de 22 de enero de 2015, *Hejduk*, C-441/13, EU:C:2015:28, apdos. 24 y 25.

¹⁴ STJCE de 11 de enero de 1990, *Dumez*; as. 220/88, EU:C:1990:8, apdo. 20.

¹⁵ STJUE de 19 de septiembre de 1995, *Marinari / Lloyd's Bank*, C-364/93, EU:C:1995:289, apdos. 14-15.

el lugar del domicilio del demandante en el que se localice el centro de su patrimonio o una cuenta bancaria solo por el hecho de que haya sufrido en ese lugar un perjuicio económico como consecuencia de la pérdida de una parte de ese patrimonio acaecida y sufrida en otro Estado miembro¹⁶. En relación con los ilícitos derivados de actividades desarrolladas en línea, el Tribunal de Justicia ha puesto de relieve que los daños pueden materializarse en numerosos lugares y que la concreción del lugar de la materialización a los efectos del art. 7.2 RBIbis puede variar en función de la naturaleza del derecho supuestamente vulnerado¹⁷.

14. En sus sentencias *eDate Advertising* y *Bolagsupplysningen* el Tribunal de Justicia determinó que la aplicación del fuero del lugar del daño del art. 7.2 RBIbis a la responsabilidad derivada de la vulneración de derechos de la personalidad a través de Internet justifica un tratamiento especial. En concreto, en la primera de esas sentencias consideró que procedía adaptar la interpretación de esa norma de competencia en el sentido de que hace posible, además, que la víctima cuyos derechos de la personalidad han sido lesionados a través de Internet tenga a su disposición un fuero adicional para reclamar la totalidad del daño, en concreto, el del lugar en el que tiene su «centro de intereses».

15. Este desarrollo representó una evolución muy significativa en relación con la tutela de esos derechos frente a las actividades en línea¹⁸, al facilitar que la víctima pueda ejercitar acciones relativas al conjunto de los daños derivados de la difusión de información en todo el mundo ante los tribunales donde se localiza su centro de intereses, mientras que a la luz de la jurisprudencia previa solo tenía posibilidad de hacerlo ante los tribunales del domicilio del demandado o del establecimiento del editor —como lugar de origen—, que en la práctica suelen coincidir, y típicamente requieren que la víctima litigue en un país distinto al de su domicilio. Como fundamento de la adaptación de su jurisprudencia previa para admitir la atribución de competencia respecto al conjunto del daño derivado de la difusión de la información difamatoria por Internet a los tribunales del centro de intereses de la víctima, el Tribunal puso de relieve que las características de Internet

¹⁶ STJUE de 10 de junio de 2004, *Kronhofer*, C-168/02, EU:C:2004:364, apdo. 21; y STJUE de 16 de junio de 2016, *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449, apdo. 38.

¹⁷ Véase STJUE de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger*, C-523/10, apdos. 21-24; y STJUE de 3 de octubre de 2013, *Pinckney*, C-170/12, EU:C:2013:635, apdos. 31-32; así como, en supuestos relativos a la tutela de derechos de la personalidad, STJUE de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising y otros*, C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685; de 17 de octubre de 2017, *Bolagsupplysningen*, C-194/16, EU:C:2017:766.

¹⁸ Álvarez Rubio, 2011: 105-106.

menoscaban la utilidad del criterio relativo a la difusión de la información como lugar donde se produce el daño debido al potencial carácter universal y ubicuo de la difusión por Internet. Además, se considera necesario facilitar una vía de acceso a la tutela judicial que haga posible la reparación de lesiones que pueden alcanzar una especial gravedad precisamente por el alcance universal del medio. Consideró también el Tribunal que los órganos jurisdiccionales de ese lugar son los que se encuentran en mejor posición para apreciar la eventual lesión a través de Internet de los derechos de la personalidad de la víctima (apdo. 48 de la sentencia *eDate Advertising*).

16. Ese planteamiento fue confirmado en su sentencia *Bolagsupplysningen*, que constató que las personas jurídicas pueden beneficiarse también del fuero del centro de intereses de la víctima¹⁹. El argumento en el que se funda su aplicación también respecto de las personas jurídicas es que no se trata de un criterio de competencia cuyo objetivo sea la protección de la víctima como parte débil sino que se justifica en aras de la buena administración de la justicia (apdos. 38 y 39), ello sin perjuicio de que en qué medida las personas jurídicas son titulares de derechos de la personalidad y en qué circunstancias tales derechos son lesionados debe decidirse en cada caso conforme al Derecho aplicable. Además, la sentencia *Bolagsupplysningen* estableció que las acciones tendentes a la supresión de información en Internet o a la rectificación de su contenido tienen carácter único e indivisible, habida cuenta de la «naturaleza ubicua de los datos y los contenidos puestos en línea en un sitio de Internet» (apdo. 48). Si los tribunales de un Estado miembro tienen competencia únicamente respecto de los daños —o efectos— en su territorio, las medidas que adopten deben estar limitadas al mismo. Tales tribunales no pueden adoptar medidas que debido a su alcance universal únicamente pueden ser adoptadas por un tribunal que tenga competencia con alcance ilimitado. En consecuencia, una demanda que tenga por objeto la rectificación y supresión de información en Internet solo puede interponerse ante un tribunal cuya competencia no esté limitada territorialmente.

2. APLICABILIDAD DEL FUERO DEL CENTRO DE INTERESES DE LA VÍCTIMA

17. Del análisis precedente se desprende la importancia de concretar en el asunto *Mittelbayerischer Verlag* si los tribunales polacos tenían competencia con base en el criterio del centro de intereses de la víctima. Solo una respuesta afirmativa a esa cuestión abriría al demandante la posibilidad de obtener todas las medidas solicitadas, entre las que se incluía la prohibición al periódico

¹⁹ Bizer, 2018: 1941-1957.

alemán de utilizar la expresión controvertida en el futuro y la publicación de una disculpa. El lugar de origen del daño y el domicilio del demandado —los otros criterios que atribuyen competencia sin limitación territorial— se situaban en Alemania.

18. La principal aportación de la sentencia *Mittelbayerischer Verlag* es precisar que el criterio del centro de intereses de la víctima no puede ser invocado por un demandante que no es mencionado en modo alguno ni directa ni indirectamente en el contenido supuestamente lesivo para sus derechos de la personalidad difundido a través de Internet (apdo. 36 de la sentencia). O, en los términos del fallo, ese criterio solo atribuye competencia cuando el contenido en cuestión «permite identificar, directa o indirectamente,... como individuo» a la persona cuyos derechos supuestamente han sido infringidos. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia rechaza que ese criterio resulte típicamente de aplicación en un supuesto como el del litigio principal.

19. El planteamiento del Tribunal de Justicia es coherente con su jurisprudencia previa en esta materia, pues ya de la sentencia *eDate Advertising* se desprendía que la aplicación del fuero del centro de intereses requiere que la víctima sea «objeto» del contenido lesivo difundido por Internet. En concreto, en el apdo. 50 de la sentencia *eDate Advertising* se señalaba que ese criterio de competencia es conforme con el objetivo de previsibilidad 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». Así lo recoge la sentencia *Mittelbayerischer Verlag* con cita de ese texto en el apdo. 34. Precisamente, el rechazo a extender el criterio del centro de intereses de la víctima a situaciones en las que ésta no es mencionada en modo alguno, ni directa ni indirectamente, en la información se funda básicamente en la importancia atribuida a la previsibilidad de las reglas de competencia del RBIBis. Considera el Tribunal que el supuesto responsable —demandado en el litigio principal— no puede razonablemente prever cuál es el centro de intereses de las personas que no se mencionan nominalmente ni se identifican indirectamente como individuo en el contenido que difunde (apdos. 37 y 38 de la sentencia *Mittelbayerischer Verlag*), para lo que debe atenderse a si «elementos objetivos y verificables» permiten identificar, directa o indirectamente, a esa persona como individuo (apdo. 42). En ausencia de tal identificación no concurre la conexión estrecha entre el litigio y el centro de intereses de la víctima que es presupuesto de la atribución de competencia con base en el art. 7.2 RBIBis (apdo. 45).

20. En sus conclusiones²⁰ el abogado general había rechazado el criterio de que la víctima solo pudiera acudir a los tribunales de su centro de intereses cuando haya sido identificada suficientemente de manera individual en la publicación digital de que se trate. Para ello, destacó que un planteamiento de ese tipo resultaría excesivamente contundente y para muchos casos injustificado, al constituir un parámetro poco fiable para valorar si una publicación ha causado un daño en la jurisdicción del foro (apdo. 56). Ahora bien, lo cierto es que una eventual apreciación de que un determinado lugar no puede ser considerado como centro de intereses de la víctima no implica que no pueda ser lugar de manifestación del daño a los efectos de atribuir competencia (restringida a los daños causados en su territorio y a la adopción de medidas que se limiten al mismo) en el marco del art. 7.2 RBIbis.

21. Entre las críticas formuladas a la sentencia *Mittelbayerischer Verlag*, destaca el cuestionamiento de que la previsibilidad, la seguridad jurídica, la estrecha conexión con el litigio y la buena administración de justicia justifiquen la limitación del criterio del «centro de intereses» a los supuestos en los que sea posible en el contenido identificar, directa o indirectamente, al demandante como individuo²¹. Ahora bien, aunque es cierto que la conexión con Polonia del litigio principal puede servir para considerar que la atribución de competencia a los tribunales polacos no es incompatible con la previsibilidad, la seguridad jurídica y la buena administración de justicia, al valorar el criterio adoptado por el Tribunal de Justicia es apropiado destacar que solo excluye la competencia de los tribunales polacos en virtud del art. 7.2 RBIbis con base en el criterio del centro de intereses de la víctima. Es decir, el planteamiento del Tribunal deja inalterada la eventual competencia de los tribunales polacos con base en el art. 7.2 RBIbis en tanto que Polonia pueda ser considerado uno de los lugares de manifestación del daño, lo que conduce a atribuirles competencia pero con alcance limitado a los daños producidos en su territorio.

22. Cabe entender que se trata de un resultado equilibrado a la luz de las circunstancias del caso²². Ciertamente, la exclusión del fuero del centro de intereses de la víctima no afecta a la posibilidad de que el Estado en cuestión —en este caso, Polonia— pudiera ser considerado lugar de manifestación del daño con competencia limitada en virtud del art. 7.2 RBIbis. Ahora bien, si su competencia se funda en ese elemento (y no en el centro de

²⁰ Véanse las conclusiones del AG Bobek de 23 de febrero de 2021, C-800/19, *Mittelbayerischer Verlag*, EU:C:2021:124.

²¹ Véase Álvarez González, 2021: apdo. 6.

²² Hau, 2022: 31.

intereses de la víctima) el tribunal en cuestión no podrá adoptar las medidas tendentes a prohibir al editor volver a utilizar la expresión «campo de exterminio polaco» en cualquier idioma en el futuro y obligar a la publicación en su sitio de Internet de una disculpa. Debido a su alcance potencialmente global son medidas que tendría que adoptar un tribunal cuya competencia no esté limitada territorialmente, como es el caso de los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado o del lugar de origen del daño, ambos situados en este caso en Alemania.

23. Al margen de estas cuestiones, las circunstancias del asunto *Mittelbayerischer Verlag* conducen a la reflexión acerca de cuál es el alcance del término «derecho de la personalidad» como elemento condicionante de la aplicación del criterio del centro de intereses de la víctima para conocer del total del daño causado. Se trata de una cuestión que no fue suscitada por el órgano remitente ni es objeto de análisis en la sentencia. En qué medida se reconoce o no un derecho de la personalidad es algo que en principio depende de la legislación aplicable al fondo del asunto y que típicamente no está regulado por el Derecho de la Unión. Ahora bien, esta afirmación es compatible con la exigencia de que el término «derechos de la personalidad» a los efectos del punto 1 del fallo de la sentencia *eDate Advertising*, como elemento que delimita del alcance del fuero del centro de intereses de la víctima, deba ser objeto de interpretación autónoma.

24. En sus conclusiones en el asunto *Mittelbayerischer Verlag*, el abogado general puso de relieve que frente a lo que es característico de los derechos de la personalidad en los Estados miembros, que requieren una valoración «individual y contextualmente, con respecto a una persona concreta y su dignidad, lo que supone una valoración caso por caso de la afectación y el perjuicio individual», el derecho invocado en el litigio principal con base en la legislación polaca parece basarse en una concepción diferente, según la cual la personalidad está formada por la identidad nacional o el «derecho al respeto de la verdad sobre la historia de la nación» de la que forma parte (apdo. 84). En tales circunstancias, cabría plantearse si derechos como los que sirven de base a la demanda en el litigio principal y que son considerados «derechos de la personalidad» en virtud de esa peculiar concepción que parece haberse impuesto en el ordenamiento polaco son en realidad susceptibles de quedar comprendidos dentro del término «derechos de la personalidad» utilizado en el punto 1 del fallo de la sentencia *eDate Advertising*, que resulta presupuesto de la aplicación del fuero del centro de intereses de la víctima. En todo caso, el resultado de la sentencia al restringir el alcance del fuero del centro de intereses reduce la trascendencia práctica de esa cuestión.

3. MANTENIMIENTO DEL CRITERIO DEL MOSAICO

25. Por su parte, la sentencia de la Gran Sala en el asunto *Gtflix Tv*, referido a contenidos que supuestamente vulneran derechos de la personalidad, incluidos los ataques a la reputación comercial de personas jurídicas, resulta de gran importancia en relación con otros aspectos de la atribución por el art. 7.2 RBIbis de competencia a los tribunales del lugar de manifestación del daño, al margen del criterio del centro de intereses de la víctima.

26. La respuesta dada por la sentencia *Gtflix Tv* a la cuestión planteada por la *Cour de Cassation* consiste básicamente en que la falta de competencia del tribunal del lugar de manifestación del daño para conocer de acciones de rectificación o supresión de contenidos publicados en línea, debido al carácter único e indivisible de tales acciones, no se proyecta respecto de las acciones relativas a las demandas de daños y perjuicios, típicamente divisibles por territorios. Al confirmar la aplicación del fuero del lugar de manifestación del daño con respecto a las acciones indemnizatorias, se trata de un pronunciamiento que, aunque no resulte innovador a la luz de la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia, reviste gran importancia por la controversia suscitada precisamente en torno a este aspecto de su jurisprudencia. El criterio del mosaico ha sido cuestionado reiteradamente, tanto por la doctrina²³ como incluso por parte de varios abogados generales que reclamaron sin éxito su abandono.

27. Ciertamente, ya en las conclusiones en el asunto *Hejduk*²⁴ el abogado general propuso que tratándose de daños deslocalizados («cuya ubicación territorial no admite determinación con arreglo a criterios fiables de prueba»), como los que pueden derivar de una actividad de difusión de contenidos en línea, debía rechazarse la posibilidad de atribuir competencia en virtud del art. 7.2 RBIbis a los tribunales del lugar de materialización del daño. Con posterioridad, en relación con la vulneración de derechos de la personalidad, un planteamiento semejante fue propuesto en el asunto *Bolagsupplysningen* por el abogado general, que instó al Tribunal de Justicia a modificar su jurisprudencia previa, limitando la competencia judicial internacional sobre acciones delictuales relacionadas con Internet a dos criterios de competencia especial: el lugar de origen del daño y el centro de intereses de la víctima²⁵.

²³ Rechazándolo en este sector en concreto, véase Hess, 2015: 106; Lutzi, 2020a: 461-465; Lutzi, 2020b: 102-115; López-Tarruella Martínez, 2020: 216; Kohler, 2021: 428-431; Hess, 2021: 364; y Buzzoni, 2022.

²⁴ Conclusiones del abogado general Cruz Villalón de 11 de septiembre de 2014, *Hejduk*, C-141/13, EU:C:2014:2212, apdo. 41.

²⁵ Conclusiones del abogado general Bobek de 13 de julio de 2017, *Bolagsupplysningen*, C-194/16, EU:C:2017:554, apdo. 130.

28. En concreto, el abogado general propuso abandonar en acciones delictuales relacionadas con Internet la llamada teoría del mosaico, con base en que ese criterio lleva a reconocer simultáneamente la competencia de un gran número de jurisdicciones y que «(e)sa multiplicidad de foros dimanantes del criterio de la difusión es muy difícil de conciliar con el objetivo de previsibilidad de las normas de competencia y la buena administración de justicia» (apdo. 79 de las conclusiones en el asunto *Bolagsupplysningen*). Además, señaló que existe también una importante fragmentación de las acciones dentro de esos foros: cada uno de los 27 posibles foros será competente respecto de los daños producidos en su territorio respectivo y que en el marco de Internet, esa división del daño es difícil, si no imposible (apdo. 80), lo que puede plantear dificultades de coordinación entre los diversos tribunales que pueden llegar a conocer de acciones relativas a la difusión de la misma información (apdos. 81 y 82, si bien lo cierto es que la tramitación de esas varias acciones de forma simultánea solo sería en principio posible en el sistema del RBIbis en la medida en que fueran referidas a la difusión de la información en países distintos, lo cual resulta muy relevante a estos efectos). El abogado general destacó su idea de que en el contexto específico de Internet resultaría imposible limitar la competencia respecto de los daños producidos en un solo país (apdo. 84).

29. Un planteamiento como el propuesto por el abogado general en el asunto *Bolagsupplysningen* daría lugar a significativas dificultades. En primer lugar, si bien Internet es un medio de potencial alcance global, el empleo de instrumentos, en particular de geolocalización, que limitan territorialmente la difusión de contenidos no solo se halla generalizado sino que con frecuencia resulta esencial para asegurar que los servicios se prestan —o los contenidos se ofrecen— en Internet de manera legal, respetuosa con el carácter típicamente territorial de los ordenamientos que coexisten en el mundo. Puede que precisamente las pretensiones exorbitantes del demandante lleven a que el tribunal deba apreciar que carece de competencia con base en el art. 7.2 RBIbis para adoptar la medida solicitada —por ejemplo, la supresión de un sitio de Internet o la rectificación de su contenido—, pero ese es un tema distinto, que precisamente pone de relieve la necesidad de tener en cuenta en la aplicación de la llamada teoría del mosaico el alcance limitado de la competencia que atribuye. Si los tribunales de un Estado miembro tienen competencia limitada a los daños —o efectos— en su territorio, las medidas que adopten deben estar limitadas al mismo y esa posibilidad existe no solo en relación con el cálculo de los daños sino incluso en relación con otras medidas como el eventual bloqueo del acceso a determinados contenidos desde el foro.

30. Además, la supresión del criterio del mosaico respecto de la difusión de contenidos en línea podría generar distorsiones y en ocasiones limitar

injustificadamente la posibilidad de acceso a los tribunales²⁶. A modo de ejemplo, no es raro que un prestador de servicios de la sociedad de la información establecido en el país A difunda contenidos que puedan lesionar derechos de una persona cuyo centro de intereses se encuentre en el país B, pero que los concretos contenidos controvertidos hayan sido difundidos en el idioma del país C —precisamente por la actividad global del prestador de servicios— y hayan tenido repercusión, por las circunstancias de su difusión, básicamente solo en el país C, donde la víctima también tiene gran notoriedad. En un escenario como ese, el planteamiento adoptado en las conclusiones en el asunto *Bolagsupplysningen* llevaría a que los tribunales del país C no tuvieran competencia, lo que no parece acorde con el fundamento del art. 7.2 del RBlbis y el sistema de competencia del Reglamento.

31. La sentencia *Bolagsupplysningen* no hizo alusión expresa al planteamiento crítico del abogado general, pero de su contenido cabía derivar la confirmación por el Tribunal de Justicia de que continuaba siendo de aplicación la doctrina recogida en las sentencias *Shevill* y *eDate Advertising*, y el criterio del mosaico (apdos. 31 y 47-48 de la sentencia *Bolagsupplysningen*). El rechazo al planteamiento del abogado general venía también avalado por el hecho de que el Tribunal de Justicia puso de relieve que en ocasiones no resultará posible identificar el centro de intereses de la víctima, al no haber un lugar preponderante de manifestación del daño (apdo. 43). Precisamente, se trata de una circunstancia que menciona expresamente la sentencia *Gtflix Tv*, para subrayar que el criterio del mosaico contribuye a la buena administración de justicia, en particular, cuando no puede identificarse el centro de intereses del demandante (apdo. 39 de la sentencia *Gtflix Tv*).

32. Frente a la posición de las conclusiones presentadas en los asuntos *Hejduk* y *Bolagsupplysningen*, en el asunto *Gtflix Tv* el abogado general optó por no proponer la revisión de la jurisprudencia previa del Tribunal en el sentido de abandonar el criterio del mosaico respecto a la responsabilidad derivada de la difusión de contenidos en línea. Sus conclusiones, avalando el criterio del mosaico, constataron que las dificultades planteadas por la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia no derivan tanto de ese criterio sino de la posición del Tribunal acerca de la mera accesibilidad de los contenidos infractores en el foro como elemento suficiente para la atribución de

²⁶ En relación con la violación del art. 6.1 CEDH (derecho a un proceso justo) resultante de la negativa a conocer de una demanda por intromisión en el derecho al honor como consecuencia de la (incorrecta) aplicación de las normas de competencia judicial, véase STEDH de 1 de marzo de 2016, *Arlewin c. Suecia*, no. 22302/10, esp. apdo. 73.

competencia con base en el fuero del lugar de manifestación del daño, cuestión que será objeto de análisis en el siguiente epígrafe.

33. En la sentencia *Gtfflix Tv* la Gran Sala confirma la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia acerca del art. 7.2 RBIbis, reiterando que con base en esa norma una acción de rectificación y de supresión de contenidos publicados en línea, al tener carácter unitario y no limitarse al Estado del foro, solo puede interponerse bien ante el tribunal del lugar de establecimiento del emisor de los contenidos, bien ante el tribunal del centro de intereses de la víctima (apdo. 33). A diferencia de esas situaciones, cuando se trata del ejercicio de acciones de indemnización de daños y perjuicios, la circunstancia de que no son únicas e indivisibles sino que pueden ir referidas a la reparación del daño únicamente en el Estado miembro del foro, resulta determinante de que no quepa negar la facultad del demandante de presentar una demanda parcial limitada al daño experimentado en el foro ante cualquier otro tribunal en cuyo territorio considere haber sufrido un daño (apdo. 35).

34. La circunstancia de que un tribunal no tenga competencia para conocer del daño en su conjunto, y en consecuencia no pueda pronunciarse sobre la eventual rectificación o supresión de la información, no es óbice para que pueda conocer con base en el art. 7.2 RBIbis respecto de acciones relativas al daño manifestado en su concreto territorio, lo que resulta plenamente coherente con su posición previa favorable al criterio del mosaico. Como dato adicional que complementa su jurisprudencia anterior, la sentencia *Gtfflix Tv*, condicionada por la configuración del litigio principal, descarta la existencia de una relación de dependencia entre la demanda de rectificación y supresión de contenidos en línea y la relativa a la indemnización del daño derivado de la difusión de tales contenidos. Se trata de demandas que pueden ser planteadas ante distintos tribunales aunque vayan referidas a hechos idénticos —la difusión de los contenidos controvertidos—, ya que su objeto, su causa y la posibilidad de ser fragmentadas territorialmente son diferentes (apdo. 36).

35. Desde el punto de vista de la buena administración de justicia y la sustanciación adecuada del proceso, que fundamentan la atribución de competencia con base en el art. 7.2 RBIbis, el Tribunal de Justicia se limita a poner de relieve que se trata de objetivos que no se ven comprometidos por el criterio del mosaico, que básicamente atribuye al demandante la facultad de ejercitar una acción referida al daño causado en el territorio del foro, de modo que el tribunal al que se atribuye competencia «puede perfectamente apreciar, en un procedimiento tramitado en dicho Estado miembro y a la luz de las pruebas recabadas en este, la producción y el alcance del daño alegado» (apdo. 38). Las observaciones de la sentencia al respecto van referidas únicamente a las acciones de indemnización, lo que se corresponde con que en el litigio principal la demandante «no solicitó que se impidiera en

el territorio francés el acceso a la información y a los comentarios controvertidos» (apdo. 28). Ahora bien, pese a quedar al margen del objeto de la sentencia, resulta apropiado subrayar que la posibilidad de ejercitar acciones tendentes a bloquear el acceso al contenido ilícito en línea desde el territorio del foro se traduce típicamente en demandas divisibles respecto de las que la aplicación del criterio del mosaico con base en el art. 7.2 RBIBis conduce a una fragmentación territorial de la competencia plenamente respetuosa con los objetivos de buena administración de justicia y la sustanciación adecuada del proceso²⁷.

36. Pese a las críticas recibidas y al rechazo en algunas de las propuestas de revisión normativa²⁸, existen sólidas razones a favor de mantener el «criterio mosaico» para atribuir competencia limitada a los tribunales de un Estado en el que la actividad en línea produce efectos significativos (y, por lo tanto, no basada necesariamente en la mera accesibilidad del contenido), también en relación con derechos de la personalidad de la víctima, incluso en situaciones en las que la conexión con ese Estado no es tal como para atribuir a sus tribunales competencia con alcance ilimitado. El que esos tribunales deban adoptar medidas referidas únicamente a su territorio se corresponde con la fragmentación jurídica existente en el mundo, la utilización generalizada de mecanismos de geolocalización que hacen posible la compartimentación geográfica de la difusión de contenidos entre otros motivos para cumplir exigencias legales, así como con la circunstancia de que en la práctica resulta habitual la adopción de medidas de prohibición de acceso a ciertos contenidos únicamente desde el foro (cuya efectividad no se subordina al reconocimiento en el extranjero).

37. La justificación y necesidad del lugar de manifestación del daño como criterio atributivo de competencia es aún más clara si la cuestión se analiza desde la perspectiva de las situaciones en las que pretensiones ejercitadas por la víctima van dirigidas a bloquear el acceso desde el foro a los contenidos infractores, que constituyen un supuesto especialmente habitual en la práctica, pese a no haber sido objeto de las cuestiones prejudiciales en *Bolagsupplysningen* ni *Gtflix Tv*. Ciertamente, las acciones tendentes a bloquear o impedir el acceso desde el foro a contenidos accesibles en línea son claramente divisibles (no afectan al eventual acceso a los contenidos en otros Estados), presentan singular relevancia práctica y son susceptibles asimismo de ser divididas de modo que pueden ir referidas únicamente al territorio del Estado miembro que sea (uno de los) lugar(es) de manifestación del daño ante cuyos tribunales

²⁷ Lundstedt, 2018: 1043-1044.

²⁸ Institut de Droit International, 2019: arts. 5-6.

se interpone la demanda. Se trata, además, de medidas cuya efectividad no requiere típicamente medidas de ejecución en el extranjero, por ir dirigidas a los proveedores de acceso a Internet locales.

38. Más allá de su adecuación desde la perspectiva de los objetivos de buena administración de justicia y sustanciación adecuada del proceso y la importancia para garantizar el acceso del demandante a la justicia, en particular en situaciones en las que no resulta posible identificar el centro de intereses del demandante, la sentencia no aborda de manera específica los riesgos tradicionalmente puestos de relieve por quienes se oponen a la aplicación del criterio del mosaico respecto de la difusión de contenidos en línea. Ahora bien, un elemento de gran importancia a ese respecto es que el apdo. 38 de la sentencia *Gtflix Tv* destaca el carácter territorialmente limitado de su competencia al daño producido en el foro, así como la posibilidad por parte del tribunal correspondiente de apreciar la producción y el alcance del daño. De esta manera el Tribunal de Justicia rechaza los planteamientos basados en la idea de que respecto de los daños resultantes de la difusión de contenidos en línea no es posible una localización suficientemente precisa.

39. Determinadas herramientas de uso ampliamente extendido, como las basadas en la geolocalización y en las estadísticas de acceso y descarga de contenidos, pueden resultar útiles para delimitar los daños en los diversos territorios afectados, al tiempo que el riesgo de múltiples demandas se difumina en la práctica. Para un demandante tampoco resulta en principio atractivo la interposición de una pluralidad de demandas relativas al daño en cada uno de los territorios. Además, con respecto a los posibles riesgos de demandas múltiples fragmentadas por la difusión en línea de un determinado contenido, como en el caso de las denominadas demandas estratégicas contra la participación pública —o *strategic litigation against public participation (SLAPP)*—, ya las conclusiones del abogado general en el asunto *Gtflix Tv* destacaron la importancia a esos efectos de los mecanismos procesales frente a cualquier demanda abusiva²⁹. Por lo demás, el criterio del Tribunal de Justicia resulta coherente con la circunstancia de que las críticas formuladas al criterio del mosaico no desvirtúan la circunstancia de que los tribunales del concreto territorio en que se manifiesta un daño son los que típicamente se encuentran en mejores

²⁹ Conclusiones del abogado general Hogan de 16 de septiembre de 2021, *Gtflix Tv*, C-251/20, EU:C:2021:745, apdos. 62-63. A este respecto, véase la Recomendación (UE) 2022/758 de la Comisión, de 27 de abril de 2022, sobre la protección de periodistas y defensores de los derechos humanos que participan en la esfera pública frente a procedimientos judiciales manifiestamente infundados o abusivos («demandas estratégicas contra la participación pública»), OJ C 138, 17.5.2022, pp. 30-44.

condiciones para valorar si los daños se han producido efectivamente y cuál es su naturaleza. Además, se encuentran en posición de ordenar medidas para que el daño no se siga produciendo en ese territorio, en particular mediante la adopción de mandamientos a los proveedores de acceso a Internet para bloquear el acceso a la información desde su territorio.

4. CONCRECIÓN DEL LUGAR DE MANIFESTACIÓN DEL DAÑO

40. Una vez reafirmado el criterio del mosaico, la sentencia *Gtflix Tv* concluye «recordando» el criterio del Tribunal de Justicia acerca de que la atribución de competencia territorialmente limitada en virtud del art. 7.2 RBIBis, con base en el lugar de manifestación del daño, «solo está supeditada al requisito de que el contenido lesivo sea o haya sido accesible en dicho territorio» (apdo. 41). Esa posición se contrapone al criterio adoptado en alguna instancia previa en el litigio principal en el que los tribunales franceses habían considerado necesario que los comentarios denigratorios objeto de la demanda pudieran presentar algún interés para los internautas que residen en el foro y pudieran causar un perjuicio en su territorio (en los términos recogidos en el apdo. 16 de la sentencia). De esta manera, el Tribunal reafirma su posición favorable a la mera accesibilidad del contenido difundido a través de Internet como elemento suficiente para esa atribución de competencia. Si bien, ciertamente, se trata de una posición que encuentra apoyo en la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia, su reafirmación rotunda en la sentencia *Gtflix Tv* consolida ese controvertido planteamiento. Así lo refleja la circunstancia de que los dos precedentes más claros en ese sentido, que cita expresamente, como son sus sentencias *Hejduk* y *Pickney*, iban referidas a la eventual vulneración de derechos de exclusiva de carácter territorial, de modo que la vinculación con el territorio en cuestión no se limitaba a la mera accesibilidad de los contenidos sino que además coincidía con el territorio al que iban referidos los derechos de exclusiva supuestamente infringidos.

41. Ciertamente, la sentencia *Hejduk* confirmó lo ya apuntado en *Pickney* en el sentido de que la mera accesibilidad de los contenidos infractores en el país cuyos derechos de propiedad intelectual son supuestamente infringidos puede ser elemento suficiente para apreciar la materialización del daño a los efectos de fundar la competencia judicial internacional de esos tribunales (apdos. 33-35 de la sentencia *Hejduk*). En concreto, el Tribunal señaló que «en las circunstancias del litigio principal, ha de considerarse que tanto la materialización del daño como el riesgo de dicha materialización se derivan de la posibilidad de acceder» en el foro al sitio de Internet en cuestión (apdo. 34). Ya en *Pickney* el Tribunal de Justicia había destacado que «en la fase de examen de la competencia de un tribunal para conocer de un daño, la identificación

del lugar de la materialización del mismo... no puede depender de criterios que son propios de dicho examen de fondo y que no figuran» en el art. 7.2 RBIbis, que prevé como única condición el hecho de que se haya producido o pueda producirse un daño (apdo. 41), de modo que esa norma no exige que la actividad controvertida «se dirija al» Estado miembro del foro (apdo. 42).

42. Con carácter general, y sin desconocer que en los litigios relativos a la vulneración de derechos territoriales la vinculación con el territorio en cuestión es de gran importancia, pues debido al carácter territorial de estos derechos, el daño alegado solo puede materializarse en el Estado miembro a cuyo territorio va referido el derecho de exclusiva en cuestión (apdos. 41-42 de la sentencia *Pinckney* y apdos. 33-35 de la sentencia *Hejduk*), la idea de que la mera accesibilidad resulta determinante a esos efectos con carácter general en los supuestos de daños derivados de actividades en línea no resulta convincente ni estaba sólidamente establecida en la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia³⁰. A modo de ejemplo, si un sitio de Internet está accesible en el Estado miembro A pero su configuración y funcionamiento (o su modelo de negocio) determinan que nunca comercialice productos o servicios en el Estado A, puede resultar claro apreciar que la mera accesibilidad no permite concluir que la actividad del sitio web en cuestión haya producido o pueda producir en el foro el daño que se invoca incluso a los efectos de determinar la competencia judicial internacional. Esta apreciación puede ser muy relevante para evitar, habida cuenta del alcance potencialmente global de las actividades en línea, la imposición de una carga procesal excesiva al demandado. Por otra parte, la idea de que utilizar como criterio la mera accesibilidad permite eliminar en la fase de determinación de la competencia toda necesidad de llevar a cabo una valoración relativamente compleja puede no corresponderse con la realidad de Internet. Por ejemplo, tal puede ser el caso cuando el sitio de Internet disponga de mecanismos de geolocalización que limiten el acceso a sus contenidos desde determinados territorios pero resulte controvertida su efectividad práctica en el caso concreto.

43. Además, de otras sentencias del Tribunal de Justicia cabía derivar un planteamiento más matizado del que la sentencia *Gtfflix Tv* da por sentado. En el asunto *Concurrence*, la *Cour de Cassation* había planteado otra cuestión pre-

³⁰ De hecho, la propuesta del abogado general era que la sentencia *Gtfflix Tv* reemplazara la mera accesibilidad de los contenidos supuestamente ilícitos en el foro por la exigencia de que el demandante demuestre «que tiene en dicho territorio un número considerable de consumidores que puedan haber accedido a las publicaciones controvertidas y haberlas comprendido» (apdo. 105 de las conclusiones del abogado general en el asunto *Gtfflix Tv*).

judicial acerca de la mera accesibilidad en el foro de los contenidos publicados en Internet como elemento suficiente para atribuir competencia con base en el criterio del lugar de manifestación del daño, en relación con acciones concurrenciales derivadas del incumplimiento de las prohibiciones de venta en un determinado territorio. Aunque el Tribunal de Justicia optó por no dar respuesta explícita a esa cuestión, del apdo. 34 de su sentencia *Concurrence*³¹ cabía desprender que además de la accesibilidad del sitio web en el foro y de que ese sea el territorio al que va referida la prohibición de ventas, resulta preciso que la actividad del sitio web en cuestión haya producido o pueda producir en el foro el daño que se invoca, «extremo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente».

44. A la luz del apdo. 34 de la sentencia *Concurrence* y de la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia —como su sentencia en el asunto *Coty Germany*, C-360/12 a la que hace referencia el mencionado apdo. 34—, cabía considerar que si bien es claro que en el marco del art. 7.2 RBIbis no es exigible en general que el sitio de Internet en cuestión dirija su actividad al foro, tampoco cabe afirmar que la mera accesibilidad es suficiente siempre para apreciar que en el lugar de manifestación del daño pretendido «se ha producido o puede producirse el daño que se invoca», sin perjuicio de que en determinadas situaciones, especialmente las relativas a derechos territoriales como los derechos de autor, a la luz de las circunstancias del caso la combinación entre esa protección territorial en el foro y la accesibilidad de los contenidos pueda ser suficiente para apreciar el riesgo de infracción y fundar la competencia de sus tribunales en el art. 7.2 RBIbis. Aunque la accesibilidad resulta de gran importancia, cabía sostener que la sentencia *Concurrence* en su apdo. 34 avalaba un planteamiento más matizado y adecuado que el que «recuerda» la sentencia *Gtflifx Tv*. Un criterio más matizado en el sentido de que es preciso establecer en el caso concreto que «la actividad del sitio web en cuestión haya producido o pueda producir en el foro el daño que se invoca» a efectos de establecer su competencia, como exige el texto del art. 7.2 RBIbis, si bien este análisis no presenta las mismas características que el que debe llevar a cabo el tribunal competente al decidir sobre la responsabilidad cuando resuelve el fondo del asunto.

45. Asimismo, cabe recordar que en un pronunciamiento tan reciente como *Mittelbayerischer Verlag* el Tribunal de Justicia atribuyó especial importancia a la previsibilidad para el demandado, vinculada a la conexión entre el litigio y el Estado miembro a cuyos tribunales se atribuye competencia, lo que conduciría a la necesidad de restringir en ciertas situaciones el planteamiento de que la mera accesibilidad de los contenidos en línea es suficiente en todo

³¹ STJUE de 21 de diciembre de 2016, *Concurrence*, C-618/15, EU:C:2016:976.

caso para atribuir competencia. Se trata de una constatación que puede ser relevante no solo en la interpretación del criterio del centro de intereses de la víctima sino también en otros supuestos en los que es preciso localizar a efectos del art. 7.2 el lugar o los lugares de manifestación del daño³².

46. Como únicos argumentos para confirmar la mera accesibilidad de los contenidos como elemento suficiente para atribuir competencia en el marco del art. 7.2, el Tribunal de Justicia se limita en la sentencia *Gtflix Tv* a recordar la diferente redacción de los arts. 7.2 y 17.1.c) RBIBis (habida cuenta de que éste incluye el llamado criterio de las actividades dirigidas) (apdo. 41), y a añadir que la exigencia de cualquier requisito adicional a la mera accesibilidad podría menoscabar la facultad de toda persona que se considere perjudicada de «presentar su demanda ante los tribunales del lugar donde se ha materializado el daño» (apdo. 42 de la sentencia *Gtflix Tv*).

47. Ahora bien, en realidad, la referencia a la mera accesibilidad —con los riesgos derivados de la accesibilidad global que potencialmente puede tener la difusión de contenidos en Internet— no resulta de la redacción del art. 7.2 RBIBis, pues su texto tampoco menciona ese requisito. En consecuencia, frente al criterio adoptado en la sentencia *Gtflix Tv*, cabría sostener que no choca con la redacción del mencionado art. 7.2 ni menoscaba la facultad de demandar que esa norma atribuye a los posibles perjudicados, una interpretación según la cual en ciertas situaciones pudiera resultar adecuado que, además de la accesibilidad del sitio web en el foro, el tribunal ante el que se ha presentado la demanda, para declararse competente en tanto que lugar de manifestación del daño en el marco del art. 7.2, debiera apreciar —sin tener que recurrir a un análisis como el que es propio del fondo del asunto— que no es descartable que la actividad del sitio web en cuestión pueda producir en el foro el daño que se invoca³³.

III. RÉGIMEN JURÍDICO

1. DELIMITACIÓN E IMPLICACIONES DE LA NORMA DE CONFLICTO APLICABLE

48. El asunto *Gtflix Tv*, así como otro de los precedentes básicos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en este ámbito, como es la sentencia

³² Véase Álvarez González, 2021: apdo. 6.

³³ STJUE de 21 de diciembre de 2016, *Concurrence*, C-618/15, EU:C:2016:976, apdo. 34.

Bolagsupplysningen, ponen de relieve que resulta habitual que la aplicación del lugar de manifestación del daño, incluido el criterio del centro de intereses, como fundamento de la competencia judicial en virtud del art. 7.2 RBIbis, se suscite en relación con la tutela por parte de operadores mercantiles —típicamente sociedades— frente a actos de denigración causantes de un perjuicio económico en el mercado³⁴. Se trata de situaciones en las que la precisión del alcance del concepto «derechos de la personalidad», como elemento delimitador de la aplicación del criterio del centro de intereses de la víctima, puede plantear dificultades en el caso de demandas relativas a la difusión en línea por personas que participan en el mercado de manifestaciones sobre la actividad o las relaciones mercantiles que menoscaban la reputación del demandante, de modo que pueden fundamentarse (también) en normas de competencia desleal.

49. En todo caso, la eventual delimitación respecto de la difusión transfronteriza de contenidos en línea entre tutela frente a violaciones de derechos de la personalidad y tutela basada en la legislación de competencia desleal sobre actos de denigración en el mercado presenta una relevancia muy diferente en el ámbito de la competencia judicial, por una parte, y en el relativo a la determinación de la ley aplicable al fondo del asunto, por otra. Tratándose de competencia judicial, el ámbito del art. 7.2 RBIbis abarca la «materia delictual» en su conjunto, de modo que resulta aplicable a las situaciones de uno y otro tipo. El único aspecto de incertidumbre es el relativo a la delimitación del término «derechos de la personalidad» con respecto a la aplicación del fuero del centro de intereses de la víctima, limitado a esa categoría. Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular de las sentencias *Gtflifx Tv* (apdos. 30 y 31) y *Bolagsupplysningen* (apdo. 44), se desprende que el Tribunal no parece cuestionar su aplicación respecto de la difusión de contenidos que no constituyen propiamente actos de difamación sino que infringen la normativa relativa a actos de denigración que menoscaban la reputación en el ámbito mercantil.

50. Por el contrario, en lo relativo a la determinación de la ley aplicable la situación es diferente. En el ámbito de ley aplicable resulta de gran importancia que la categoría «derechos relacionados con la personalidad» queda excluida del ámbito de aplicación del Reglamento Roma II³⁵ conforme a su art. 1.2.g)³⁶, y debe ser a esos efectos diferenciada de los actos de

³⁴ Véanse las conclusiones AG *Gtflifx Tv*, apdos. 95 y ss.

³⁵ Reglamento (CE) n.º 864/2007, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), OJ L 199, 31.7.2007, pp. 40-49.

³⁶ Dickinson, 2008: párr. 2.227; y Dias Oliveira, 2011: 212-240. No obstante, cuestionando que la exclusión abarque los derechos que protegen a las personas jurídicas, véase Magnus, 2020: 9-13.

competencia desleal³⁷, materia sí regulada por este Reglamento (art. 6). Por lo tanto, las reglas de conflicto aplicables en uno y otro caso serán diferentes. En materia de ley aplicable a la responsabilidad civil por vulneración de «derechos relacionados con la personalidad», ante la ausencia de unificación en el seno de la UE, debe estarse en los Estados miembros a lo dispuesto en sus propias normas de Derecho internacional privado³⁸, lo que en España conduce a la aplicación del art. 10.9 C.c.³⁹. Por el contrario, respecto de los actos de denigración que menoscaban la reputación en el mercado y son susceptibles de ser considerados actos de competencia desleal, la ley aplicable vendrá determinada por el art. 6 del Reglamento Roma II, que lleva típicamente a la aplicación de la ley país cuyo mercado resulte afectado («ley del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados», salvo que se trate de actos que afecten exclusivamente a los intereses de un competidor en particular, a los que se aplica el art. 4)⁴⁰.

51. Precisamente, la fragmentación en materia de ley aplicable a la que conduce el art. 6 del Reglamento Roma II —en la medida en que lleva a la aplicación de la ley de cada uno de los mercados afectados respecto de la difusión de la información lesiva en el territorio correspondiente— es un argumento adicional a favor del mantenimiento del criterio del lugar de manifestación del daño (mosaico) en materia de competencia. La fragmentación territorial en la que se basa este criterio se corresponde con la situación existente en materia de Derecho aplicable y conduce a una correlación entre el tribunal competente y la ley aplicable en litigios relativos precisamente al daño causado en el foro. O analizado desde otra perspectiva, cabe constatar que en principio la atribución de competencia a los tribunales de un país con respecto al conjunto del daño sin limitación territorial —como sucede con la competencia que se atribuye en virtud del fuero del domicilio del demandado, el lugar de origen del daño o el centro de intereses de la víctima— no impide que resulte necesario proceder a una fragmentación por territorios al establecer si existe responsabilidad y sus consecuencias. Ciertamente, la norma de conflicto en materia de competencia

³⁷ Halfmeier, 2015: 481.

³⁸ Plender y Wilderspin, 2015: 502-505, poniendo también de relieve la incertidumbre acerca del alcance material de la exclusión del art. 1.2.g) Reglamento Roma II.

³⁹ No obstante, considerando aplicable la regla general del art. 4 del Reglamento Roma II con respecto a las personas jurídicas, en las situaciones no comprendidas en su art. 6, al considerar que la exclusión del art. 1.2.g) no se abarca la tutela de los derechos de las personas jurídicas, Magnus, 2020: 13-19.

⁴⁰ Drexler, 2018: 1534-1562.

desleal conduce típicamente a la aplicación de diversas legislaciones cuando la difusión de información lesiva en línea afecta a una pluralidad de mercados⁴¹.

52. Ahora bien, cuando se trata de responsabilidad por la vulneración de «derechos relacionados con la personalidad» —en el sentido del art. 1.2.g) del Reglamento Roma II— la situación es diferente, en la medida en que, si bien las reglas de conflicto que subsisten en los Estados miembros y sus interpretaciones son dispares, no cabe excluir que conduzcan a la aplicación de un único ordenamiento (por ejemplo, el del lugar de la residencia de la víctima)⁴² respecto del conjunto del daño resultante de la difusión de la información lesiva a través de Internet en todo el mundo. Se trata, además, de una materia en la que la aplicación como criterio preferente de la ley del foro puede resultar apropiada por sus estrechas conexiones con el orden público⁴³, habida cuenta de la trascendencia de la ponderación entre derechos fundamentales para fijar los límites a la licitud de estas conductas.

2. SIGNIFICADO DEL CRITERIO DE MERCADO INTERIOR

53. Lo dicho en materia de ley aplicable debe ser complementado con un aspecto destacado en las conclusiones del abogado general en el asunto *Mittelbayerischer Verlag* (apdos. 75 a 87), como es la repercusión en este sector del criterio de mercado interior establecido en el art. 3 de la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico (DCE)⁴⁴. Del art. 3 DCE se deriva la exigencia, por lo que se refiere al ámbito coordinado por ese instrumento, de que los Estados miembros garanticen que el prestador de un servicio de la sociedad de la información —categoría muy amplia que, simplificando, engloba las diversas actividades económicas que se desarrollan en línea, incluyendo las que consisten en difundir información o contenidos en línea— no esté sujeto a requisitos más estrictos que los previstos por el

⁴¹ De Miguel Asensio, 2022: 689-690.

⁴² Véase el estudio elaborado para la Comisión Europea en el marco de la cláusula de revisión del art. 30 del Reglamento Roma II, «Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality», Final Report, 2009, JLS/2007/C4/028, pp. 77-112; además, véase, *v. gr.*, Vogel, 2014: 215-256.

⁴³ Institut de Droit International, 2019: art. 7, si bien con una estructura particularmente compleja.

⁴⁴ Directiva 2000/31/CE, 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), OJ L 178, 17.7.2000, pp. 1-16.

Derecho material en vigor en el Estado miembro de establecimiento de dicho prestador. El «ámbito coordinado» a los efectos de la DCE «se refiere a los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios en relación con:... el ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos al comportamiento del prestador de servicios, los requisitos en relación con la calidad o el contenido del servicio, incluidos los aplicables a publicidad y contratos, o los requisitos relativos a la responsabilidad del prestador de servicios» (art. 2.h).

54. La competencia desleal se encuentra en el núcleo de las materias a las que va referido el ámbito coordinado de la DCE y, por lo tanto, el criterio de mercado interior, lo que se corresponde con que uno de sus objetivos básicos es evitar que los prestadores de servicios establecidos en un Estado miembro que operan en una pluralidad de Estados miembros queden sometidos a las legislaciones de cada uno de los Estados miembros afectados, de modo que deban adaptar su actividad a cada una de ellas. El Tribunal de Justicia ha considerado que el «ámbito coordinado» comprende el ámbito del Derecho civil, lo que hace surgir la cuestión de en qué medida pueden considerarse las legislaciones de los Estados miembros en materia de intromisión en los derechos de la personalidad restricciones a efectos de la aplicación del principio de origen de la DCE⁴⁵, lo que favorecería la aplicación de los estándares del país de establecimiento si son más favorables para el prestador. Ciertamente, ya la sentencia *eDate Advertising*, también en el ámbito de la tutela de los derechos de la personalidad en supuestos de difamación, se pronunció sobre la repercusión del criterio de origen estableciendo que los Estados miembros deben garantizar que el prestador de un servicio de la sociedad de la información

⁴⁵ En el asunto C-291-13 *Papasavvas*, la primera pregunta planteada al Tribunal era la siguiente: «Habida cuenta de que la normativa de los Estados miembros sobre la difamación influye en la capacidad de prestar servicios de información por medios electrónicos tanto en el ámbito nacional como en el interior de la Unión Europea, ¿puede considerarse dicha normativa una restricción a la prestación de servicios de información a efectos de la aplicación de la Directiva [2000/31]?». En su sentencia de 11 de septiembre de 2014, EU:C:2014:2209, el Tribunal, al entender que el litigio principal parecía ir referido a una situación meramente interna, pues el editor del periódico digital y la víctima estaban establecidos en el mismo Estado miembro, se limitó a afirmar que la DCE no se opone a que un Estado miembro adopte un régimen de responsabilidad civil por difamación, aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en su territorio, concluyendo que debido al carácter interno de la situación no era aplicable a dicho litigio el art. 3.2 DCE en el que se establece el criterio de origen, por lo que no se pronunció sobre su significado en materia de difamación.

no esté sujeto a requisitos más estrictos que los previstos por el Derecho del Estado miembro de su establecimiento.

55. En este sentido, se ha puesto de relieve que el tribunal que conozca de un asunto debe verificar que la aplicación de su Derecho nacional sobre difamación a un prestador de servicios de la sociedad de la información establecido en otro Estado miembro no sujeta a tal prestador a requisitos más estrictos que los vigentes en su lugar de establecimiento, siempre que no se aplique ninguna excepción con arreglo al art. 3 DCE. Así, en el asunto *Mittelbayerischer Verlag*, aunque en las cuestiones planteadas por el órgano judicial polaco no se hacía referencia a la ley aplicable, en sus conclusiones el abogado general destacó la importancia práctica de la aplicación del criterio de origen del art. 3 DCE, poniendo de relieve que típicamente implicaría la prohibición de imponer restricciones al editor alemán no previstas en la legislación alemana en relación con la eventual tutela de los derechos de la personalidad frente a la difusión de contenidos en línea, aunque la ley aplicada al fondo del asunto por el tribunal polaco fuera la de Polonia (apdo. 81 de las conclusiones). En consecuencia, el criterio de mercado interior de la DCE puede ser en la práctica determinante de que no quepa exigir a quien difundió los contenidos supuestamente infractores el cumplimiento de lo dispuesto en las legislaciones de otros Estados miembros si sus estándares son más restrictivos que los que prevalecen en la ley del Estado miembro de establecimiento del supuesto infractor. Prevalecerán los estándares del Estado miembro de origen si son más favorables para el supuesto responsable.

3. CONFIGURACIÓN DE LAS MEDIDAS Y CONSECUENCIAS EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES

56. Si en virtud del art. 7.2 RBIBis los tribunales de un Estado miembro tienen competencia únicamente respecto de los daños —o efectos— en su territorio, las medidas que adopten deben estar limitadas al mismo. La sentencia *Gtfflix Tv* constata que las acciones tendentes a la supresión de información en Internet o a la rectificación de su contenido tienen carácter único e indivisible, habida cuenta de la «naturaleza ubicua de los datos y los contenidos puestos en línea en un sitio de Internet» (apdo. 48 de la sentencia *Bolagsupplysningen*), por lo que solo pueden ser adoptadas por un órgano que tenga competencia con alcance general. Lo anterior es compatible con la circunstancia de que la competencia limitada atribuida a los tribunales de los lugares de manifestación del daño (mosaico) permite conocer de demandas no solo en relación con la indemnización de los daños y perjuicios sufridos en ese territorio sino también de otro tipo, en particular, relativas a la restricción de la difusión de

la información en la medida en que vayan referidas solo a ese territorio, como es el caso de las llamadas *blocking injunctions*, tan habituales en este ámbito.

57. Además, la adopción de medidas de alcance potencialmente global puede plantear especiales dificultades cuando van dirigidas frente a prestadores establecidos en el extranjero desde la perspectiva de su efectividad y del eventual reconocimiento y ejecución de las resoluciones, incluso cuando se pretenda su ejecución —especialmente fuera de la Unión Europea— de manera indirecta por medio de multas coercitivas por incumplimiento de las medidas de cesación⁴⁶. La práctica internacional muestra cómo la eficacia transfronteriza de las resoluciones relativas a contenidos ilícitos en servicios de Internet puede encontrar significativas dificultades, en particular cuando imponen a prestadores establecidos en el extranjero medidas de cesación respecto a la difusión de ciertos contenidos. Resultan ilustrativas la decisión francesa en el asunto UEJF et *Licra c. Yahoo! Inc.* y las vicisitudes posteriores de ese litigio en EE. UU.⁴⁷, así como la litigación en el asunto *Google v. Equustek*⁴⁸ y la negativa a la ejecución en EE. UU. de la resolución del Tribunal Supremo de Canadá ordenando la supresión a nivel mundial de ciertos enlaces del buscador Google. En relación con el control del orden público, reviste especial importancia la circunstancia de que la disparidad entre los países en lo relativo a los límites a la licitud de muchas conductas relativas a derechos de la personalidad resulta directamente del diferente contenido y alcance de derechos fundamentales que, por lo tanto, se integran en su orden público⁴⁹. Cabe, no obstante, señalar que el desarrollo de las tecnologías de «geolocalización» facilita la imposición de medidas para restringir la difusión de ciertos contenidos en determinados Estados, sin tener

⁴⁶ Hess, 2019: 296-299.

⁴⁷ Véase Decisión del U.S.D.C. for the Northern District of California en el asunto *Yahoo v. La Ligue contre le racisme et l'antisemitisme*, 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001). Aunque la posterior decisión en apelación —379 F.3d 1120 (9th Cir. 2004) y 433 F.3d 1199, 1200 (9th Cir. 2006)— estableció que ese tribunal había excedido el ámbito de su competencia al establecer la imposibilidad de reconocimiento en EEUU, no afirmó que la decisión francesa pudiera ser reconocida.

⁴⁸ En el que un tribunal estadounidense, —*Google LLC v. Equustek Solutions Inc.*, Case No. 5:17-cv-04207-EJD, 2017 WL 5000834 (N.D. Cal. Nov 2, 2017) y (N.D. Cal. Dec. 14, 2017)— amparó la pretensión de Google y concluyó que el mandamiento impuesto por los tribunales canadienses —tras una sentencia de su Tribunal Supremo, *Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.*, 2017 SCC 34— de eliminación de ciertos enlaces del buscador a nivel mundial con independencia de la versión del buscador que se utilice y del lugar desde el que se haga la búsqueda no era susceptible de ser ejecutado en EE. UU.

⁴⁹ Mills, 2014: 14.

que proceder a su eliminación a nivel mundial, lo que en la práctica europea ha tenido especial repercusión en relación con la supresión de enlaces derivada del llamado derecho al olvido en materia de protección de datos personales, como refleja la sentencia del Tribunal de Justicia Google (*Alcance territorial del derecho a la retirada de enlaces*)⁵⁰.

58. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha ocupado también del alcance espacial de las medidas de cesación frente a contenidos difundidos en redes sociales susceptibles de vulnerar derechos de la personalidad. En concreto, en su sentencia *Glawischnig-Piesczek*⁵¹, relativa a un litigio surgido a raíz de la petición a Facebook Ireland Ltd. de eliminación de un comentario humillante sobre la demandante. Básicamente, el Tribunal de Justicia se limitó a constatar que la DCE no contiene normas que restrinjan el alcance territorial de esas medidas, de modo que no se opone a que eventualmente se puedan adoptar medidas de alcance mundial (apdos. 49 y 50). Pero la circunstancia de que la DCE no se oponga a que se puedan adoptar medidas de alcance mundial no implica que proporcione un fundamento jurídico para su adopción, ni que la adopción de tales medidas pueda tener lugar sin respetar determinados presupuestos y tener en cuenta otras consideraciones.

59. Presupuesto necesario de la eventual adopción de medidas de retirada de contenidos con alcance mundial es que el órgano al que se solicitan tenga competencia judicial internacional para adoptarlas. Ahora bien, que concurra el presupuesto necesario de que el tribunal que conoce del asunto tenga competencia sin restricción territorial, no es suficiente para que proceda su adopción, pues el contenido y alcance de las medidas que adopte estará condicionado por cuestiones de fondo⁵². Por ejemplo, en ocasiones, es claro que la adopción de medidas de cesación respecto del territorio de varios Estados debe subordinarse en principio a la aplicación de las legislaciones de esos varios Estados respecto de sus respectivos territorios, como sucederá típicamente en materia de infracción de derechos de propiedad intelectual, habida cuenta de su carácter territorial.

60. Una dificultad añadida en el caso de la tutela de los derechos de la personalidad es que se trata de una materia en la que ni el Derecho material ni las reglas de conflicto están unificadas en el seno de la UE. En este marco resulta adecuado el planteamiento adoptado por el abogado general en el asunto

⁵⁰ STJUE de 24 de septiembre de 2019, C-507/17, *Google (Alcance territorial del derecho a la retirada de enlaces)*, EU:C:2019:772.

⁵¹ STJUE de 3 de octubre de 2019, C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*, EU:C:2019:821.

⁵² Véase, *v.gr.*, el apdo. 86 de las conclusiones del AG Szpunar de 4 de junio de 2019 en el asunto *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, EU:C:2019:458.

Glawischnig-Piesczek. La eventual adopción de medidas de alcance mundial —como la retirada de contenidos por parte de la red social— con base en una única ley aconseja la adopción por parte del tribunal competente de «una postura comedida», especialmente en una materia en la que la ponderación entre los derechos fundamentales implicados se traduce en significativas diferencias incluso entre sistemas relativamente próximos. Esa «postura comedida» por «cortesía internacional» (apdo. 100 de las conclusiones) se traduciría normalmente en la adopción de medidas frente a la red social que hagan imposible el acceso a los contenidos desde la UE, típicamente a través de medidas de geolocalización, pero sin ordenar su retirada a nivel mundial. Se trata de un planteamiento coherente con el resultado alcanzado en materia de protección de datos personales por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Google (Alcance territorial del derecho a la retirada de enlaces)*⁵³. La contención en la adopción de medidas de ese tipo resulta plenamente coherente con la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos de base territorial que regulan las actividades en Internet en un contexto de ausencia de estándares globales en relación con la licitud de los contenidos difundidos y las actividades desarrolladas en Internet. Asimismo, es coherente con la constatación de que puede resultar imposible obtener el reconocimiento y ejecución de las resoluciones⁵⁴.

61. Condicionado por el precedente de la sentencia del *Bundesgerichtshof* de 19 de julio de 2018⁵⁵, que denegó el reconocimiento en Alemania de una resolución polaca en un ámbito similar con base en su contradicción con el orden público alemán (art. 45.1.a RBlbis), en el marco del asunto *Mittelbayerischer Verlag* el abogado general puso de relieve el riesgo cierto de que una resolución polaca como la que pretende el demandante en el litigio principal no pudiera ser reconocida en Alemania. Incluso se mostró favorable a esa posibilidad al constatar críticamente, entre otros elementos, que el ordenamiento polaco «se desvía considerablemente de aquello que podría considerarse que forma parte de la concepción europea común de los derechos de la personalidad (apdo. 83 de las conclusiones).

62. Ahora bien, la denegación del reconocimiento de una resolución de otro Estado miembro de la UE con base en la contradicción con el orden público es una respuesta excepcional —en particular en el marco del RBlbis—,

⁵³ López-Tarruella Martínez, 2019: 37.

⁵⁴ Kuschel, 2020: 419-425.

⁵⁵ *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) de 19 de julio de 2018, Asunto n.º IX ZB 10/18 (DE:BGH:2018:190718BIXZB10.18.0), cuyo «asombroso» parecido con el litigio principal en el asunto *Mittelbayerischer Verlag* destaca el abogado general en la última nota a pie de sus conclusiones.

que menoscaba el objetivo del reconocimiento mutuo, elemento central de la cooperación judicial en materia civil en el seno de la Unión. Cabe constatar que en el asunto *Mittelbayerischer Verlag* ese riesgo aparecía vinculado en gran medida a una interpretación según la cual la competencia del tribunal polaco pudiera fundarse en el criterio del centro de intereses de la víctima. En la medida en que su competencia únicamente resulte de que es un lugar más de manifestación del daño a los efectos del art. 7.2 RBIBis, el tribunal polaco no podrá adoptar mandamientos de prohibición de difundir contenidos o rectificar el contenido de su página web respecto del editor del periódico alemán, lo que reduce significativamente el riesgo de que pueda adoptar una resolución cuyo reconocimiento o ejecución en otro Estado miembro sea denegada.

IV. CONCLUSIONES

63. El fuero del centro de intereses de la víctima, como criterio que permite atribuir competencia respecto del conjunto del daño derivado de la difusión transfronteriza de contenido en línea que vulnera derechos de la personalidad resulta de gran importancia para asegurar la tutela judicial efectiva de tales derechos en el entorno digital. La limitación de ese criterio a las situaciones en las que el contenido de que se trate permite identificar, directa o indirectamente, a la persona cuyos derechos supuestamente han sido infringidos, si bien condicionada por la peculiaridad del derecho invocado con base en la legislación polaca en el asunto *Mittelbayerischer Verlag*, resulta en principio apropiada. Semejante limitación no excluye que los tribunales del Estado miembro en cuestión sean competentes con base en el art. 7.2 RBIBis en la medida en que resulte ser uno de los lugares de manifestación del daño, lo que conduce a atribuirles competencia pero con alcance limitado a los daños producidos en su territorio.

64. Pese a las persistentes críticas doctrinales, la confirmación por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Gtflix Tv* del llamado criterio del mosaico, que permite atribuir competencia limitada a los daños producidos en sus respectivos territorios a los tribunales de una pluralidad de Estados miembros cuando el daño derivado de la difusión de contenidos ilícitos se manifiesta en todos ellos, debe ser en principio bienvenida. Existen sólidas razones para mantener el 'criterio mosaico' y atribuir competencia respecto de los daños producidos en su territorio a los tribunales de un Estado en el que la actividad en línea produce efectos significativos, también en relación con derechos de la personalidad de la víctima, incluso en situaciones en las que la conexión con ese Estado no es tal como para atribuir a sus tribunales competencia con alcance ilimitado al no

encontrarse allí el centro de intereses de la víctima (ni el lugar de origen del daño ni el domicilio del demandado).

65. No obstante lo anterior, la reafirmación en la sentencia *Gtflix Tv* de la mera accesibilidad de los contenidos supuestamente denigrantes como requisito suficiente por sí solo para la atribución de competencia no parece convincente. Resultaría preferible, y coherente con la jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia, una interpretación según la cual en ciertas situaciones pudiera resultar adecuado que, además de la accesibilidad del sitio web en el foro, el tribunal ante el que se ha presentado la demanda, para declararse competente en tanto que lugar de manifestación del daño en el marco del art. 7.2, debiera apreciar —sin tener que recurrir a un análisis como el que es propio del fondo del asunto— que no es descartable que la actividad del sitio web en cuestión pueda producir en el foro el daño que se invoca.

66. La circunstancia de que conforme al RBIbis un tribunal tenga competencia para conocer del conjunto del daño (sin restricción territorial) derivado de la difusión de contenidos ilícitos en línea es presupuesto para que pueda adoptar medidas con tal alcance, como la retirada, supresión o rectificación de ciertos contenidos. Ahora bien, la adopción de medidas de ese tipo, en una materia en la que subsisten importantes diferencias a nivel comparado, como es la configuración de los derechos de la personalidad y su ponderación con otros derechos fundamentales, requiere una especial moderación, además de estar condicionada por la normas sobre determinación de la ley aplicable.

Bibliografía

- Álvarez González, S. (2021). Una nueva, provisional y discutible delimitación de la competencia judicial internacional en materia de atentados a los derechos de la personalidad. *La Ley Unión Europea*, 95, 1-15.
- Álvarez Rubio, J. J. (2011). Jurisdicción, competente y ley aplicable en materia de difamación y protección de los derechos de la personalidad. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 11, 89-118.
- Bizer, A. (2018). International Jurisdiction for Violations of Personality Rights on the Internet: Bolagsupplysningen. *Common Market Law Review*, 55, 1941-1957.
- Buzzoni M. (2022). Court of Justice of the European Union adds a new piece to the “Mosaic” in *Gtflix Tv*. *European Association of Private International Law* [blog], 13-1-2022. Disponible en: <https://bit.ly/3ysDckk>.
- De Miguel Asensio, P. (2020). *Conflict of Laws and the Internet*. Cheltenham: Edward Elgar.
- (2022). *Derecho Privado de Internet*. Navarra: Civitas.
- Dias Oliveira, E. (2011). *Da responsabilidade civil extracontractual por violação de direitos de personalidade em Direito Internacional Privado*. Coimbra: Almedina.

- Dickinson, A. (2008). *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*. Oxford: Oxford University Press.
- Drexler, J. (2018). Internationales Lauterkeitsrecht. En *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (pp. 1467-1564). Munich: C.H. Beck.
- Halfmeier, A. (2015). Article 1 Rome II. Rome Regulations. *Kluwer Law International*, 461-486.
- Hau, W. (2022). Zur persönlichen Betroffenheit als Voraussetzung des europäischen Deliktsgerichtsstands am Mittelpunkt der Klägerinteressen. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1, 30-34.
- Hess, B. (2015). The Protection of Privacy in the Case of Law of the Court of Justice of the European Union. En B. Hess y C. Mariottini (eds.). *Protecting Privacy in International and Procedural Law and by Data Protection European and American Developments* (pp. 81-113). Baden-Baden: Ashgate-Nomos.
- (2019). Protecting Privacy by Cross-border Injunction. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 55 (2), 284-301.
- (2021) *Europäisches Zivilprozessrecht*. Berlín: De Gruyter.
- Institut de droit international. (2019). *Internet and the Infringement of Privacy: Issues of Jurisdiction, Applicable Law and Enforcement of Foreign Judgments. Injuries to Rights of Personality through the use of the Internet: Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Foreign Judgments*. La Haya: Institut de Droit International. Disponible en: <https://bit.ly/3LYUGJ3>.
- Kohler, C. (2021). Rückbau der Mosaiklösung: Zur internationalen Zuständigkeit bei Verletzung de Persönlichkeitsrechts von Unternehmen im Internet. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 41(5), 428-431.
- Kuschel, L. (2020). Zur inhaltlichen und räumlichen Reichweite von Anordnungen gegenüber Hosting-Providern. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 40 (5), 419-425.
- López-Tarruella Martínez, A. (2019). El ámbito territorial de la protección de los derechos de la personalidad en el entorno de Internet (a propósito de las sentencias del TJUE de 24 de septiembre de 2019, C-507/17, Google, y de 3 de octubre de 2019, C-18/18, Glawischnig-Piesczek). *Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Crónica de Derecho internacional Privado*, 38, 27-37.
- (2020). Una visión crítica de la resolución del IDI sobre Internet y la vulneración de la privacidad desde el punto de vista del Derecho Internacional privado de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Internacional*, 72 (1), 213-22.
- Lundstedt, L. (2018). Putting Right Holders in the Centre: Bolagsupplysningen and Ilsjan (C-194/16): What Does it Mean for International Jurisdiction over Transborder Intellectual Property Infringement Disputes? *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 49, 1022-1047.
- Lutzi, T. (2020a). Casting the Net: Has the Court of Justice's Approach to Online Torts Made the Brussels Framework Fit for the Internet Age? En B. Hess y K. Lenaerts (eds.). *The 50th anniversary of the European law of Civil Procedure* (pp. 451-471). Baden-Baden: Nomos-Hart.

- Lutzi, T. (2020b). *Private International Law Online: Internet Regulation and Civil Liability in the European Union*. Oxford: Oxford University Press.
- Magnus, R. (2020). Unternehmenspersönlichkeitsrechte im digitalen Raum und Internationales Privatrecht. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 84 (1), 1-23.
- Mills, A. (2015). The Law Applicable to Cross-border Defamation on Social Media: Whose Law Governs Free Speech in Facebookistan? *Journal of Media Law*, 7 (1), 1-35.
- Plender, R. y Wilderspin, M. (2015). *The European Private International Law of Obligations*. Londres: Sweet & Maxwell.
- Vogel, J. B. (2014). *Das Medienpersönlichkeitsrecht im Internationalen Privatrecht: eine Untersuchung zur Harmonisierung in Europa*. Baden: Nomos.