

La difamación en la era de las comunicaciones: ¿Nuevas? perspectivas de Derecho Internacional Privado Europeo

Elisa Torralba Mendiola

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Autónoma de Madrid

Abstract

Las tres cuestiones centrales del Derecho internacional privado-competencia judicial, ley aplicable y reconocimiento de resoluciones- están siendo rescritas en estos días en su aplicación al ámbito de la difamación: el TJUE ha venido a establecer un nuevo criterio de competencia en el marco del Reglamento 44/2001, en un supuesto de difamación por Internet; se está discutiendo la inclusión de una regla especial sobre ley aplicable en el Reglamento Roma II y en los trabajos de reforma del primero de estos Reglamentos se excluyen las resoluciones sobre difamación de la proyectada supresión del exequátur. En este trabajo se parte de la situación descrita, se hace una valoración crítica de las resoluciones y propuestas recientes y se elaboran conclusiones destinadas a mejorar la regulación existente en el marco de la UE.

The three key questions at the core of Private International Law- jurisdiction, applicable law and enforcement of foreign judgments- are currently being redrafted when applying to defamation: the EUCJ has established a new jurisdiction forum while interpreting Brussels I Regulation in a case of on line defamation; the works on the reform of Rome II Regulation envisage a rule on conflicts of law for libel cases and such cases are excluded from the abolition of the exequatur system in the first Regulation. This essay makes a critical view of the most recent decisions and proposals and offers some conclusions to improve the situation within the EU.

Title: Defamation at the age of communications: New? Perspectives of Private International Law in the UE

Palabras clave: Difamación, competencia judicial, ley aplicable, exequátur

Keywords: Defamation, jurisdiction, applicable law, exequatur

Sumario

1. Introducción
2. Primera etapa: la exclusión de la difamación del Reglamento Roma II
3. Segunda etapa: la exclusión de las resoluciones en materia de difamación de la supresión del exequátur prevista en la reforma del Reglamento Bruselas I
4. Tercera etapa: la sentencia del TJUE en el asunto *eDate advertising*
 - a. La sentencia de las Minas de Potasa de Alsacia: el criterio de la ubicuidad
 - b. La sentencia en el asunto *Fiona Shevill*: multiplicación de foros
 - c. La sentencia en el asunto *eDate advertising*: atención al centro de los intereses principales de la víctima
 - d. Valoración de la posición del TJUE
5. Consecuencias de esta evolución y propuestas de solución
6. Primera propuesta: CJI de los tribunales del lugar del establecimiento del editor o del centro de los intereses principales de la víctima
7. Segunda propuesta: norma de conflicto basada en la residencia habitual de la víctima, pero con correctivos
8. Tercera propuesta: reconocimiento sin exequátur
9. Tabla de jurisprudencia citada
10. Bibliografía

1. Introducción

La suerte del tratamiento de las cuestiones de Derecho internacional privado que se plantean en relación con los derechos de la personalidad y fundamentalmente con la difamación parece que no deja de escribirse en sucesivos y recientes capítulos en el ámbito europeo. Primero fue su exclusión del Reglamento Roma II¹, después la pretensión de que ello tenga como corolario la no extensión a las resoluciones que se refieran a ella del régimen de supresión del *exequátur* previsto en la reforma del Reglamento Bruselas I y el tercer capítulo acaba de escribirlo el TJUE al dictar una sentencia, en materia de competencia judicial internacional, que proporciona argumentos para la revisión de las posturas anteriores².

En las páginas siguientes se van exponer las coordenadas señaladas para elaborar a continuación unas conclusiones sobre la línea que, a mi juicio, se debería seguir en la UE en el tratamiento de los problemas de DIPr planteados en los casos de difamación.

Antes de entrar en ello conviene señalar que en este estudio se parte de dos premisas que marcan el desarrollo del análisis. La primera de ellas es que el derecho al honor de una persona, física o jurídica, no es uno solo con alcance universal, sino que existen tantos derechos al honor como Estados en los que la persona tiene una reputación que proteger lo regulan³. La segunda que la posición del legislador y del aplicador de DIPr a la hora de enfrentarse a estas cuestiones debe ser neutra y tratar de buscar el equilibrio de los intereses en juego, alejándose de posiciones que consideren a una de las partes- la víctima de la difamación- como parte débil de la relación⁴ y, en consecuencia, necesitada de una protección que, en el ámbito del DIPr, puede alcanzarse a través de distintas técnicas (opciones en la determinación del foro competente o la ley aplicable, normas materialmente orientadas, limitaciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad, foro o ley especialmente próximos a la víctima, etc.) y alejado también de las posiciones que pretenden

¹ Reglamento 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11.7.2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (DO L 199, de 31.7.2007).

² Se trata de una muestra más de los diferentes caminos por los que parecen transitar los razonamientos del órgano judicial europeo y del legislador y que se manifiesta también en otros ámbitos: por ejemplo, cuando el legislador adopta el Reglamento sobre el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea con un sistema de sede real, hasta extremos sorprendentes si se pone en relación el art. 7 con el 68, como puso de relieve AMORES (2003, pp. 25-52), en un momento en el que la jurisprudencia del TJUE en los asuntos Centros y siguientes ya había “condenado” ese sistema, al menos en el ámbito de la UE.

³ Esta posición ya ha sido defendida en AMORES y TORRALBA (2004) y por los mismos autores (2007, pp. 251-265). En contra, BEITZKE (1965, p. 88).

⁴ Esa es la línea en la que se mueve el Parlamento Europeo en relación con la reforma del Reglamento Roma II si se atiende al [Draft Report del Comité de Asuntos Jurídicos, 21.11.2011, 2009/2170 \(INI\)](#), del que es redactora D. Wallis.

primar la libertad de expresión sobre otros derechos no menos relevantes, al estilo de la *Speech Act* estadounidense⁵.

En los casos a los que nos enfrentamos, junto a la defensa de los derechos de la personalidad se sitúa la de la libertad de expresión, ambos derechos de alcance fundamental en nuestro ordenamiento y cuyo tratamiento en nuestra jurisprudencia constitucional ha ido evolucionando a lo largo de los años⁶. Si bien es cierto que, al menos en los países de nuestro entorno, ambos derechos se reconocen y protegen, su alcance y la forma de protección difiere y ni siquiera el equilibrio entre los mismos se percibe como igualmente deseable en todos⁷. Basta poner como ejemplo la diferencia en el tratamiento de estas cuestiones entre el derecho estadounidense y el inglés, que tantas preocupaciones suscita en la doctrina, especialmente americana, y que ha dado lugar a que se acuñara el término *libel tourism*⁸, dotado de unas connotaciones negativas, no obstante, no por todos compartidas y además a la reacción de los propios legisladores. Pese a ello, la mayor parte de la doctrina afirma la necesidad de garantizar ese equilibrio y en esa línea se inscriben también los trabajos destinados a la reforma del Reglamento Roma II⁹.

⁵ Esta norma está esencialmente destinada a no reconocer las resoluciones extranjeras que atentan contra la concepción de la libertad de expresión del ordenamiento de los Estados Unidos y que se plasma en la primera enmienda de su Constitución. El nombre completo de la ley es *Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage-SPEECH-Act* y consiguió el voto unánime del Congreso y el Senado antes de ser firmada por el Presidente Obama el 10 de agosto de 2010. Se puede encontrar su texto completo en <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ223/html/PLAW-111publ223.htm>

⁶ Sobre esta evolución, ALVAREZ RUBIO *et al.* (2009, pp. 34-35). A favor de la modificación del equilibrio entre la tutela del derecho a la libertad de información y el derecho al honor en beneficio del segundo, PANTALEÓN (1996, pp. 1 ss). Para un completo análisis de estas cuestiones SALVADOR y CASTIÑEIRA (1997) y SALVADOR *et al.* (1987). Sobre estas mismas cuestiones, pero respecto del equilibrio entre la libertad de información y el *derecho* a la propia imagen, SALVADOR *et al.* (2011).

⁷ Lo que, al menos en el ámbito europeo, no me parece, sin embargo, que pueda traducirse en divergencias tales que permitan acudir al concepto de orden público.

⁸ A grandes rasgos el “problema” surge como consecuencia de la contraposición entre la concepción americana del derecho a la libertad de expresión en términos mucho más amplios que los que le otorga el ordenamiento inglés, que muestra una clara tendencia favorable a la protección de las víctimas de la difamación, que se observa esencialmente en la afirmación por parte de los tribunales ingleses de su propia competencia incluso en casos en los que los vínculos con este país son mínimos y en la aplicación al supuesto del ordenamiento inglés. Ello ha ocasionado que el legislador americano haya adoptado la *SPEECH Act*, ya citada, y que en el Reino Unido se haya iniciado la tramitación de una ley, cuya suerte es en estos momentos incierta, destinada a desincentivar ese llamado *libel tourism*. Sobre estas cuestiones, LEVI (2011 en <http://ssrn.com/abstract=1795237>); KUIPERS (2011, pp. 1681 y ss); HARTLEY (2010, pp. 25 y ss); MCFARLAND (2009-2010, pp. 617 y ss); BELL (2008, en [http://www.globallawforum.org/UserFiles/puzzle22New\(1\).pdf](http://www.globallawforum.org/UserFiles/puzzle22New(1).pdf)). Para una visión distinta de la cuestión ver HOFFMANN (<http://www.indexonensorship.org/2010/02/the-libel-tourism-myth/>).

⁹ Así resulta del texto de la Propuesta del Comité de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo (2009/2170 (INI) de 21.11.2011).

2. Primera etapa: la exclusión de la difamación del Reglamento Roma II

El camino que ha llevado a la exclusión de “las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad; en particular, la difamación” del ámbito de aplicación del Reglamento Roma II se explica sólo como la labor de los lobbies del sector.

El Reglamento parte de un esquema en el que, junto a una norma general basada en la regla *lex loci delicti*¹⁰, admite la autonomía de la voluntad en ciertas circunstancias y no para la totalidad de los supuestos de responsabilidad extracontractual¹¹, y recoge además reglas especiales para algunas categorías de responsabilidad cuyas características se consideró que así lo justificaban¹². Los primeros trabajos de elaboración del Reglamento incluían los daños a los derechos de la personalidad entre los contemplados por la entonces futura norma y las reacciones doctrinales a los textos prelegislativos no cuestionaban la inclusión¹³. No podía ser de otra manera porque, como repetidamente se ha puesto de relieve, si hay algún sector de los ilícitos civiles que es claramente internacional, constitutivamente internacional¹⁴, especialmente en la era de las

¹⁰ Se trata del artículo 4, según el cual “[...]1. la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión. 2. No obstante, cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplicará la ley de dicho país. 3. Si del conjunto de las circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2 se aplicará la ley de este otro país. Un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrato, que esté estrechamente vinculado con el hecho dañoso en cuestión”.

¹¹ El artículo 14 permite que las partes elijan la ley aplicable a la obligación extracontractual “a) mediante un acuerdo posterior al hecho generador del daño, o bien b) cuando todas las partes desarrollen una actividad comercial, también mediante un acuerdo negociado libremente antes del hecho generador del daño”. Esta posibilidad no se extiende a los supuestos de competencia desleal ni a las infracciones de los derechos de propiedad intelectual (ex. Artículos 6 y 8 respectivamente).

¹² Esos supuestos son: la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos (artículo 5), las obligaciones extracontractuales derivadas de actos de competencia desleal o que restrinjan la libre competencia (artículo 6), las derivadas de daños medioambientales (artículo 7), las que lo son de la infracción de los derechos de propiedad intelectual (artículo 8) y las que resultan de acciones de conflicto colectivo (artículo 9).

¹³ AMORES y TORRALBA (2007, pp. 251 y ss.). En general, IGLESIAS (2007); GIL-NIEVAS (2007); PALAO (2003, pp. 271 y ss.); FERNÁNDEZ MASIA (2003).

¹⁴ En la terminología empleada por AMORES y TORRALBA (2007, p. 252). De eso parece dar fe también la jurisprudencia del TJUE en la concreción del foro especial en materia extracontractual previsto en el artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I en el que ha tenido que dedicar gran parte de sus esfuerzos más sustanciales a aclarar la situación en materia de difamación (respecto de la competencia judicial internacional).

comunicaciones, y en consecuencia, más necesitado de una reglamentación clara y uniforme en DIPr, es indudablemente éste.

El artículo 7 del Anteproyecto de Reglamento, de 3.5.2002, contenía una regla especial para los casos de daños a los derechos de la personalidad que preveía la aplicación de la ley de la residencia habitual de la víctima. Se trataba, a mi juicio, de una solución que presentaba dos indudables puntos a favor: (i) reduce la multiplicidad de posibles leyes aplicables y (ii) asegura la aplicación de la ley más estrechamente vinculada con el caso¹⁵. Además, es una solución razonable para ambas partes, para la víctima porque es un vínculo voluntariamente creado por ella, y para aquél a quien se imputa la responsabilidad porque le resulta previsible.

No obstante, pese a tales ventajas, la propuesta de la ley del Estado de la residencia habitual de la víctima no se mantuvo en trabajos sucesivos y el artículo 6 de la Propuesta de 2003 la sustituyó por la ley del foro cuando la aplicación de la ley a la que condujera la regla general del Reglamento fuera contraria a los principios generales del foro en materia de libertad de expresión e información. Se añadía además que “la ley aplicable al derecho de respuesta o a las medidas equivalentes es la del país donde el organismo de radiodifusión o el editor de prensa escrita tengan su residencia habitual”.

El giro resulta evidente y el cambio de óptica llamativo. Basta con llamar la atención sobre la alusión a los principios generales del foro en materia de libertad de expresión e información, haciendo omisión de los derechos, no menos fundamentales que los anteriores, al honor, intimidad y propia imagen. Pero es que, además, una regla en esos términos no añadía contenido alguno a la general, porque ya se preveía, y mantiene el texto final del Reglamento, una cláusula de orden público, con lo que el resultado al que ese artículo 6, de haberse mantenido, conduciría, sería el mismo que aquél al que se llegaría sin él¹⁶. Puesto que los derechos en juego en estos casos son en la generalidad de los Estados miembros de la UE derechos fundamentales y están además recogidos en el CEDH no parece que pudiera haber ninguna duda de que si la ley designada como aplicable por la regla general condujera a un resultado que llevara a la vulneración de derechos considerados esenciales en los Estados miembros (con independencia de que la forma de protegerlos en cada uno de ellos sea diferente) sus tribunales dejarían de aplicar el Derecho extranjero para resolver el supuesto de acuerdo con la ley del foro. En cuanto a la valoración del segundo inciso de este artículo en relación con la ley aplicable al derecho de respuesta o medidas equivalentes, que parece que pretende ser rescatada en la reforma del Reglamento Roma II, me remito a lo señalado en el apartado 7 *infra*.

¹⁵ En la actualidad y a la vista de la posición del TJUE en el asunto *eDate Advertising* creo que puede añadirse otra: la posibilidad de hacer coincidir *forum* y *ius*, que se desarrolla en páginas posteriores.

¹⁶ Según el art. 26 del Reglamento “sólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro”.

Tras la primera lectura del Parlamento Europeo¹⁷ se aprobó un texto que mantenía la óptica a la que se había acogido el Proyecto, pero se expresaba en términos más radicales¹⁸. En esa situación, y ante la imposibilidad de llegar a una solución más equilibrada, la Comisión y el Consejo optaron por suprimir la regla especial en materia de derechos de la personalidad en su Posición Común, por considerar que la propuesta era excesivamente favorable a los intereses de los editores frente a los de las presuntas víctimas de difamaciones en prensa y no corresponderse con la solución actualmente vigente en la gran mayoría de los Estados miembros. Pero no se limitaron a eso, sino que se excluyeron del ámbito de aplicación del Reglamento “los atentados contra la vida privada o los derechos de la personalidad cometidos por los medios de comunicación”, exclusión que, en la versión en vigor se extiende, como se ha visto, a todas las obligaciones derivadas de la “violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad, en particular la difamación”. Pues bien, si no se quería, o no se consideraba factible la defensa de una regla especial que respetara el equilibrio, hubiera bastado con no hacer referencia alguna a la difamación y dejar que al supuesto se aplicara la general, pero ni siquiera fue esa la solución adoptada, sino que prosperó la exclusión absoluta de los supuestos de difamación del ámbito de aplicación del Reglamento (pese al nuevo intento, que no prosperó, del Parlamento en segunda lectura, de rescatar la regla que ya había propuesto en la primera¹⁹).

Recientemente, no obstante, acaba de ver la luz el borrador de informe del Comité de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, ya citado, que propugna la inclusión en el Reglamento Roma II de una regla especial en materia de responsabilidad extracontractual resultante de la violación de la intimidad y derechos de la personalidad, incluida la difamación. La propuesta de este informe, aún presentando algunos puntos a mi juicio mejorables, merece una valoración positiva sobre la que se vuelve en páginas posteriores.

¹⁷ [Primera Lectura del Parlamento Europeo de 6.7.2005, P6_TA \(2005\) 0284, Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.](#)

¹⁸ El artículo, que pasaba a ser el núm. 5, establecía que “por lo que se refiere a la ley aplicable a la obligación extracontractual que resulta de una violación de la intimidad o de los derechos de la personalidad, se aplicará la ley del país en el que ocurra o pueda ocurrir el elemento o los elementos más significativos del daño o del hecho dañoso. Cuando la violación tenga su origen en una publicación impresa o en una radiodifusión, debe considerarse que el país en el que ocurran o puedan ocurrir el elemento o los elementos más significativos del daño, es el país a que se destina principalmente una publicación o radiodifusión o, si ello no estuviese claro, el país en el que se ejerce el control editorial, y debe aplicarse la ley de dicho país. El país al que se destina principalmente una publicación o radiodifusión deberá determinarse especialmente por la lengua de la publicación o radiodifusión, o el volumen de ventas o los índices de audiencia en un país específico en relación proporcional con las cifras totales de ventas o de audiencia, o una combinación de esos factores. Esta disposición se aplicará *mutatis mutandis*, a las publicaciones en Internet y otras redes electrónicas. 2. La ley aplicable al derecho de respuesta o a las medidas equivalentes y a toda medida preventiva o a todo interdicto prohibitorio contra un editor de prensa escrita o un organismo de radiodifusión respecto del contenido de una publicación o radiodifusión es la del país donde el editor de prensa escrita u organismo de radiodifusión tenga su residencia habitual. 3. El apartado 2 se aplicará también a las violaciones de la intimidad o de los derechos de la personalidad derivadas del tratamiento de daños personales.”

¹⁹ [Documento P6_TA\(2007\)0006](#), de 18.1.2007, art. 7.

3. Segunda etapa: la exclusión de las resoluciones en materia de difamación de la supresión del *exequátur* prevista en la reforma del Reglamento Bruselas I

La reforma del Reglamento Bruselas I tiene como uno de sus objetivos fundamentales la modificación del régimen de reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia civil y mercantil dictadas en otro Estado miembro, por considerar que constituye “un obstáculo a la libre circulación de decisiones que entraña costes inútiles y retrasos para las partes interesadas y tiene, para empresas y ciudadanos, un efecto disuasorio a la hora de hacer pleno uso del mercado interior”²⁰.

Partiendo de la base de que hoy en día la cooperación judicial y el nivel de confianza entre los Estados miembros ha alcanzado un grado de madurez que permite la supresión de las formalidades existentes entre ellos en relación con la circulación de las resoluciones judiciales, la propuesta suprime el procedimiento de *exequátur* para todas las resoluciones que entran dentro de su ámbito de aplicación, con dos únicas excepciones: la difamación y las acciones indemnizatorias colectivas.

No se va a valorar aquí el alcance de esta supresión, que va acompañada de salvaguardas procesales que permiten cierto control sobre la resolución a reconocer, ni sobre las razones, algunas discutibles, de la exclusión de las acciones colectivas, porque en ello habría argumentos suficientes para otro trabajo. Por lo que se refiere a la exclusión de las resoluciones en materia de difamación, ésta se justifica básicamente con dos argumentos: se trata de asuntos particularmente sensibles que los Estados miembros regulan de manera distinta, adoptando fórmulas diferentes para asegurar el respeto de los derechos fundamentales en cuestión (se enumeran entre ellos la dignidad humana, el respeto de la vida privada y familiar, la protección de los datos personales o la libertad de expresión e información) y para los que, además, no existe una norma armonizada de conflicto de leyes a escala de la Unión Europea, de manera que aún es “prematureo suponer que ya existe el nivel de confianza necesario entre los distintos ordenamientos jurídicos para superar el *statu quo* en esta cuestión” y, en consecuencia, “parece pues preferible mantener temporalmente el procedimiento de *exequátur* para las resoluciones dictadas en asuntos de difamación, a la espera de una mayor clarificación de las normas sustantivas y/o de conflicto de leyes en este campo”.

En resumen: no se armoniza la norma de conflicto exclusivamente por razones ajenas a cualquier argumento técnico-jurídico y a continuación se utiliza el argumento de la ausencia de armonización para evitar la supresión del *exequátur* y mantener un sistema de circulación de resoluciones en el ámbito europeo en principio más gravoso. El propio proceso habla por sí mismo, pero es que además hay razones que vacían de contenido la argumentación expuesta

²⁰ Exposición de Motivos de la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, COM(2010) 748, de diciembre de 2010.

porque ni en el actual sistema de eficacia de resoluciones, ni en el previsto para las dictadas como consecuencia de una acción de difamación se puede controlar el Derecho aplicado.

Más peso podría tener una segunda objeción: la proyectada supresión del *exequátur* implica también la supresión del control de orden público, de manera que el Estado requerido (aquél en el que se pretende la eficacia de la resolución extranjera) no podrá verificar si la resolución que se quiere hacer valer en su territorio y que ha sido dictada por el juez de otro Estado miembro respeta o no los principios esenciales de su propio ordenamiento. Pero también ésta puede ser contestada y no presenta mayor grado de veracidad respecto de la difamación que en relación con otras resoluciones que también pueden afectar a derechos fundamentales, como se verá en el último apartado de este trabajo.

4. Tercera etapa: la sentencia del TJUE en el asunto eDate advertising

El tercer capítulo en la construcción de estas reglas de “Derecho internacional privado de la difamación” lo escribe el TJUE en su interpretación del foro especial de competencia en materia extracontractual recogido en el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 (y al que la reforma, al menos hasta el momento, no alcanza).

Como es bien sabido, en el sistema del Reglamento una demanda en materia de difamación puede interponerse ante los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado (art. 2) o ante “el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso” (art. 5.3), sin perjuicio de la posibilidad de elección de foro (arts. 23 y 24) y de los foros por conexidad procesal (art. 6). Es la regla especial la que merece una particular atención y la que ha dado lugar a una serie de resoluciones del TJUE que han hecho evolucionar el concepto de *locus damni*. Simplemente para centrar la cuestión se van a exponer los dos primeros hitos en esta construcción, las sentencias en los asuntos Minas de Potasa de Alsacia y *Fiona Shevill*, para fijar la atención a continuación en el tercero: la muy reciente sentencia en el asunto *eDate advertising* que debería ser solo una etapa hacia una solución más ajustada a los intereses en presencia y a los propios del Derecho internacional privado.

Todos los casos a los que se refieren las sentencias resuelven la cuestión de dónde entender situado un daño en supuestos de cursos causales no homogéneos, es decir, aquellos en los que el lugar del comportamiento generador del daño se sitúa en un Estado y el resultado dañoso en otro u otros distintos (situación que puede adoptar todas las variantes imaginables si, a su vez, el daño se manifiesta sólo parcialmente en un Estado y en toda su gravedad en otro distinto o si en su causación intervienen varios comportamientos incluso del mismo autor, pero localizados en diferentes lugares. Y eso solo a título de ejemplo).

a. La sentencia de las Minas de Potasa de Alsacia: el criterio de la ubicuidad²¹

²¹ STJUE, 30.11.1976, as. 21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V./Mines de potasse d’Alsace SA*.

El supuesto de hecho que dio lugar al litigio en el que se inscribe esta sentencia no es un caso de difamación internacional, sino de daños al medio ambiente, en el que el acontecimiento generador de éstos y el resultado dañoso se sitúan en Estados distintos de la Unión europea, lo que generaba la duda de dónde debía entenderse producido el daño a efectos de la determinación del tribunal competente²².

Tras señalar que los foros especiales de competencia previstos en el Reglamento 44/2001 (entonces en el Convenio de Bruselas) deben leerse junto con el foro general del domicilio del demandado y se justifican por la existencia de una conexión particularmente estrecha entre el litigio y el órgano jurisdiccional que puede conocer de él, el TJUE afirma que tanto el lugar del acontecimiento causal como aquél en el que se materializa el daño pueden constituir, según los casos, una conexión relevante desde el punto de vista de la competencia judicial internacional. La responsabilidad delictual o cuasi delictual solo surge cuando puede establecerse un nexo causal entre el daño y el hecho que lo origina, por lo que “no parece adecuado optar por uno de los dos puntos de conexión mencionados excluyendo el otro, dado que cada uno de ellos puede, según las circunstancias, proporcionar indicaciones particularmente útiles desde el punto de vista de la prueba y de la sustanciación del proceso”²³, lo que le lleva a afirmar la existencia de una opción a favor del demandante, que puede interponer la demanda bien ante los tribunales del lugar de materialización del daño, bien ante los del lugar en que se haya producido el acontecimiento causal.

El TJUE utiliza como uno de los argumentos a favor de esta solución que en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 5.3 se engloban una gran diversidad de tipos de responsabilidad, lo que parece dar a entender que no es que en abstracto la solución ideal sea la opción, sino que en función de los casos puede ser más deseable entender el daño situado en un lugar u otro, por lo que al elaborar una regla general no cabe decantarse por ninguno de los dos. Pero que no quepa hacerlo en una regla de estas características no implica que no sea deseable una mayor concreción cuando de supuestos específicos se trata. Es decir: la respuesta del tribunal a favor de la opción no se formula como un hallazgo feliz, sino como la constatación de una imposibilidad: no es

²² Los hechos son relativamente simples: la sociedad Mines de potasse d'Alsace S.A., con domicilio en Francia, realizó una serie de vertidos de residuos salinos procedentes de su explotación al Rin; la sociedad Handelskwekerij G.J. Bier BV era propietaria de una explotación hortícola en Holanda que dependía principalmente para su irrigación de las aguas del Rin. El contenido excesivamente salino de éstas que, afirmaba, se debía a los vertidos de la sociedad francesa, perjudicaba a sus plantaciones y le obligaba a adoptar medidas muy costosas para paliar los daños. En esa situación la sociedad holandesa y la fundación Reinwater, cuyo objeto social era promover la mejora en las aguas del Rin, interpusieron una demanda ante un tribunal de Rotterdam, que se declaró incompetente por considerar que la competencia correspondía al tribunal francés del lugar donde se había realizado el vertido. Recurrida esta resolución en apelación el Gerechtshof de La Haya plantea al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial en la que pregunta si por “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” hay que entender el lugar donde el daño ha sobrevenido o se ha manifestado o el lugar donde la acción que lo genera se ha realizado (u omitido).

²³ FJ 17º.

posible afirmar que en la generalidad de casos de responsabilidad extracontractual planteables la solución idónea es identificar el lugar del daño con el lugar del comportamiento causal, como no es posible afirmar que lo es el del resultado dañoso. Pero eso no quiere decir que no sea posible realizar esa afirmación en supuestos concretos y entender que, por ejemplo, respecto de un tipo de daños específico el lugar debe ser el del resultado dañoso, o a la inversa. No es ésta, no obstante, la postura que se defiende en este trabajo.

En su manifestación acerca de la imposibilidad objetiva de decantarse, para la generalidad de los casos, por el lugar del acontecimiento causal argumenta el Tribunal que ésta coincidiría en muchos casos con el domicilio del demandado, con lo que el art. 5.3 perdería su efecto útil, al confundirse con el foro general del art. 2 y que, a cambio, hacerlo a favor del lugar del resultado prescindiendo del acontecimiento causal supondría, para los casos en los que éste no coincida con el domicilio del responsable, la exclusión de una conexión apropiada porque garantiza el conocimiento del asunto por parte de un órgano jurisdiccional particularmente próximo a la causa del daño²⁴.

Por otro lado, en la argumentación del tribunal, la solución así alcanzada pretende ser neutral, en el sentido de no beneficiar ni al autor del daño ni a la víctima, de tal manera que la opción a favor de ésta y que, de entrada, le favorece porque le permite escoger, entre los dos contemplados, el tribunal donde considera que sus posibilidades de éxito van a ser mayores, no está, en realidad y como se ha expuesto, destinada a proporcionarle una mayor protección por considerarla una parte débil, necesitada de aquélla.

b. La sentencia en el asunto *Fiona Shevill*: multiplicación de foros²⁵

El siguiente paso en la concreción por parte del Tribunal del foro de competencia previsto por el artículo 5.3 se produce, ya sí, en un caso de difamación²⁶.

²⁴ Se añade a estos argumentos que en los Estados miembros se da cabida a uno u otro de los criterios de conexión empleados y en ocasiones a los dos y que la solución acogida en la sentencia tiene la ventaja de evitar cualquier desajuste entre las soluciones elaboradas en el marco de los distintos Derechos nacionales, consiguiéndose una sistematización de soluciones ya consolidadas en la mayoría de los Estados interesados.

²⁵ STJUE, 7.3.1995, as. C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL, Chequepoint International Ltd/ Presse Alliance SA*. Nota de SÁNCHEZ SANTIAGO e IZQUIERDO PERIS (1996).

²⁶ En el caso, la señora Shevill, nacional británica, trabajó temporalmente en la empresa Chequepoint SARL en París, para regresar posteriormente al Reino Unido, donde estaba domiciliada. En el período en que trabajaba en Francia en la empresa en que lo hacía se llevó a cabo una redada por parte de la brigada de estupefacientes de la policía francesa, hechos de los que dio cuenta la prensa -el diario *France Soir*- nombrando tanto a la empresa como a la señora Shevill en la noticia. La señora Shevill, así como las sociedad que la había empleado en Francia y otras del grupo interpusieron una demanda por difamación ante la High Court de Inglaterra y el país de Gales contra *Presse Alliance, SA*, sociedad domiciliada en Francia y editora de *France Soir*, que impugnó la competencia alegando que no se había producido ningún hecho dañoso en Inglaterra y, en consecuencia, sus tribunales no eran competentes de acuerdo con el artículo 5.3 del Convenio de Bruselas (hoy del Reglamento Bruselas I).

La sentencia se dicta como consecuencia de una petición de interpretación prejudicial emanada de la House of Lords, en la que se planteaban al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones de la mayor relevancia en un litigio internacional por difamación, entre las que las más esenciales para lo que aquí se trata son las siguientes (en las que ya se deja entrever la consideración de la House of Lords de que el entorno habitual de la víctima, el lugar donde se encuentra ubicado el “centro de sus intereses” algún papel, y no menor, debe jugar en los casos de difamación) : (i) ¿cuál es, a efectos del 5.3, el “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso”: aquel donde el periódico se imprime y distribuye, o aquél o aquéllos donde los particulares leen el periódico, o el lugar o lugares en que el demandante goza de buena reputación?; (ii) si el periódico se ha distribuido en varios Estados miembros, ¿se produce uno o varios hechos dañosos distintos y, si son varios, cada Estado tiene una competencia distinta con arreglo al 5.3?

Tras reiterar sus conclusiones en la sentencia de las Minas de Potasa de Alsacia el Tribunal llega a su muy conocida conclusión de que “la víctima puede entablar contra el editor una acción de reparación, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante del lugar del establecimiento del editor de la publicación difamatoria, competentes para reparar la integridad de los daños derivados de la difamación, bien ante los órganos jurisdiccionales de cada Estado contratante en que la publicación haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su publicación, competentes para conocer únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido”²⁷.

Argumenta el tribunal a favor de esta solución que “en el caso de una difamación internacional a través de la prensa, el ataque de una publicación difamatoria al honor, a la reputación y a la consideración de una persona física o jurídica se manifiesta en los lugares en que la publicación ha sido difundida, cuando la víctima es allí conocida”²⁸.

La regla así establecida resulta a primera vista favorable a la víctima porque multiplica para ella los foros competentes y, en consecuencia, la posibilidad de plantear su demanda allí donde le resulte más favorable, incluso teniendo la mayoría de esos foros su competencia limitada. Pero lo cierto es que la utilidad de esa proliferación resulta discutible incluso desde la perspectiva de la víctima del daño.

En palabras del TJUE “si bien es cierto que la apreciación de los distintos aspectos de un mismo litigio por distintos órganos jurisdiccionales presenta inconvenientes, no obstante, el demandante siempre puede plantear todas sus pretensiones bien ante el órgano jurisdiccional del domicilio del demandado, bien ante el del lugar del establecimiento del editor de la publicación difamatoria”. Pues bien, parece que eso es exactamente lo que va a ocurrir y que quien

²⁷ A este criterio se acoge la SAP Barcelona, Secc. 1ª, 27.10.2009, (JUR 2009\488564; MP: *Maria Dolors Montolió Serra*), frente a la que se interpuso recurso de casación, que fue rechazado en STS, Civil, 1ª, 7.11.2011, (JUR 2011\389715; MP: *Juan Antonio Xiol Ríos*).

²⁸ FJ 29º.

efectivamente goza de fama internacional tratará de concentrar los litigios en un solo lugar, el del domicilio del demandado o el del establecimiento del editor, que con frecuencia serán coincidentes, puesto que le resultará excesivamente oneroso litigar en cada uno de los Estados en que su fama se ve afectada. Puede que, como mucho, decida hacerlo en uno de los Estados donde se ha publicado/emitado la información, si el daño sufrido en él es relevante y el resultado que puede esperar de sus tribunales es especialmente satisfactorio.

La consecuencia es que la evolución jurisprudencial que la sentencia *Fiona Shevill* presenta frente a *Minas de Potasa de Alsacia* para los casos de difamación no parece ser una solución conveniente para nadie en los casos en los que de manera más clara está llamada a aplicarse, que son aquellos en los que la fama es efectivamente internacional²⁹: ni a los pretendidamente responsables, porque, al menos en abstracto, se abren multiplicidad de foros ante los que podrían verse abocados a litigar- y todo ello sin norma de conflicto unificada y, en consecuencia, teniendo que estudiar, caso por caso, cual es el Derecho que es previsible que se aplique-, ni a las víctimas, porque esa multiplicidad sólo les será útil en algún supuesto excepcional, pero no es, desde luego, esperable que acudan a todos los foros posibles.

c. La sentencia en el asunto *eDate advertising*: atención al centro de los intereses principales de la víctima³⁰

La determinación del lugar del daño en un supuesto de difamación a efectos de establecer la competencia judicial en aplicación del art. 5.3 del Reglamento Bruselas I vuelve a plantearse al TJUE, pero esta vez en relación con informaciones que se alega que son difamatorias vertidas a través de Internet. Que éste sea el medio de difusión empleado lleva al TJUE, siguiendo con ello la línea ya marcada por las Conclusiones del Abogado General, a considerar que hay que introducir ciertas modificaciones en su doctrina anterior³¹.

²⁹ De hecho, en el asunto *Fiona Shevill*, si bien se había demandado inicialmente por los daños y perjuicios causados por los ejemplares del periódico vendido en Francia y en los demás países europeos, además del Reino Unido y el País de Gales, posteriormente los demandantes modificaron sus pretensiones abandonando toda referencia a los ejemplares vendidos fuera del Reino Unido y Gales.

³⁰ STJUE, 25.10.2011, as. Ac. C-509/09 y C-161/10, *eDate Advertising GmbH y X y Olivier Martinez, Robert Martinez y MGN Limited*.

³¹ Los asuntos acumulados que dan lugar a esta sentencia son en primer lugar la acción de cesación interpuesta ante un tribunal alemán por una persona residente en Alemania contra una sociedad austriaca gestora de un portal de Internet que había hecho pública la información relativa al recurso de amparo interpuesto por el primero frente a la sentencia que lo condena, junto con su hermano, por asesinato. Llegado el asunto al BGH éste se cuestiona en primer lugar la competencia de los tribunales alemanes y plantea al TJUE una serie de cuestiones relativas a la interpretación del art. 5.3 del Reglamento 44/2001, y especialmente a la concreción del criterio sentado en el asunto *Fiona Shevill* en un supuesto en el que el daño se realiza a través de Internet y al alcance del art. 3, apartados 1 y 2 de la Directiva 2000/31/CE. El segundo de los asuntos enfrenta a un actor francés, con domicilio en Francia, y su padre contra una sociedad inglesa, editora del sitio de Internet del periódico británico *Sunday Mirror*, que había publicado informaciones sobre la vida privada del actor. La demanda se interpone ante el Tribunal de grande instance de Paris, cuya competencia es cuestionada por la demandada, por entender que no

En la interpretación del TJUE sobre el contenido de las cuestiones prejudiciales que se le planteaban en los asuntos que se acumularon, varias de ellas se reconducen a la interpretación de la expresión “lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso” en el caso de que se alegue una lesión de los derechos de la personalidad mediante los contenidos publicados en un sitio de Internet.

A juicio del Tribunal “la publicación de contenidos en un sitio de Internet se distingue de la difusión territorial a través de un medio de comunicación impreso en que aquélla persigue, en principio, la ubicuidad de los citados contenidos. Éstos pueden ser consultados instantáneamente por un número indefinido de usuarios de Internet en todo el mundo, con independencia de cualquier intención de su emisor relativa a su consulta más allá de su Estado miembro de residencia y fuera de su control.

Por lo tanto, parece que Internet reduce la utilidad del criterio relativo a la difusión, en la medida en que el alcance de la difusión de contenidos publicados en ella es, en principio, universal. Además no siempre es posible, desde el punto de vista técnico, cuantificar esa difusión con certeza y fiabilidad en relación con un Estado miembro particular ni, por lo tanto, evaluar el daño exclusivamente causado en ese Estado miembro”³².

La necesidad de adaptar los criterios hasta ese momento establecidos lleva al Tribunal a afirmar la competencia los tribunales del lugar donde el perjudicado tiene su centro de intereses fundamentalmente (i) porque es un criterio que se corresponde con el objetivo de una buena administración de justicia, ya que el órgano jurisdiccional de ese lugar es el que mejor puede apreciar la repercusión de un contenido publicado en Internet sobre los derechos de la personalidad de un individuo; (ii) ese criterio es conforme con el objetivo de la previsibilidad de las normas en materia de competencia, también con respecto al demandado, porque el emisor del contenido lesivo puede en el momento de la publicación conocer los centros de intereses de las personas que son objeto de éste. En consecuencia, el centro de intereses permite “al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción y al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado”³³.

Tras esas justificaciones sería esperable que el TJUE concluyera que, con base en el artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I, la competencia corresponde bien a los tribunales del lugar (de un Estado miembro) del establecimiento del emisor de los contenidos, bien a los tribunales del lugar (de un Estado miembro) del centro de los intereses principales de la víctima; que en ambos casos la

existía vinculación suficiente entre la publicación en Internet controvertida y el territorio francés, mientras que los demandantes sostienen que dicha vinculación no es necesaria y que, en cualquier caso, existe. En esa situación el tribunal francés eleva al TJUE una serie de cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001.

³² FFJJ 45º y 46º.

³³ FJ 50º.

competencia se extendiera a la posibilidad de conocer de la totalidad del daño y que esas fueran las dos únicas alternativas admitidas en la interpretación del mencionado artículo. Pero no es así, si no que, sin llevar hasta el final las consecuencias de la, a juicio del tribunal, distinta realidad planteada por Internet, el TJUE arrastra su doctrina anterior y afirma la posibilidad, abierta en el asunto *Fiona Shevill*, de que el demandante interponga, además, su demanda ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible, que sólo serán competentes para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro en cuestión.

Varias son las objeciones que levanta esta conclusión:

- (i) En primer lugar, la afirmación de que Internet es una realidad diferente es indiscutible³⁴, pero no lo es la valoración de las consecuencias de esa diferencia. Es cierto que a través de la red la información puede llegar de manera instantánea a todas partes, pero también lo es que no en todas partes es posible difamar a un individuo. Sólo en aquellos casos en los que, de nuevo, nos encontramos ante personas de reputación “internacional” y para ellas no parece que sea muy distinto que la difamación se produzca a través de la red o a través de medios tradicionales. Es cierto que existe una diferencia cuantitativa: en el primer caso la difusión es potencialmente mundial y en el segundo no lo es habitualmente, pero sí puede tener una extensión suficiente como para que desde la perspectiva de las necesidades y condicionantes a atender en la elaboración de una regla de competencia judicial internacional, o una norma de conflicto, la cuestión no se plantee en términos muy distintos. Como se apuntaba en el apartado anterior, al analizar la sentencia *Fiona Shevill*, la solución de la multiplicidad de foros no resultaba satisfactoria entonces, y desde luego, no resulta ahora ni para las víctimas que podrían estar en situación de usarla, ni para aquellos frente a los que podría ser usada. Pero no porque el medio usado sea Internet, sino porque nunca ha sido una buena solución, en ningún contexto.
- (ii) No obstante, si, como hace el TJUE, se parte de la base de que la realidad que se le plantea es tan distinta como para justificar una modificación de la regla, es necesario extraer todas las consecuencias de la diferencia, y no quedarse a mitad de camino: si se entiende que la excesiva multiplicidad de foros a los que la aplicación del criterio sentado en *Shevill* conduce cuando se ha actuado a través de Internet es inadecuado y que es necesario admitir un nuevo criterio que permita reclamar por la totalidad de los daños que resulte cercano a la víctima y que además sea previsible para el emisor, establezcamos ese criterio, pero eliminemos los que no respetan esos requisitos. Eliminemos la posibilidad de reclamar en cualquier lugar por los daños sufridos en él. Es, como se ha visto, un criterio de una utilidad muy reducida para la víctima y excesivamente gravoso para el emisor de la información.

³⁴ Sobre Internet y sus consecuencias en el ámbito del DIPr, de MIGUEL (2011) y artículo en prensa, disponible en versión digital en <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com>; COLLINS (2010, espec. pp. 479 y ss.).

Una vez afirmado que la sentencia debería haberse limitado a la primera parte de la primera de sus afirmaciones (competencia de los tribunales del lugar del Estado miembro del establecimiento del editor o del lugar del Estado miembro del centro de los intereses principales de la víctima) hubiera sido también deseable que centrara en mayor medida la determinación del centro de los intereses principales.

En relación con éste se dejan abiertas dos posibilidades: que el centro de intereses de una persona coincida con su residencia habitual, que será lo habitual, o que el centro de intereses radique en un Estado miembro en el que la persona no resida habitualmente en la medida en que otros indicios, como el ejercicio de una actividad profesional, permitan establecer la existencia de un vínculo particularmente estrecho con ese Estado miembro. La valoración de la situación es, a mi juicio, correcta, pero tiene como consecuencia una nueva opción a favor de la víctima, que multiplica una vez más sus posibilidades.

La sentencia resuelve asimismo otra cuestión, no menor, que viene planteada solo por el primero de los asuntos que resuelve. Se trata del alcance del artículo 3 de la Directiva sobre el Comercio Electrónico³⁵, cuyos apartados 1 y 2 establecen que “1. Todos los Estado miembro velará por que los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que formen parte del ámbito coordinado. 2. Los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado”.

A juicio del Tribunal la Directiva no impone una transposición que revista la forma de norma específica de conflicto de leyes, pero, por lo que se refiere al ámbito coordinado, los Estados miembros deben garantizar que el prestador de un servicio de comercio electrónico no esté sujeto a requisitos más estrictos que los previstos por el Derecho material en vigor en el Estado miembro de establecimiento de dicho prestador (a salvo la excepciones permitidas por la propia Directiva).

d. Valoración de la posición del TJUE

La evolución jurisprudencial descrita no ha hecho sino multiplicar los foros de competencia a disposición de la víctima de una difamación de alcance internacional. En esta situación los argumentos a favor de una unificación de la norma de conflicto son evidentes: si cabe escoger el tribunal no incentivemos el *forum shopping* con la existencia de normas de conflicto distintas. En la medida en que eligiendo tribunal se predetermina el Derecho aplicable (porque el foro sólo puede aplicar su propia norma de conflicto) está claro que la víctima escogerá aquél, entre los posibles, cuya norma de conflicto conduzca a la aplicación del ordenamiento que más le favorezca. Si, por el contrario, la norma de conflicto está unificada, conozca uno u otro de los

³⁵ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8.6.2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico; DO núm. L178, de 17.7.2000, pp. 1-16).

tribunales- recordemos que estamos siempre en el ámbito de la UE- el ordenamiento a aplicar será el mismo en todos los casos. En un caso en que la opción sobre donde demandar no es pro-víctima, que aquélla no vaya acompañada de la elección de Derecho, contribuye a “neutralizar” las consecuencias de la elección y a limitar ésta a las razones estrictamente procesales que la justifican.

Ese resultado se consigue en la mayor parte de los casos mediante las reglas contenidas en el Reglamento Roma II. Que de las mismas se excluya la difamación tiene como consecuencia, desde luego no pretendida por quienes propugnaron dicha exclusión, de proporcionar a la víctima esta, puede que pequeña, ventaja. Es posible, pues, que el rechazo de una norma de conflicto unificada para mantener la divergencia de soluciones no proporcione ventajas efectivas a quienes la propugnaron, además de generar inseguridad jurídica y mayores costes a todos los que intervienen en la relación. En definitiva: inconvenientes para todos sin ventajas reales para nadie.

Junto a lo señalado, la última fase de esa evolución jurisprudencial, con la admisión de la competencia de los tribunales del centro de los intereses principales de la víctima, que normalmente serán los de su residencia, trae de nuevo al terreno de juego la conexión “residencia habitual de la víctima” (en cuanto habitualmente coincidente con su centro principal de intereses) y proporciona un argumento para su aplicación también en el ámbito del Derecho conflictual, como se verá en páginas posteriores.

5. Consecuencias de esta evolución y propuestas de solución

Como consecuencia de esta evolución, y resumiendo lo hasta ahora señalado, la situación que se presenta en el ámbito europeo es la siguiente: aquél que quiere interponer una demanda en materia de difamación puede hacerlo (i) ante los tribunales del estado miembro del domicilio del demandado; (ii) ante los tribunales del establecimiento del editor; (iii) ante los tribunales del lugar, de un Estado miembro, del centro de los intereses principales de la víctima; (iv) ante los tribunales de los lugares de difusión de la información si allí la víctima es conocida. En los tres primeros casos la competencia se extiende a la totalidad del daño, mientras que en el último lo hace solo a los daños producidos en el Estado del tribunal.

A esa proliferación de foros se une la ausencia de unificación conflictual, de manera que cada Estado aplicará su propia norma de conflicto para la determinación del Derecho aplicable.

La sentencia así dictada podrá ser reconocida en los demás Estados miembros por las vías previstas en el Reglamento 44/2001, existiendo la posibilidad de oponer frente a ella la excepción de orden público (además, claro está, de las demás recogidas en esa norma). En caso de prosperar la propuesta de reforma del Reglamento este sistema de reconocimiento se mantendrá, no extendiéndose la posibilidad de extender la supresión del *exequátur* a las resoluciones en materia de difamación.

La situación dista desde varios puntos de vista de ser satisfactoria y la proyectada reforma en materia de *exequátur* es la clara evidencia de que ello es así. La supresión de aquél es el corolario de un sistema, ya que siendo cierto que cada uno de los bloques analizados-competencia judicial, ley aplicable y eficacia de resoluciones, responden a fundamentos y necesidades propios, no lo es menos que sólo en una situación en la que es posible asumir la racionalidad de los criterios en los que los tribunales fundan su competencia y de los que sirven para escoger el Derecho a aplicar va a ser posible aceptar un sistema de supresión del *exequátur*.

En las circunstancias descritas tres son las modificaciones que desde mi perspectiva resultan necesarias para regular adecuadamente esta materia: (i) la supresión de la doctrina *Shevill* y del “arrastre” de la misma en el asunto *eDate advertising*; (ii) la inclusión en el Reglamento Roma II de una norma de conflicto en materia de difamación y (iii) la extensión en la reforma del Reglamento Bruselas I de la supresión del *exequátur* a las resoluciones en materia de difamación.

6. Primera propuesta: CJI de los tribunales del lugar del establecimiento del editor o del centro de los intereses principales de la víctima

La comprensión del artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I debería pasar en el futuro por la eliminación de la posibilidad de demandar en materia de difamación ante los tribunales de cada uno de los lugares donde se emite el contenido lesivo para el honor (sea a través de una publicación en sentido clásico, sea a través de la puesta a disposición de contenidos en Internet) y el mantenimiento únicamente de la opción entre los tribunales del lugar del establecimiento del editor o los del centro de los intereses principales de la víctima.

Es cierto que, partiéndose, como se hace en este trabajo de la concepción fragmentaria del derecho al honor, resultaría coherente la admisión de un criterio competencial también fragmentario, pero lo cierto es que éste presenta no pocos inconvenientes para ambas partes que no se ven compensados por las ventajas que pudieran resultar para ninguna de ellas. La fragmentación conduce, en una aplicación estricta de la regla *locus*, a una multiplicidad de foros indeseable por las razones ya expuestas al analizar la sentencia *Shevill*, cuyos inconvenientes son reconocidos, al menos argumentalmente, por el propio TJUE.

La solución aquí retenida presenta, no obstante, un inconveniente ya expresado por el TJUE en su sentencia en el asunto *eDate advertising* y es que supone dar entrada a un *forum actoris*, alterando con eso el punto esencial de partida del Reglamento Bruselas I (que lo admite solo en los casos en que existe un desequilibrio entre partes contractualmente relacionadas: seguros, consumo y, con matices, trabajo, y en los supuestos en que el demandado está domiciliado fuera de la UE, como consecuencia de lo previsto en su artículo 4)³⁶. Frente a este argumento cabe oponer:

³⁶ En contra de un criterio competencial que sea un *forum actoris*: SSTJUE de 11.1.1990, C-220/88, FJ 19º; de 19.9.1995, C-364/93, FJ 13º; de 27.10.1998, C-51/97, FJ 34º y de 10.6.2004, as. C-168/2002, FJ 20º.

- (i) Que se trata, no obstante, de un foro previsible para el responsable y contemplado para un supuesto en el que quien está en situación de evitar el daño y su internacionalidad es exclusivamente al autor del mismo, sin que la víctima, por las propias características de los supuestos extracontractuales pueda actuar a priori en evitación de la situación. Eso sí, puesto que una de sus justificaciones es esa previsibilidad, en todos aquellos casos en los que la víctima hubiera creado una apariencia errónea las consecuencias de tal apariencia deberán ser soportadas por ella.
- (ii) Las críticas que se puedan hacer a ese foro de competencia desde esta perspectiva, no se resuelven por la admisión del tercero de los criterios actualmente contemplados por la jurisprudencia- los lugares de distribución si allí existe un honor que proteger-, que se limitan a sumarse a los anteriores dejando, precisamente al demandante, tal cantidad de opciones que el equilibrio entre los intereses en juego dista mucho de alcanzarse.

Esta solución debería extenderse a todas las reclamaciones en materia de difamación, con independencia del medio de difusión empleado, porque, como se ha visto, no hay razones de peso que nos lleven a considerar la necesidad de soluciones distintas en los casos en que la información se publica en la red o lo hace a través de medios tradicionales, de difusión mundial, o a través de medios como la radio o la televisión (sin contar con la cada vez mayor frecuencia en que el medio empleado es múltiple para lo que basta comprobar que los principales periódicos disponen tanto de ediciones impresas como digitales).

Cuestión distinta es que ese criterio de competencia, con la extensión que se le atribuye, es decir, con la posibilidad de conocer de los daños sufridos en otros Estados miembros, tenga cabida en el art. 5.3 del Reglamento por tratarse de una concreción de la regla *locus*. Desde luego, partiendo de la premisa sustantiva aquí sostenida, que no existe un solo derecho al honor, sino tantos como Estados lo protegen y donde el dañado tiene una reputación que proteger, no puede considerarse que lo sea. El criterio de conexión funciona sólo en tanto que concreción del art. 5.3 respecto de los daños efectivamente sufridos en el Estado miembro donde la víctima tiene su centro de intereses principales, pero no en relación con los sufridos en otros Estados, que son daños distintos. No siendo el lugar del daño el fundamento de la competencia es necesario justificarla desde otra perspectiva, lo que implica también la necesidad de extraer la difamación de la regla general del art. 5.3 para elaborar una regla específica para ella. Para esto último bastaría con añadir un inciso en el propio precepto haciendo referencia a las conexiones propuestas (de la misma manera en que ya se hizo respecto de los contratos de compraventa y prestación de servicios en el art. 5.1).

Admitido lo anterior, es necesario determinar cuál es la justificación del criterio competencial basado en el centro de intereses principales/residencia habitual de la víctima del daño. Lo que justifica la regla *locus*, como foro especial, concurrente con el del domicilio del demandado, es precisamente la “conexión particularmente estrecha entre el litigio y el órgano jurisdiccional que puede conocer de él” que justifica la atribución de competencia a dichos órganos jurisdiccionales

por razones de buena administración de justicia y de sustanciación adecuada del proceso³⁷. Esa conexión particularmente estrecha se da en menor medida en el centro de intereses de la víctima, cuando es distinto del Estado del establecimiento del editor, en relación con los daños no sufridos en él, pero sigue estando justificada la competencia de sus tribunales por razones de buena administración de justicia y de sustanciación adecuada del proceso si permite evitar una proliferación de foros de competencia y de demandas paralelas respecto de daños generados por un mismo comportamiento causal.

Podría alegarse que ese mismo resultado también se consigue si únicamente se admite la competencia del establecimiento del editor/emisor, pero ésta no está exenta de las críticas expresadas, ya que si su proximidad respecto de la causación del daño es obvia no lo es, sin embargo, respecto de los resultados dañosos sufridos en otros Estados, desde luego, no en mayor medida que la del juez del centro de intereses principales/residencia de la víctima. Además, el establecimiento del editor no siempre es fácilmente determinable y puede ser modificado por éste, o incluso inicialmente situado allí donde las leyes aplicables a estos supuestos le vayan a resultar más favorables.

Por otra parte, y aunque este trabajo se circunscribe al análisis de estas cuestiones en el ámbito de la UE, las conclusiones alcanzadas en este punto son perfectamente trasladables al ámbito extraeuropeo y, en consecuencia, a la regla de competencia en materia de responsabilidad extracontractual contenida en el art. 22.3 de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#) (BOE núm. 157, de 2.7.1985).

7. Segunda propuesta: norma de conflicto basada en la residencia habitual de la víctima, pero con correctivos

Desde la perspectiva del Derecho aplicable las soluciones normativas y jurisprudenciales y las propuestas doctrinales en el tratamiento de la difamación son muy variadas, y aunque todas toman en cuenta la ley del lugar del daño lo hacen desde distintas ópticas y aproximaciones y, en consecuencia, atribuyéndole también distinto peso.

Si se analiza el Derecho comparado y centrándonos sólo en el ámbito de la Unión europea³⁸, sólo algunos Estados poseen una regla especial en materia de difamación, aplicando los demás a estas cuestiones la norma de conflicto en materia de responsabilidad extracontractual en general. Entre los primeros se encuentra Bélgica, cuya regla especial permite al demandante escoger entre los

³⁷ SSTJUE de 30.11.1976, as. 21/76; de 11.1.1990, as. C-220/88; de 7.3.1995, as. C-68/93; de 19.9.1995, as. C-364/93; de 27.10.1998, as. C-51/97; de 1.10.2002, as. C-167/00; de 5.2.2004, as. C-18/02; de 10.6.2004, as. C-1168/02.

³⁸ Para un recorrido completo por los distintos ordenamientos ver ÁLVAREZ RUBIO et al. (2009, pp. 129 y ss.), así como el [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](#), encargado por la Comisión Europea (jls/2007/C4/028. Final Report).

lugares del hecho generador y de la producción del daño, salvo que el imputado demuestre la imposibilidad de prever que el daño se produjera en tal Estado; la ley así determinada no se aplica en los casos en que el supuesto presente vínculos más estrechos con otra ley distinta o si las partes han escogido la ley aplicable, lo que se admite si se dan ciertas condiciones³⁹.

No hay sin embargo regla especial, sino la general, no europea, en materia de daños en España, Austria, Alemania, Italia, Eslovenia o los Países Bajos, por ejemplo, siendo a su vez también distintas las soluciones en estos países⁴⁰. En Austria se aplica la ley del Estado del comportamiento causal, salvo vínculos más estrechos o elección por las partes, expresa o tácita, del Derecho aplicable, en virtud de su ley de DIPr de 1978⁴¹; en Alemania de acuerdo con los párrafos 40-42 del EGBGB, se acude a la ley de la residencia habitual común del autor del daño y de la víctima, en su defecto a la ley del lugar de actuación del imputado, salvo que la víctima opte por la del lugar de manifestación del daño y siempre salvo vínculos más estrechos con la ley del otro país, admitiéndose la elección de ley en ciertas condiciones; en Italia la Ley de DIPr de 1995 permite a la víctima escoger entre la ley del lugar de manifestación del daño y la del acontecimiento causal, salvo que el hecho ilícito involucre sólo a connacionales que residan en el Estado de su nacionalidad. En Eslovenia el artículo 30 de la Ley de 1999 prevé la aplicación de la ley del lugar del acontecimiento causal, salvo que la de manifestación del resultado fuera más favorable a la víctima y previsible para el imputado y salvo vínculos más estrechos. En los Países Bajos las reglas generales en materia de daños llevan a la ley elegida por las partes, en su defecto a la de la relación jurídica que ligue a las partes, a falta de ésta a la de la residencia habitual común, si no la hubiere a la del estado de manifestación del daño si era previsible para el imputado y, en última instancia, al Estado donde se produce el acontecimiento causal. Por último, en esta relación meramente ejemplificativa, en Francia la jurisprudencia parece inclinarse por la aplicación de la ley del lugar del daño, entendiendo por tal el de difusión, para supuestos de difamación a través de la prensa, si bien la doctrina se muestra favorable a la aplicación de la ley del domicilio de la víctima⁴² y en el Reino Unido rige la regla de la doble accionabilidad conforme a la ley del lugar del actuar y el Derecho inglés o escocés y salvo vínculos más

³⁹ También lo hacen, al parecer, Hungría, Lituania, Bulgaria y Rumanía, ÁLVAREZ RUBIO *et al.* (2009, p. 130).

⁴⁰ Ausencia de regla especial que implica, recuérdese, la aplicación de la norma de conflicto que en materia de daños extracontractuales exista en cada Estado, dada la completa exclusión de la difamación del ámbito de aplicación del Reglamento.

⁴¹ No obstante, cuando se trata de atentados al honor o la vida privada por medio de la prensa la jurisprudencia ha interpretado que la conexión *lex loci delicti commissi* puede ser el lugar donde el perjudicado ha sufrido el atentado y donde se producen los efectos de forma más intensa, lugar que corresponde en general a la residencia habitual de la persona perjudicada (VVAA: *Difamación y protección...*, cit., p. 140).

⁴² MAYER y HEUZÉ, (2004, p. 506).

estrechos⁴³, si bien existen trabajos de reforma tendentes a modificar la regulación en materia de ley aplicable a los supuestos de difamación⁴⁴.

En el sistema español, ni la jurisprudencia ni la doctrina aportan un criterio unánime para la interpretación del concepto “lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven” del artículo 10.9 del CC y se barajan argumentos tanto a favor de entender por él el lugar del acontecimiento causal, como del lugar de manifestación del daño⁴⁵. No obstante, al parecer la mayoría de los autores se decantan a favor de la teoría de la ubicuidad⁴⁶. Junto a ello, parte de la doctrina defiende la posibilidad de extender a este sector la autonomía de la voluntad⁴⁷.

Desde una perspectiva doctrinal, en Europa las posturas son también múltiples⁴⁸ y van desde la consideración de que, por el momento, no debería modificarse el Reglamento Roma II en relación con esta materia, a la espera de lo que ocurra con la reforma del Reglamento Bruselas I, sobre todo teniendo en cuenta la necesidad, afirmada en la Exposición de motivos del Reglamento Roma II y en la jurisprudencia del TJUE, de que uno y otro texto se interpreten de manera coordinada, hasta quienes afirman que la solución pasa únicamente por incluir la difamación en el ámbito de aplicación de Roma II, pero sin establecer para el supuesto una regla especial, de modo que la solución al problema de la ley aplicable sería la prevista en la regla general del artículo 4⁴⁹, llegando a quienes consideramos que una regla especial es necesaria.

Entre los defensores de esta última postura, las posiciones son también variadas y oscilan entre entender que aquélla debe conducir a (i) la ley de la residencia habitual del dañado en el

⁴³ Interpretación de la *Defamation Act* de 1995. Ver DICEY, MORRIS y COLLINS (2006, pp. 1957 y ss.).

⁴⁴ <http://www.justice.gov.uk/consultations/docs/draft-defamation-bill-consultatio.pdf>. El primer informe del comité del Parlamento del Reino Unido se encuentra en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtdefam/203/20302.htm>.

⁴⁵ FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO (2007, pp. 501-502); AMORES (1995).

⁴⁶ SEUBA (2005, p. 7).

⁴⁷ FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO (2007, pp. 501-502).

⁴⁸ Sirvan de ejemplo las manifestadas en julio de 2010 en el simposio *online* titulado *Rome II and Defamation*, <http://conflictoflaws.net/2010/rome-ii-and-defamation-online-symposium>.

⁴⁹ BOSKOVIC (2010) en <http://conflictoflaws.net/2010/boskovic-on-rome-ii-and-defamation> Esta fue, además, la segunda de las opciones planteadas por la Comisión, tras el rechazo de la ley de la residencia habitual de la víctima, si bien, como se ha visto, con un correctivo en el sentido de que se aplicaba la regla general salvo que la ley así designada fuera contraria a los principios fundamentales del foro en materia de libertad de expresión o información.

momento en que se produce el daño; (ii) la ley del lugar del daño⁵⁰, entendiéndose por este la publicación o la venta; (iii) la ley del establecimiento del responsable⁵¹; (iv) la ley del foro⁵²; (v) la ley más estrechamente conectada con el supuesto⁵³, así como posiciones que recogen elementos de unas y otras⁵⁴.

La primera era, como se ha señalado en páginas anteriores, la propuesta inicial de la Comisión⁵⁵ y presenta la ventaja de ser un vínculo cercano para la víctima al constituir el centro de sus actividades e intereses, es previsible para el medio de comunicación y excluye la aplicación de otras leyes de Estados donde la reputación de la víctima haya sido igualmente lesionada, evitando con ello el “efecto mosaico”. No obstante, frente a ella se levantan objeciones sobradamente conocidas: dificultad de conocer la residencia de la víctima y posibilidad de que precisamente la de la residencia sea la única conexión con ese Estado, mientras todos los demás elementos (edición, publicación, venta...) se sitúan en otro distinto⁵⁶.

⁵⁰ Que es la solución mayormente acogida en Derecho comparado y que no desplaza totalmente a la anterior-la ley de la residencia de la víctima- porque por lugar del daño podemos entender tanto esta última, como el lugar donde se ha distribuido una publicación o difundido una emisión.

⁵¹ Solución, obviamente, defendida por los medios de comunicación. La contraposición entre ésta y el lugar de la residencia habitual de la víctima o, más en general, el lugar del daño se ha analizado también desde la óptica Estado de origen- Estado de destino (ver al respecto ÁLVAREZ RUBIO (2009, pp. 221 y ss.). Más en general: VIGORÓS y GARCIMARTÍN (2005).

⁵² HEIDERHOF (2010), en <http://conflictoflaws.net/2010/heiderhoff-privacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime>.

⁵³ KUIPERS (2011, p. 1705); T. HARTLEY (2010, pp. 35-38).

⁵⁴ VON HEIN (2010), en <http://conflictoflaws.net/2010/von-hein-on-rome-ii-and-defamation>.

⁵⁵ Sostenida por un amplio sector doctrinal: BINDER (1955, p. 477), BEITZKE (1965, p. 88); P. BOUREL (1989, p. 339); GRUPO DE HAMBURGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (2003, p. 1); entre nosotros M. ESLAVA (1998, p. 146); AMORES y TORRALBA (2004, pp. 21 y ss.).

⁵⁶ Evidentemente el riesgo de que eso ocurra no se da únicamente con esta conexión. Ejemplo claro de ello es el asunto Ehrenfeld, que tanta respuesta doctrinal ha suscitado. En este caso la autora americana Rachel Ehrenfeld había sido demandada por difamación en Londres, en aplicación de la ley inglesa por un banquero saudita al que había acusado en un libro de financiar actos terroristas. El libro en cuestión no había sido publicado en Inglaterra y sólo se habían vendido veintitrés copias del mismo en ese país vía Amazon. Pues bien, ni para determinar su competencia ni para decidir la ley aplicable el tribunal inglés se había basado, como es obvio, en la residencia de la víctima (sobre este caso y sus consecuencias, incluso en las legislaciones de los países afectados, ver LEVI (2011)). Se trata sin duda de un caso extremo, pero sirve para ilustrar que, en ocasiones, las críticas a determinadas conexiones no son exclusivamente aplicables a éstas, sino a prácticamente todas las demás, salvo que se usaran otras técnicas como el uso de conexiones cumulativas, o normas flexibles, que, a cambio, en relación con estas últimas, generan mayor inseguridad jurídica.

La aplicación de la ley del lugar del daño entendiéndose por tal la publicación o la venta se critica con el argumento de que puede dar lugar a situaciones que presentan un vínculo mínimo con el supuesto de hecho.

La aplicación de la ley del establecimiento de aquél cuya responsabilidad se alega es la solución por la que abogan las asociaciones de prensa y, en general, todo el sector, pero no faltan las voces críticas que objetan a su aplicación que favorece únicamente a una de las partes, que es además precisamente la que se encuentra en mejor situación para evitar la internacionalidad y es quien tiene el pleno dominio del acto, no así la víctima, que no puede prever el resultado, porque no sabe de dónde ni de quien la vea a venir el daño⁵⁷ y que se está invirtiendo la lógica de la regla general del reglamento (que parte del principio del “Estado de origen”).

a) Propuesta de solución

La solución que aquí se propone ha sido ya defendida en otros lugares⁵⁸ y consiste en una regla que (i) admite la autonomía de la voluntad de las partes⁵⁹; (ii) en ausencia de ésta acude a la ley de la residencia habitual de la víctima⁶⁰, que no se aplicará en el caso en que (iii) el supuesto presente vínculos más estrechos con otra ley.

La primera de las posibilidades está llamada, es cierto, a ocupar un papel menor, puesto que la frecuencia de su utilización parece que va a ser reducida por la propia naturaleza de las controversias que aquí se abordan⁶¹. Por ello la regla central es la de la residencia habitual.

Las objeciones a la misma, que ya han sido apuntadas, no resultan particularmente relevantes: el argumento de las dificultades, o incluso la imposibilidad de conocer la residencia del dañado, resulta de verificación bastante improbable y por lo que se refiere a la escasa vinculación que dicha residencia tiene en ocasiones con el supuesto de hecho, resulta fácilmente acallada si se introduce, como aquí se propone, una cláusula de cierre conducente a la aplicación en tales casos de la ley que presenta los vínculos más estrechos.

Sí es, a cambio, una objeción de más peso el hecho de que sea indudablemente una conexión que resulta favorable a la víctima- como tal norma de conflicto y sin entrar en el contenido sustantivo

⁵⁷ Desde la lógica Estado de origen-Estado de destino: ÁLVAREZ RUBIO *et al.* (2009, pp. 227 y ss.); BARIATTI (2005).

⁵⁸ AMORES y TORRALBA (2004, pp. 21 y ss.).

⁵⁹ Posibilidad que aunque ha suscitado reticencias en el ámbito de las relaciones extracontractuales es admitida por el Reglamento Roma II, aunque con un alcance limitado criticable, se recoge en algunas legislaciones estatales, como se ha visto y es defendida por un considerable sector doctrinal. Por todos: KROPHOLLER (1969, pp. 640 y ss.).

⁶⁰ AMORES y TORRALBA (2004, pp. 23 y ss.).

⁶¹ NYGH (1995, pp. 350-356); GARCIMARTÍN (2007, pp. 8-9).

de cada uno de los ordenamientos efectivamente vinculados con el supuesto - pero ésta objeción es fácilmente superable en aplicación del criterio de la previsibilidad, de tal manera que el demandado puede oponerse a la aplicación de la ley de la residencia habitual de la víctima si no le resultaba previsible. Y en un supuesto de difamación características la falta de previsibilidad solo puede producirse si la apariencia creada en cuanto a la residencia de la víctima no se corresponde con la realidad porque la propia víctima ha generado confusión al respecto.

En tales casos se hace necesario determinar cuál es la ley aplicable. Una primera reacción, poco meditada, nos llevaría a afirmar que la aplicable es la del Estado en el que la víctima creó la apariencia de tener localizada su residencia y en la que confió el autor del daño. Pero eso puede conducir a la aplicación de una ley no efectivamente vinculada al supuesto, por lo que parece una solución más adecuada entender que, en ausencia de previsibilidad, será aplicable la ley que presente los vínculos más estrechos con la situación.

Siendo la conexión empleada la residencia habitual no parece que deba jugar ningún papel la previsibilidad de otras circunstancias- como que la información hubiera podido llegar a ese Estado en concreto-, lo que evita la necesidad de aclarar ese concepto cuando la publicación difamatoria se realiza a través de Internet⁶². A diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos, por ejemplo el de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, no debería jugar aquí un papel relevante el hecho de que la información haya llegado a un Estado al que el autor de la misma no había pretendido que alcanzara. Y ello por una razón fundamental: si el punto de conexión de la norma de conflicto es la residencia habitual de la víctima el autor del daño está en situación, antes de emitir/publicar la información, de conocer dicha residencia (salvo, tal vez, en supuestos muy excepcionales de creación de una apariencia falsa, a los que ya se ha dado

⁶² Sobre cuando una actividad- en nuestro caso una información- se dirige a un mercado global o excluye el de algún Estado en concreto ver la STJUE de 7.12.2010 (as. ac. C-585/08 y C-144/09), en la que afirma que son indicios que permiten considerar que existe la intención de actuar en un mercado: el carácter internacional de la actividad del prestador del servicio, la indicación de itinerarios desde otros Estados miembros hasta el lugar donde está establecido el prestador, la utilización de una lengua o una divisa distintas a las habitualmente empleadas en el Estado miembro de establecimiento del prestador, con la posibilidad de reservar y confirmar la reserva (en el caso se trataba de la venta de ciertos productos-viaje y hotel- a través de la red) en otra lengua, la indicación de números de teléfono con prefijo internacional, los gastos en un servicio de remisión a páginas web en Internet que faciliten el acceso al sitio del prestador o sus intermediarios de consumidores en otros Estados miembro, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estados miembros en el que está establecido el prestador y la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en distintos Estados miembros, sin que esta lista sea exhaustiva. A cambio, no basta con que la página web del prestador o intermediario sea accesible desde el Estado miembro del domicilio del consumidor, ni con la mención de una dirección electrónica o con la utilización de una lengua o divisa que son las habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, por ejemplo. Sobre esta cuestión pone de relieve PALAO (2008, p. 365) que la doctrina suele estimar que en esos supuestos el lugar del daño directo es susceptible de localizarse en el país desde donde el individuo perjudicado accediera a la información que hubiera lesionado sus derechos - lo que generalmente coincidirá con la ley de su residencia habitual- si y sólo si éste estuviera vinculado al supuesto controvertido, no siendo relevante al respecto ni el lugar donde se encontrara el servidor utilizado, ni donde estuviera la página web que alojara la información lesiva ni, todavía menos, la ruta que ésta hubiera seguido.

respuesta) y, en consecuencia, de prever las consecuencias de su actuación, porque la persona a la que se refiere la información que se alega difamatoria ha sido “seleccionada” por él. Eso no ocurre en un caso, por ejemplo, de responsabilidad por productos: cuando el fabricante coloca sus productos en el mercado no sabe, en caso de que produzcan un daño, quiénes van a ser los dañados, dónde van a sufrir ese daño, ni en qué lugar residen.

Se alega asimismo en contra de la aplicación de la ley del Estado de la residencia habitual de la víctima que permite a los países más exigentes en la concepción del derecho al honor – los que en la ponderación de la defensa de éste y la libertad de expresión priman al primero sobre la segunda- poner límites a lo que se puede decir en el mundo, lo que es especialmente grave ahora que la comunicación es global⁶³. No obstante, no parece que ésta pueda ser una crítica a una u otra forma de conexión, puesto que si ésta fuera la del establecimiento del editor, por ejemplo, nada impediría que el contenido sustantivo de su regulación fuera también particularmente exigente para con éstos. Es cierto, no obstante, que los países en los que el negocio editorial sea más pujante tenderán a proteger a éste a través de legislaciones que defiendan especialmente la libertad de expresión frente al derecho al honor, pero no me parece, sin embargo, que pueda afirmarse por el contrario que haya países caracterizados por ser residencia de potenciales difamados y, en consecuencia, adopten un ordenamiento más favorable a estos últimos. Desde esa perspectiva se puede afirmar incluso que la neutralidad conflictual está mejor garantizada a través de la aplicación de la ley de la residencia habitual de la víctima que del establecimiento del editor.

A cambio, frente a otras soluciones posibles, la de la residencia habitual presenta una serie de ventajas que son las que llevan a defenderla como solución más adecuada en este propuesta: (i) evita la fragmentación, o el mosaico de leyes aplicables, proporcionando una solución unitaria⁶⁴; (ii) proporciona una respuesta adecuada a la inmensa mayoría de casos- desde luego a todos aquellos en los que la dispersión del supuesto no es muy elevada, pero no sólo a estos- ya que el lugar de la residencia habitual es el centro de relaciones sociales, económicas y personales que pueden verse afectadas por la posible difamación; (ii) coincide con el lugar del daño, o por lo menos con uno de ellos, y en la inmensa mayoría de los casos con el lugar donde el daño se manifiesta en mayor medida, puesto que la vulneración de la intimidad se produce allí donde el círculo íntimo del individuo se desenvuelve y donde entabla la mayor parte de sus relaciones, es decir, de manera habitual en el lugar donde reside, sin perjuicio de que, precisamente en los casos en los que más necesaria es la regla, los de personajes públicos y de fama que traspasa las fronteras, esta situación puede subvertirse, por lo que es aconsejable no descartar en este ámbito la cláusula de escape de los vínculos más estrechos; (iii) es un vínculo voluntario para el lesionado y previsible para el responsable⁶⁵; (iv) el carácter fundamental de los derechos

⁶³ LEVI (2011, p. 3).

⁶⁴ Particularmente críticos con la consecuencia derivada de la *regal locus* de que se puedan aplicar varias leyes aun mismo supuesto: NOURISSAT y TREPOZ (2003, p. 24).

⁶⁵ NOURISSAT y TREPOZ (2003, p. 24); GRUPO DE HAMBURGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (2003, pp. 24-25).

protegidos asegurará que la resolución de fondo sea necesariamente coherente con el ordenamiento del foro. Y ello será así tanto si la regla extranjera pone en juego la concepción del foro del derecho al honor, como si lo hace respecto de la libertad de expresión. El riesgo de que ésta se vea limitada, como se temía, por ejemplo, durante la “tormenta” de las caricaturas de Mahoma, por las distintas concepciones y valores imperantes en países no europeos, dado el carácter *erga omnes* del Reglamento, no es tal, si tenemos en cuenta esta realidad esencial; (v) además, y como argumento derivado de la última sentencia del TJUE, la aplicación de este criterio de conexión permite, en el caso en que se haya optado por la presentación de la demanda ante el tribunal del centro de intereses principales de la víctima, que se produzca una coincidencia de *forum* y *ius* (en la medida en que aquél coincidirá en la mayor parte de los casos con la residencia habitual), que si en todos los casos facilita la resolución de los litigios lo hará en mucho mayor medida en éstos, por las características de los derechos en juego.

Junto a lo anterior, la cláusula de escape basada en los vínculos más estrechos permite superar las situaciones en las que la residencia es sólo una mínima conexión, con pocos contactos con el supuesto de hecho y dota de cierta flexibilidad a una solución basada de otra manera en una conexión rígida⁶⁶.

b) El Proyecto de Informe del Comité de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo

Tras admitir la autonomía de la voluntad de acuerdo con el artículo 14 del Reglamento Roma II⁶⁷, la propuesta incluida en este documento prevé que, sin perjuicio de lo previsto en los párrafos 2 y 3 del artículo 4 (del Reglamento) la ley aplicable es la del país en la que los derechos de quien solicita la compensación por el daño son, o pueden ser, directa y sustancialmente afectados. Sin embargo, la ley aplicable será la del país en el que la persona respecto de la que se alega la responsabilidad tiene su residencia habitual si no pudo prever razonablemente que en ese país sus actos fueran a tener consecuencias relevantes.

En el caso de que los derechos del dañado son o pueden ser afectados en más de un país y esa persona interpone la demanda ante los tribunales del domicilio del demandado (asumo que en realidad quiere decir del Estado del domicilio del demandado) el demandante puede decidir escoger basar su demanda en la ley del tribunal.

La ley aplicable al derecho de réplica o medidas equivalentes será la ley del país en el que el editor o emisor tiene su residencia habitual.

⁶⁶ Sobre la contraposición entre una aproximación rígida y otra basada en una mayor flexibilidad en el ámbito de la ley aplicable a los daños extracontractuales ver SYMEONIDES (2008, pp. 173 y ss.); WARSHAW (2006, pp. 269-309); KUNKE (2005, pp. 1733-1772); CARELLA (2005, pp. 25-40, espec. 34-37); WEINTRAUB (2005, pp. 561-572).

⁶⁷ Lo de “tras” es una forma de hablar porque de hecho esta posibilidad se incluye en el último apartado el artículo propuesto. Lo que ocurre es que, desde un punto de vista operativo, sí juega en *primer* lugar.

Como se puede adivinar, a la vista de la solución defendida en párrafos anteriores, la propuesta del informe del Comité si bien presenta algunos elementos que deben ser valorados positivamente no es, desde mi perspectiva, una solución que deba prosperar. Positivo es que permite el ejercicio de la autonomía de la voluntad y que, por remisión al artículo 4, incorpora la residencia habitual común y los vínculos más estrechos como criterio de conexión. Lo es menos, sin embargo, la forma en que se trata la previsibilidad y la consecuencia respecto del tratamiento de la misma y sobre todo la remisión a la ley del país “en la que los derechos de quien solicita la compensación del daño son o pueden ser sustancialmente afectados”, es decir, el mantenimiento de la regla del lugar de manifestación del daño, con la consecuencia del efecto mosaico y las indeseables consecuencias de éste en términos de seguridad jurídica. La solución a esa fragmentación- aplicación de la ley del Estado del domicilio del causante del daño si está conociendo su tribunal- no parece adecuada en términos de equilibrio entre las partes, ¿por qué no admitir también la aplicación de la ley del Estado del establecimiento/centro de intereses principales de la víctima, si está conociendo su tribunal de la totalidad de los daños, posibilidad ya admitida por el TJUE?

Por lo que se refiere a la sumisión a la ley del país de la residencia habitual del editor o emisor del derecho de réplica o equivalentes, que ya figuraba en el Proyecto de 2003, tampoco parece una propuesta aceptable, en primer lugar porque resulta más bien absurdo someter a leyes distintas la existencia de una lesión y los posibles remedios a la misma y en segundo, y más esencial, porque supone un desconocimiento del funcionamiento de la aplicación por parte de un tribunal de un ordenamiento extranjero y del funcionamiento del sistema de reconocimiento de resoluciones. Si el tribunal competente, que, asumamos, es el de la residencia habitual del editor/emisor aplica la ley de ésta a tales remedios sólo lo hará si no es contrario a su orden público y si el tribunal competente era otro (el del centro de interés principales de la víctima, en la propuesta de este trabajo) y su resolución debe ser ejecutada en el Estado del establecimiento del editor, o en otro distinto sólo podrá hacerse previo *exequátur*, en el que se podrá proceder a un control de orden público y rechazar las medidas que lo vulneren. Como se verá en el apartado siguiente, no obstante, incluso en un sistema de supresión del *exequátur* en el ámbito de la UE no parece que esta posibilidad vaya a suscitar problemas relevantes.

8. Tercera propuesta: reconocimiento sin exequátur

La cuestión de la eficacia de las resoluciones extranjeras no puede desvincularse del contexto en el que aquélla se pretende, de manera que en un ámbito integrado, como es la UE, es posible establecer mecanismos de simplificación, o incluso de eliminación del *exequátur* que en otros ámbitos no son posibles.

Puesto que lo que se plantea en estos momentos es sólo la modificación del modelo de reconocimiento y ejecución en el seno de la Unión Europea es en esta cuestión en la que me voy a centrar, sin perjuicio de entender que una reforma del obsoleto sistema de *exequátur* de nuestra

LEC resulta del todo pertinente, aunque solo sea a efectos de adecuar el tenor normativo a la realidad de nuestra jurisprudencia.

Para analizar adecuadamente la cuestión es necesario recordar, aunque sea brevemente, cómo se aborda la eficacia de resoluciones en el momento actual de la reforma del Reglamento Bruselas I. El proyecto consiste en establecer dos mecanismos de reconocimiento y declaración de ejecutividad, uno para el conjunto de las resoluciones que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento y otro para las dictadas en materia de difamación y en procedimientos en acciones colectivas. Dejando de lado la justificación de esta última excepción⁶⁸ la de las resoluciones en materia de difamación es fundamentalmente la falta de armonización a nivel conflictual.

Esa solución significa la coexistencia, centrándonos solo en España, de tres regímenes de reconocimiento distintos en materia patrimonial: (i) el que pasaría a ser “general” en la UE de prosperar la propuesta de Reglamento y que consiste en la ausencia de *exequátur*; (ii) el de *exequátur* aplicable a la difamación y a las acciones colectivas y que no es otro que el actualmente “general” previsto en los artículos 32 a 56 del Reglamento Bruselas I y (iii) el recogido en los arts. 951 y ss. de la LEC de 1881, aplicable a las resoluciones no procedentes de un Estado miembro⁶⁹. El régimen “general” proyectado supone que las resoluciones dictadas en un Estado miembro se reconocerán en los demás Estados miembros “sin que sea necesario recurrir a procedimiento especial alguno y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento” y “las resoluciones dictadas en un Estado miembro que fueren ejecutivas en ese Estado gozarán de fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros sin necesidad de otorgamiento de la ejecución” (artículo 38).

Se prevé, no obstante, que a instancia del demandado la autoridad competente del Estado miembro de ejecución denegará ésta, en todo o en parte, si “(a) fuese inconciliable con una resolución dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro de ejecución ; b) fuese inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tuviere el mismo objeto y la misma causa cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro de ejecución” (artículo 43).

Junto a ello es posible también solicitar la revisión de la resolución tanto “en origen” como “en destino”. El artículo 45 permite solicitar dicha revisión ante el tribunal competente del Estado miembro de origen cuando el demandado no hubiere comparecido en el procedimiento que dio lugar a la resolución y “a) el escrito de demanda o documento equivalente no se le hubiere notificado con antelación suficiente y de manera tal que hubiere podido organizar su defensa; o

⁶⁸ Sobre esa cuestión, CARBALLO (2009).

⁶⁹ Y eso sin contar con los procedimientos en materia concursal, previstos en el [Reglamento 1346/2000](#) y en los arts. 220 y ss. de la [Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal](#) (BOE núm. 164, de 10.7.2003) o con el llamado “reconocimiento material”, que parecería estar viviendo un “resurgimiento” (sobre la propuesta del uso de este último en el ámbito patrimonial, GARCIMARTÍN (2010, pp. 383-398); CARARSCO y TORRALBA (2011, pp. 349-362).

b) no hubiere podido impugnar la demanda por causa de fuerza mayor o debido a circunstancias extraordinarias, ajenas a su responsabilidad, a menos que no hubiere impugnado dicha resolución cuando era posible hacerlo (*sic.*)”.

En el Estado miembro de ejecución cabe, siempre que no estemos ante un caso cubierto por el artículo anterior, “solicitar una denegación del reconocimiento o la ejecución de una resolución cuando dicho reconocimiento o ejecución no estuvieren permitidos por los principios fundamentales que son la base del derecho a un juez imparcial” (art. 46).

No estamos pues, y dejando de lado las inexactitudes e incluso contradicciones del tenor literal de estos preceptos que esperamos se pulan en la versión definitiva, ante una ausencia total de control en el Estado de destino, ya que aquél se puede producir por dos vías: mediante el control del orden público procesal y mediante el de la inconciliabilidad de las resoluciones. Lo que ocurre es que, efectivamente, se reducen los motivos de denegación y se traslada el control de alguno de ellos al Estado de origen⁷⁰. Se aclara en la reforma, que elimina el orden público como elemento “controlable”, que éste no puede tampoco justificar un control de la competencia que vaya más allá del señalado.

Para las resoluciones no incluidas en este sistema, es decir, las dictadas en materia de difamación y aquellas que lo son en un litigio consecuencia del ejercicio de una acción colectiva, se mantiene el régimen actualmente previsto en el Reglamento 44/2001, en el que, recordemos, los motivos de denegación (sea del reconocimiento automático, sea del instado a título principal) son, junto al orden público procesal y el motivo relativo a la inconciliabilidad de resoluciones, el orden público (que “el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado requerido”) y que la resolución hubiere sido dictada vulnerando las competencias exclusivas de otro Estado miembro, o sin respetar las reglas de competencia en materia de contratos de consumo y seguros o las contenidas en los convenios internacionales a los que se refiere el art. 72 (*ex art.* 35.1).

Pues bien, si analizamos la situación descrita, lo cierto es que sólo hay dos controles a los que se sujetan las resoluciones en materia de difamación o acción colectiva y no el resto de las resoluciones y son los dos mencionados en el apartado anterior. Centrándonos en el supuesto de la difamación lo cierto es que uno de ellos, el relativo a la competencia, resulta completamente inútil, porque el litigio en materia de difamación no está, por definición, incluido en ninguno de

⁷⁰ Aunque va a ser necesario aclarar en mayor medida el sistema, porque en la redacción actual de la norma no queda clara cuál es la relación entre el artículo 45 y el 46 y como opera el primer inciso de este último: “en los casos que no entren dentro del ámbito de aplicación del artículo 45” ¿se refiere a todos los casos en que no se haya solicitado la revisión en origen y haya una vulneración del orden público procesal? ¿O bien a aquellos casos en los que los motivos de oposición son, de orden público procesal, pero distintos a los contemplados en el artículo 45, de tal modo que aunque los contemplados por éste no se hayan alegado en origen luego ya no se pueden controlar en destino? Y, en cualquier caso ¿cuáles son exactamente los motivos incluidos en los “principios fundamentales que son la base del derecho a un juez imparcial” y por qué consideramos que esos van a estar mejor controlados en destino que en origen, en un sistema como el europeo que parte del principio de la confianza y reconocimiento mutuos?

esos supuestos en los que dicho control es posible. Queda, en consecuencia, únicamente el control de orden público.

Y en este punto, aparte de la discusión de alcance más general, sobre la supresión del control del orden público⁷¹, sí es necesario detenerse, porque, al menos por la relevancia de los derechos en juego, puede parecer que éste es necesario. No obstante, eso hay que ponerlo en duda teniendo en cuenta la armonización que a través del CEDH se ha producido en Europa en relación con estos derechos. El equilibrio entre los derechos de la personalidad y las libertades de comunicación y expresión goza hoy entre nosotros de sanción y vigencia paneuropeas que se ha encargado de asegurar la jurisprudencia del TEDH en este ámbito, que asegura un espacio común de los derechos de la personalidad, cuyo contenido informa el “orden público europeo” en la materia. Eso tiene una doble consecuencia: (i) para supuestos de difamación de residentes en Europa la ley aplicable incorpora ya un *standard* común de protección de las libertades y derechos implicados, que es justamente el *standard* paneuropeo; (ii) en los casos de difamación de no residentes imputable a medios de comunicación radicados en Europa, que la posible incompatibilidad con dicho *standard* de la ley del país de residencia (aplicable a la cuestión, según la propuesta de este trabajo) sea uniformemente descartada en la totalidad del espacio europeo⁷². Es evidente que no puede descartarse, dentro de esos límites, una concepción más o menos amplia de cada uno de ellos en los distintos Estados europeos y un equilibrio no necesariamente idéntico entre todos ellos. Pero no parece, no obstante, que esas divergencias puedan considerarse suficientes como para considerarse una violación “manifiesta” del orden público del Estado requerido. Que en las tensiones entre derecho al honor y libertad de expresión se vayan a producir diferencias de criterio entre los Estados miembros de la Unión Europea no resulta del todo descartable, pero que estas sean tan relevantes como para hacerlas entrar en la noción de orden público es lo que resulta menos evidente. Y si la situación llegara a producirse es porque en el Estado que está en el origen de la resolución no se están respetando los criterios

⁷¹ Existe cierto debate en el seno de la UE sobre la conveniencia o no de mantener el control del orden público en el reconocimiento de resoluciones. Basta con ver al respecto la [Resolución del Parlamento Europeo de 7.9.2010, sobre la aplicación y revisión del Reglamento 44/2001](#) (2009/2140INI, DO núm. C308 E de 20.10.2011, pp. 36-43). Es cierto que en el ámbito patrimonial el juego de este resulta mucho más reducido que en otros, como el Derecho de familia, por ejemplo, pero que sí ha venido teniendo un importante papel entendido como orden público procesal (hasta tal punto que éste se había desgajado del concepto general), lo que implícitamente se reconoce en la reforma porque se prevé la necesidad de mantener mecanismos que garanticen el derecho de defensa.

⁷² Como ya se señalaba en AMORES y TORRALBA (2007, p. 256). Para un estudio de los diferentes tratamientos en los Estados miembros de la UE, ÁLVAREZ RUBIO *et al.* (2009, pp. 25 y ss.). Concluyen estos autores que aunque el nivel de protección constitucional varía y existen países donde los derechos de la personalidad se protegen en la propia Constitución, en otros ésta ni siquiera los contempla. Estos autores llegan a la misma conclusión que aquí se apunta y afirman que los sistemas de los Estados miembros tienden a acercar sus técnicas de interpretación constitucionales y cada vez gozan de mayores similitudes metodológicas a nivel jurisprudencial y que gracias al fenómeno de la europeización se produce un progresivo establecimiento de unos valores constitucionales propios y comunes a todos los países miembros. La creación de un constitucionalismo transnacional se manifiesta en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que comporta una homogeneización en la interpretación de los derechos fundamentales, entre los que destacan los derechos de la personalidad (pp. 41-42). Ver asimismo, BINDER (1995) en <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/95/9504ind.html>.

armonizadores impuestos por el Convenio por lo que parece que el problema es de mayores dimensiones⁷³.

Junto a lo anterior, no hay que olvidar que no estamos ante los únicos derechos fundamentales existentes, con lo que el argumento sería extensible a cualquier otro y eliminaría la posibilidad de suprimir el *exequátur* en todos los casos en los que éstos pudieran resultar implicados.

Por otra parte ni el texto del Reglamento actualmente en vigor ni el proyectado sitúan el control del Derecho que haya aplicado el tribunal de origen entre aquellos que se pueden realizar en fase de reconocimiento y declaración de ejecutividad. Y no se trata sólo de la prohibición de revisión en cuanto al fondo, que por supuesto no se admite, si no del control de la norma de conflicto aplicada y de su correcta aplicación. Siendo así, ¿qué sentido tiene mantener el *exequátur* sobre la base de que no hay armonización conflictual? Se dirá que el principio de confianza comunitaria y el reconocimiento mutuo obligan a pensar que los jueces de los Estados miembros van a actuar correctamente y que allí donde hay una norma armonizada van a aplicarla y lo van a hacer sin errores o desviaciones. Es posible... pero lo cierto es que, si no lo hacen, no se puede denegar el reconocimiento por ello. En consecuencia: no eliminamos el *exequátur* porque no hay norma de conflicto (las razones de esa ausencia las conocemos), pero si la hubiera y fuera ignorada por el juez de origen el *exequátur* no nos serviría para controlarla. Y ello es así, porque el control que se hace del contenido de las resoluciones adoptadas en esta materia es un control que no encuentra adecuado acomodo en las normas relativas a la eficacia de las resoluciones extranjeras porque el deber de padecer los daños causados a la propia fama o la posibilidad de exigir reparación por los mismos, viene establecido por normas que escapan al puro Derecho privado y que por eso mismo mal pueden depender en su aplicación de los mecanismos propios de aquél.

9. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

<i>Tribunal y Fecha</i>	<i>Asunto</i>	<i>Partes</i>
STJUE, 25.10.2011	C-509/09 y C-161/2010	eDate Advertising GmbH/ X y Olivier Martinez, Robert Martinez/ MGN Limited
STJUE, 7.12.2010	C-585/08 y C-144/09	Pammer/Reederei y Hotel Alpenhof/Oliver Heller

⁷³ La solución de imponer trabas, o incluso impedir, el reconocimiento de las resoluciones extranjeras es el que prevé la *Speech Act* americana, que prohíbe el reconocimiento de las resoluciones procedentes de otros Estados en materia de difamación que no respeten el *First Amendment*, o en las que el tribunal basó su competencia en criterios que no son coherentes con el sistema americano. Esta solución es objeto de críticas que afirman que no resulta eficaz porque no protege a quienes debería proteger (a las entidades “serias” que poseen bienes e infraestructuras organizativas también en los Estados extranjeros en los que actúan y donde, en consecuencia, se puede ejecutar una resolución contra ellos) y sí a quienes no deberían ser acreedores de esa protección, lo que es contrario al objetivo legislativo de favorecer la libertad de expresión de quienes practican un periodismo serio de investigación). LEVI (2011, p. 35).

STJUE, 10.6.2004	C-168/2002	Kronhofer/Maier <i>et al.</i>
STJUE, 5.2.2004	C-18/02	DFDS Torline/SEKO
STJUE, 1.10.2002	C-167/00	VKI/Henkel
STJUE, 27.10.1998	C-51/97	Réunion Européenne/Spliethoff
STJUE, 19.9.1995	C-364/93	Marinari/Lloyd's Bank
STJUE, 7.3.1995	C-68/93	Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL, Chequepoint International Ltd/ Presse Alliance SA
STJUE, 11.1.1990	C-220/88	Dumez France/Hessische Landsbank
STJUE, 30.11.1976	C-21/76	Handelskwekerij G.J. Bier BV/Mines de potasse d'Alsace, S.A

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala, Sección y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, Civil, Secc. 1ª, 7.11.2011	JUR 2011\389715	Juan Antonio Xiol Ríos	<i>Futbol Club Barcelona/ Le Monde</i>

Audiencia Provincial

<i>Tribunal, Sección y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
SAP Barcelona, Secc. 1ª, 27.10.2009	JUR 2009\488564	Maria Dolors Montolió Serra	<i>Futbol Club Barcelona/Le Monde</i>

10. Bibliografía

Miguel AMORES CONRADI (2003), "Ubi societas aeuropaea: sobre el domicilio social y legislación(es) aplicables(s) a la sociedad anónima europea (SE)", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 8, pp. 25-52.

--- (1995) "Artículo 10.9", en Manuel ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Edersa, Pamplona, T. I, pp. 729-769.

Miguel AMORES CONRADI y Elisa TORRALBA MENDIOLA (2004), "XI tesis sobre el estatuto delictual", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 8 (www.reei.org).

--- (2007), "Difamación y Roma II", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, núm. 7, pp. 251-265.

Juan José ÁLVAREZ RUBIO *et al.* (2009), *Difamación y protección de los derechos de la personalidad: ley aplicable en Europa*, Aranzadi, Pamplona.

Stefania BARIATTI (2005), "La futura disciplina delle obbligazioni non contrattuali nel quadro della comunitarizzazione del Diritto internazionale privato", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, núm. 1, pp. 5-24.

Günther BEITZKE (1965), "Les obligations delictuelles en DIPr", *Recueil des Cours*, T. II, pp. 67-141.

Andrew BELL (2008), "Libel tourism: international forum shopping for defamation acts" ([www.globallawforum.org/UserFiles/puzzle22New\(1\).pdf](http://www.globallawforum.org/UserFiles/puzzle22New(1).pdf)).

Heinz BINDER (1955), "Zur Auflockerung des Deliktsstatuts", *RabelsZ*, pp. 477-496.

Darcy BINDER, "The European Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights in the European Community: New Developments and Future Possibilities in Expanding Fundamental Rights Review to Member State Action" (<http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/95/9504ind.html>).

Olivera BOSKOVIC (2010), "Boskovic on Rome II and Defamation" (<http://conflictoflaws.net/2010/boskovic-on-rome-ii-and-defamation>).

Pierre BOUREL (1989), "Du rattachement de quelques délits spéciaux en DIPr", *Recueil des Cours*, T. II, pp. 251-398.

Laura CARBALLO PIÑEIRO (2009), *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial*, Universidade de Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, Santiago.

Gabriella CARELLA (2005), "La disciplina internazionalprivatistica delle obbligazioni da fatto lecito nella proposta di Regolamento Roma I", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, núm. 1, pp. 25-40.

Ángel CARRASCO PERERA y Elisa TORRALBA MENDIOLA (2011), "Schemes of arrangement ingleses para sociedades españolas: una crítica", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 14, pp. 349-362.

Matthew COLLINS (2010), *The law of Defamation and the Internet*, 3ª ed., Oxford University Press, Oxford.

Albert DICEY, John MORRIS y Lawrence COLLINS (2006), *The conflict of laws*, 14ª ed., Sweet and Maxwell, Londres.

Manuela ESLAVA RODRÍGUEZ (1996), *La protección civil del derecho a la vida privada en el tráfico privado internacional: Derecho aplicable*, Universidad de Extremadura, Cáceres.

Enrique FERNÁNDEZ MASIA (2003), "Primeras consideraciones sobre el Anteproyecto de Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)", *Actualidad Civil*, núm. 34, pp. 907-929.

Jose Carlos FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO (2007), *Derecho internacional Privado*, 4ª ed., Thomson Civitas, Pamplona.

Francisco José GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2007), "La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)", *Diario La Ley*, núm. 6811, pp. 1-24.

--- (2010) "La eficacia en España de los *schemes of arrangement* ingleses", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, pp. 383-398.

Rafael GIL-NIEVAS (2007), "El proceso negociador del Reglamento Roma II: obstáculos y resultados", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, pp. 109-185.

GRUPO DE HAMBURGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (2003), "Comments on the European Commission's draft proposal for a Council regulation on the law applicable to non contractual obligations", *RabelsZ*, pp. 1-56.

Trevor HARTLEY (2010), "Libel Tourism and Conflict of Laws", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, pp. 25-38.

Bettina HEIDERHOFF, "Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime-Yes, Lex Fori, Please!" (<http://conflictoflaws.net/2010/heiderhoff-privacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime>).

Jan von HEIN (2010), "Von Hein on Rome II and Defamation", (<http://conflictoflaws.net/2010/von-hein-on-rome-ii-and-defamation>).

Lord HOFFMANN (2010), "The libel tourism myth" (www.indexonensorship.org/2010/02/the-libel-tourism-myth).

José Luis IGLESIAS BUHIGUES (2007), "El largo camino del Reglamento Roma II", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, pp. 97-108.

Jan KROPHOLLER (1969), "Ein Anknüpfungssystem für das Deliktsstatut", *RabelsZ*, pp. 601-653.

Jan-Jaap KUIPERS (2011), "Towards a European Approach in the Cross-Border Infringement of Personality Rights", *German Law Journal*, Vol. 12, núm.8, pp. 1681-1699.

Christopher KUNKE (2005), "Rome II and defamation: will the tail wag the dog?", *Emory Intl. L. Rev.*, núm. 19, pp. 1733-1772.

Lili LEVI, "The Problem of Transnational Libel" (<http://ssrn.com/abstract=1795237>).

Robert. MCFARLAND (2009-2010), "Please do not publish this article in England: a jurisdictional response to libel tourism", *Mississippi Law Journal*, núm. 79, pp. 617-667.

Pierre MAYER y Vincent HEUZE (2004), *Droit international privé*, 10^a ed., Montchrestien, París.

Pedro DE MIGUEL ASENSIO (2011), *Derecho Privado de Internet*, 4^a ed., Civitas, Madrid.

--- (2011) "Social Networking Sites: an overview of applicable law issues", *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, Vol. XX (<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com>).

Cyril NOURISSAT y Eduard TREPOZ (2003), "Quelques observations sur l'avant-projet de règlement du conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles- Rome II", *Journal du Droit International*, Vol. 130, pp. 7-32.

Peter NYGH (1995), "The reasonable expectations of the parties as a guide to the choice of law in contract and in tort", *Recueil des Cours*, Vol. 251, pp. 269-400.

Guillermo PALAO MORENO (2008), *Responsabilidad civil extracontractual en el Derecho europeo*, 1^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

--- (2003), "Hacia la unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en Europa (una visión crítica del Anteproyecto de Reglamento Roma II)", en Guillermo PALAO MORENO, Lorenzo PRATS ALBENTOSA y M. J. REYES, *Derecho Patrimonial Europeo*, 1ª ed., Aranzadi, Pamplona.

Fernando PANTALEÓN PRIETO (1996), "La Constitución, el honor y unos abrigos", *La Ley*, núm. 4033, pp. 1689-1695.

Pablo SALVADOR CODERCH y María Teresa CASTIÑEIRA PALOU (1997), *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid.

Pablo SALVADOR CODERCH *et al.* (1987), *¿Qué es difamar? Libelo contra la ley del Libelo*, 1ª ed., Civitas, Madrid.

Pablo SALVADOR CODERCH, Antoni RUBÍ PUIG y Pablo RAMÍREZ SILVA (2011), "Imágenes veladas", *InDret*, 1/2011, (www.indret.com/pdf/805_es.pdf).

Jaime SÁNCHEZ SANTIAGO, José Julián IZQUIERDO PERIS (1996), "Difamar en Europa: las implicaciones del asunto Shevill", *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 23, núm. 1, pp. 141-169.

Joan Carles SEUBA TORREBLANCA (2005), "Derecho de daños y Derecho internacional privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la propuesta de Reglamento Roma II", *InDret*, 1/2005 (www.indret.com/pdf/269_es.pdf).

Simeon SYMEONIDES (2008), "Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity", *Annual Journal of Comparative Law*, Vol. 56, pp. 173-202.

Miguel VIGORÓS SORIANO y Francisco J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2005), "Estado de origen vs. Estado de destino: las diferentes lógicas del Derecho internacional privado", en VVAA, *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Universidad Autónoma de Madrid, Eurolex, Madrid, T. II, pp. 1786-1813.

Aaron WARSHAW (2006), "Uncertainty from abroad: Rome II and the choice of law for defamation claims", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 32, pp. 269-309.

Russell WEINTRAUB (2005), "Rome II and the Tension Between Predictability and Flexibility", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, núm. 3, pp. 561-572.