Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
MICHAL BOBEK
presentadas el 23 de febrero de 2021 [1]

Asunto C-800/19

Mittelbayerischer Verlag KG
contra
SM

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia)]

(Petición de decisión prejudicial — Cooperación judicial en materia civil y mercantil — Competencia en materia delictual o cuasidelictual — Centro de intereses de una persona física que solicita la protección de derechos de la personalidad — Publicación digital — Lugar del hecho causal que originó el daño)

I. Introducción

1. Un ciudadano polaco (en lo sucesivo, «demandante»), antiguo preso de Auschwitz, presentó ante los tribunales polacos una demanda civil contra un periódico alemán por haber utilizado la expresión «campo de exterminio polaco» en un artículo digital para referirse a un campo de exterminio nazi construido en el territorio de la (entonces) Polonia ocupada durante la Segunda Guerra Mundial. Aunque dicho artículo solo estuvo unas horas disponible en Internet antes de ser corregido, el demandante sostiene que la publicación digital ha causado un daño a su identidad y dignidad nacionales.

2. ¿Tienen los tribunales polacos competencia internacional para conocer este tipo de demandas? En el litigio principal, la demandante no solo exige una indemnización pecuniaria, sino también otras medidas de reparación: una orden judicial que prohíba al editor volver a utilizar la expresión «campo de exterminio polaco» en el futuro y la publicación de una disculpa.

3. Así pues, en el presente asunto se solicita al Tribunal de Justicia que precise, una vez más, [2] los criterios para la valoración de la competencia internacional de demandas en las que se denuncien vulneraciones de los derechos de la personalidad cometidas a través de una publicación digital. No obstante, tal solicitud se plantea en un contexto bastante particular: la persona que alega la vulneración de sus derechos de personalidad no fue nombrada en la publicación litigiosa. Sin embargo, parece que conforme a lo que defiende la actual jurisprudencia nacional, los derechos

[1] Lengua original: inglés.

[2] Véanse las sentencias de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685), y de 17 de octubre de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766).

de la personalidad de los ciudadanos polacos incluyen la protección de su identidad nacional, la dignidad nacional, así como el respeto de la verdad sobre la historia de la nación polaca. Resulta, además, en asuntos como el presente, que esos derechos de la personalidad de los supervivientes polacos de los campos de exterminio nazis se consideran afectados por declaraciones como las comentadas.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. Los considerandos 15 y 16 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 [3] señalan lo siguiente:

«15) Las normas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado. La competencia judicial debe regirse siempre por este principio, excepto en algunos casos muy concretos en los que el objeto del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de conexión. […]

16) El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa de la estrecha conexión existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia. La existencia de una estrecha conexión debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente. Este aspecto reviste particular importancia en relación con los litigios relativos a obligaciones no contractuales derivadas de vulneraciones del derecho a la intimidad y de los derechos de la personalidad, incluida la difamación.»

5. El artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012 dispone que, «salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.»

6. A tenor del artículo 5, apartado 1, del mismo Reglamento, «las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo.»

7. El artículo 7, que forma parte de la sección 2 —que tiene como epígrafe «Competencias especiales»— del capítulo II del citado Reglamento, establece lo siguiente:

«Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro:

[…]

2) En materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso».

[3] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2012, L 351, p. 1).

B. Derecho nacional

8. Como explicó el Gobierno polaco en sus observaciones escritas, los artículos 23 y 24 del Código Civil polaco protegen una amplia gama de derechos de la personalidad. El artículo 23 recoge una lista no exhaustiva de las dimensiones de los derechos de la personalidad que pueden protegerse en virtud de esa disposición. Esas disposiciones no mencionan expresamente la identidad nacional, la dignidad nacional ni el derecho al respeto de la verdad sobre la historia de la nación polaca. No obstante, el Gobierno polaco citó numerosos ejemplos de jurisprudencia nacional que confirman que esas tres dimensiones están ahora incluidas en el ámbito de los derechos de la personalidad contemplados en el artículo 23 del Código Civil polaco, según la interpretación de los tribunales polacos. [4]

9. Según el Gobierno polaco, estos derechos pueden conculcarse mediante ataques individuales y declaraciones que afecten a un grupo más amplio de personas, incluida la nación en su conjunto. Para poder presentar una demanda basada en la referida declaración, el demandante debe demostrar que se ha visto afectado individualmente por la declaración en cuestión. Este impacto sobre las personas se ha confirmado, en particular, en el caso de los antiguos prisioneros de los campos de exterminio nazis, que pueden invocar una vulneración de sus derechos de la personalidad motivada por las descripciones de estos campos en las que se utilice el adjetivo «polaco». Según la jurisprudencia nacional, la utilización de dicho adjetivo hace recaer la culpa de la propia existencia de los campos de exterminio sobre un grupo de personas que fue prisionero de los citados campos, sugiriendo así que las víctimas fueron en la práctica los asesinos.

10. Por tanto, como ha confirmado en esencia el tribunal remitente al exponer la fundamentación para plantear una cuestión prejudicial, [5] de conformidad con la jurisprudencia nacional, los derechos de la personalidad de los ciudadanos polacos incluyen la protección de su identidad nacional, la dignidad nacional y el derecho al respeto de la verdad sobre la historia de la nación polaca. A este respecto, se considera que los derechos de los supervivientes polacos de los campos de exterminio nazis se ven afectados por declaraciones incorrectas referidas a tales campos. Se estima que estas personas, en tal condición, tienen derecho a entablar una acción con arreglo al Derecho nacional en un caso como el del litigio principal.

III. Hechos, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales

11. El demandante en el litigio principal es un nacional polaco que reside en Varsovia y que durante la Segunda Guerra Mundial estuvo preso en Auschwitz. En la actualidad, participa en iniciativas que tienen por objeto preservar la memoria de las víctimas de los crímenes perpetrados por la Alemania nazi contra los polacos durante la Segunda Guerra Mundial. Entre estas iniciativas se incluye la participación en encuentros con fines educativos.

[4] Dicho Gobierno se refiere, entre otras, a las sentencias del Sąd Okręgowy w Olsztynie (Tribunal Regional de Olsztyn, Polonia) de 24 de febrero de 2015, asunto n.º IC-726/13; del Sąd Apelacyjny w Białymstoku (Tribunal de Apelación de Bialystok, Polonia) de 30 de septiembre de 2015, asunto n.º I ACa 403/15; del Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia) de 31 de marzo de 2016, asunto n.º I ACa 971/15; del Sąd Apelacyjny w Krakowie (Tribunal de Apelación de Cracovia, Polonia) de 22 de diciembre de 2016, asunto n.º I ACa 1080/16; y del Sąd Okręgowy w Krakowie (Tribunal Regional de Cracovia, Polonia) de 28 de diciembre de 2018, asunto n.º IC-2007/13.

[5] El tribunal remitente menciona además, en este sentido, la sentencia del Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia) de 9 de septiembre de 2019, Asunto n.º I ACz 509/19, dictada en un asunto similar contra otra empresa alemana.

12. La demandada en el litigio principal, Mittelbayerischer Verlag KG, es una persona jurídica domiciliada en Ratisbona (Alemania). Edita en idioma alemán un diario digital bajo la dirección: www.mittelbayerische.de, de carácter regional, al que por supuesto se puede acceder también desde otros países, incluyendo Polonia.

13. El 15 de abril de 2017, en dicho sitio de Internet se publicó un artículo titulado «Ein Kämpfer und sein zweites Leben». (Un luchador y su segunda vida). En él se describen los avatares del Sr. Israel Offman, un judío superviviente del Holocausto, nacido en Częstochowa (Polonia). Fue encarcelado en los campos de Bliżyn y Auschwitz-Birkenau, de Sachsenhausen y Dachau, y realizó trabajos forzados en Leonberg y Plattling. Tras la Segunda Guerra Mundial, finalmente fijó su residencia permanente en Alemania. El artículo comienza con la narración de cómo en 1961, cuando nació el tercer hijo del Sr. Offman, una niña, el funcionario del Registro Civil de la Niederbayern (Baja Baviera, Alemania) denegó la inscripción del nombre elegido por los padres para la niña, Faya. El funcionario afirmó que ese nombre sonaba demasiado extranjero y que resultaba impronunciable en alemán. El artículo explica que los padres quisieron poner a su hija el nombre de Faya porque así se llamaba la hermana del Sr. Offman, la cual, citando la versión original del artículo, «fue asesinada en el campo de exterminio polaco de Treblinka».

14. Como señala el tribunal remitente, es un hecho histórico incuestionable que el campo de Treblinka fue un campo de exterminio de la Alemania nazi creado durante la Segunda Guerra Mundial en el territorio de la Polonia ocupada.

15. De la resolución de remisión se desprende que la expresión original de «campo de exterminio polaco de Treblinka» solo figuró en Internet unas cuantas horas, al parecer desde las 05:00 hs. del 15 de abril de 2017, momento en que se publicó el artículo íntegro en Internet, hasta aproximadamente las 13:40 hs. de ese mismo día, cuando tras una intervención por correo electrónico del consulado polaco en Múnich, se sustituyó el citado fragmento por otro del siguiente tenor: «fue asesinada por los nazis en el campo de exterminio alemán nazi de Treblinka, en la Polonia ocupada». En una nota a pie de página del artículo se incluyó una breve explicación al respecto, que indicaba que inicialmente se había utilizado la expresión «campo de exterminio polaco de Treblinka», pero que se había rectificado posteriormente.

16. El demandante presentó el 27 de noviembre de 2017 una demanda civil ante el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia). Junto con su demanda, presentó una impresión de la publicación controvertida en su versión ya rectificada. No expuso las circunstancias de cómo tuvo conocimiento de la publicación. En defensa de sus derechos de la personalidad, en particular, de la identidad nacional y de la dignidad nacional, el demandante solicitó:

– que se prohibiera a la demandada difundir bajo cualquier forma las expresiones «campo de exterminio polaco» o «campo de concentración polaco», en alemán o en cualquier otro idioma, respecto de los campos de concentración alemanes ubicados en el territorio de la Polonia ocupada durante la Segunda Guerra Mundial;

– que se condenara a la demandada a publicar en su sitio de Internet una declaración cuyo tenor preciso se recogía en la demanda, al objeto de pedir disculpas al demandante por la vulneración de sus derechos de la personalidad provocada por la publicación digital en cuestión, en la que se sugería que el campo de exterminio de Treblinka fue construido y estuvo dirigido por ciudadanos polacos;

– que se condenara a la demandada al pago de un importe de 50 000 zlotys polacos (PLN) a favor de la Polski Związek Byłych Więźniów Politycznych Hitlerowskich Więzień i Obozów Koncentracyjnych (Asociación Polaca de los Antiguos Presos Políticos de las Prisiones y Campos de Concentración del Régimen de Hitler).

17. Para fundamentar la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales polacos, el demandante invocó la sentencia de este Tribunal de Justicia en el asunto eDate.[6] La demandada presentó una declinatoria por falta de competencia internacional de los tribunales polacos. Subrayó que, a diferencia de lo que sucedía en el asunto eDate, el artículo publicado en Internet que motivó la demanda no afectaba directamente al demandante. La demandada también alega el perfil regional y el ámbito de su actividad periodística, que abarca el Oberpfalz (Alto Palatinado, Baviera, Alemania) y se centra fundamentalmente en noticias regionales. A modo de ejemplo, mencionó que hay que llegar a la cuarta posición del menú de la página para encontrar la sección «Alemania y el Mundo». Asimismo, subrayó que el contenido del portal solo está disponible en alemán.

18. Mediante auto de 5 de abril de 2019, el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia) desestimó la declinatoria. Dicho tribunal consideró que se cumplían los requisitos que establece el artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012. Señaló que, en el período comprendido entre el 15 de abril de 2017 y el 29 de noviembre de 2018, hubo más de 32 000 visitas al sitio de Internet de la demandada procedentes de Polonia. Dicho país se situó en el decimocuarto puesto de un total de veinticinco en cuanto a número de visitantes a la página de Internet. En consecuencia, la demandada pudo haber previsto que la publicación podría llegar a lectores de otros países, incluida Polonia. Asimismo, pudo prever que la publicación digital del artículo que contenía la expresión «campos de exterminio polacos» podía ser advertida por los lectores polacos. Debido a la accesibilidad de la publicación en Polonia por medio de Internet y atendiendo a su contenido, afirmó que cabía considerar el territorio polaco como lugar de vulneración de los derechos de la personalidad.

19. El 25 de abril de 2019, la demandada interpuso un recurso contra la resolución de primera instancia ante el tribunal remitente, el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia). La demandada adujo que el artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 se había aplicado incorrectamente y afirmó que no era posible haber previsto razonablemente que se entablaría un procedimiento judicial en Polonia. Alegó que, si el contenido de un artículo se refiere a una persona distinta al demandante o no se refiere a nadie en concreto, la parte demandada no puede prever objetivamente el órgano jurisdiccional ante el que puede actuarse contra ella. La demandada señaló que el contenido del artículo controvertido resultaba tan ajeno a Polonia como para descartar objetivamente cualquier previsión razonable de que las actuaciones procesales se sustanciaran en dicho país.

20. Mediante un auto, el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) instó al letrado del demandante a que describiera las circunstancias de hecho de la demanda con mayor precisión. También se invitó al demandante a declarar si dominaba la lengua alemana, cuándo (antes o después de la rectificación de la frase controvertida) y cómo (ya sea directamente en Internet o a través de terceros) tuvo conocimiento de la publicación. No obstante, el tribunal remitente señala que estas cuestiones quedaron sin respuesta.

[6] Sentencia de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10), EU:C:2011:685.

21. El tribunal remitente tiene dudas sobre si el requisito de previsibilidad razonable de la competencia judicial, recogido en los considerandos 15 y 16 del Reglamento n.º 1215/2012, contempla una situación como la del litigio principal. Dicho tribunal admite que es probable que la expresión «campo de exterminio polaco» provoque una reacción negativa en Polonia. Puede suscitar en algunos lectores la impresión errónea de que los campos de exterminio los construyeron ciudadanos polacos y de que fueron ellos los responsables de los crímenes allí cometidos, lo cual ofendería a los ciudadanos polacos que fueron encarcelados en campos de exterminio o cuyos familiares fueron asesinados por los ocupantes nazis durante la Segunda Guerra Mundial. No obstante, el tribunal remitente también se pregunta si las circunstancias concretas del asunto que nos ocupa pueden llevar a la conclusión de que la demandada podría haber previsto razonablemente que, como consecuencia del artículo controvertido, era posible que se interpusiese una acción de protección de los derechos de la personalidad contra ella ante un tribunal polaco, a pesar de que el demandante no hubiera sido mencionado, ni directa ni indirectamente, en el texto del artículo.

22. En estas circunstancias, el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1. ¿Debe interpretarse el artículo 7, punto 2, del [Reglamento n.º 1215/2012] en el sentido de que la competencia internacional basada en el criterio del centro de intereses resulta aplicable a un litigio iniciado mediante una demanda de una persona física en defensa de sus derechos de la personalidad cuando la publicación digital que se señala como causa de vulneración de dichos derechos no contenga información que directa o indirectamente afecte a esa persona física en particular, sino que más bien contenga información o afirmaciones que sugieran la comisión de actuaciones reprobables por parte de la colectividad a la que pertenece el demandante (en los antecedentes concretos de este litigio, su nación), hecho del que la parte demandante deduce la vulneración de sus derechos de la personalidad?

2. En un litigio de defensa patrimonial y no patrimonial de los derechos de la personalidad frente a su vulneración a través de Internet, al examinar los fundamentos de la competencia internacional determinados en el artículo 7, punto 2, del Reglamento [n.º 1215/2012], es decir, al apreciar si el órgano jurisdiccional nacional es el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso, ¿deben tomarse en consideración circunstancias como:

   – el círculo de los destinatarios a quienes se dirige principalmente el sitio de Internet en el que haya tenido lugar la vulneración,

   – el idioma en el que se hayan redactado ese sitio de Internet y la publicación controvertida,

   – el tiempo durante el cual la información haya estado disponible en Internet para los destinatarios,

   – las circunstancias individuales de la parte demandante, como las vicisitudes por las que atravesó durante la guerra y su actual activismo social, que se invocan en el procedimiento examinado como título de una legitimación especial para oponerse judicialmente a la difusión de imputaciones contra una colectividad a la que pertenece el demandante?»

23. Han presentado observaciones escritas el demandante, la demandada, los Gobiernos alemán y polaco y la Comisión Europea.

IV. Análisis

24. Las presentes conclusiones se estructuran de la siguiente manera. Empezaré por recordar el estado actual de la jurisprudencia (y la normativa) relativa a la competencia internacional por los daños supuestamente causados a los derechos de la personalidad de una persona con arreglo al artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 (A). Tras ello, me detendré en las peculiaridades del presente asunto (B). A continuación, explicaré por qué el hecho de que una persona haya sido nombrada difícilmente puede constituir un criterio concluyente a la hora de determinar si pudo haberse producido algún daño en un territorio jurisdiccional determinado (C). Posteriormente, analizaré la cuestión de la previsibilidad del foro (D). Por último, concluiré sugiriendo que, si bien el Derecho de la Unión, en su situación actual, es bastante complaciente en cuanto a la competencia internacional en asuntos en los que la reputación de una persona física resulta dañada a través de Internet, existen, no obstante, algunos límites sobre el fondo de tales demandas que un órgano jurisdiccional nacional está obligado a respetar (E).

A. Los dos tipos de competencia basada en el lugar donde se haya producido el hecho dañoso según el artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 por la vulneración a través de Internet de los derechos de la personalidad

25. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre lo que actualmente es el artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 siempre ha destacado la necesidad de preservar la disponibilidad de la competencia internacional para las reclamaciones por daños de la presunta víctima. Así, el Tribunal de Justicia ha considerado reiteradamente que dicha disposición se refiere a *ambos* lugares: el del hecho causal que originó el daño y aquel donde se produjo el daño.[7]

26. Por lo que respecta a las vulneraciones de los derechos de la personalidad, la parte que se refiere al «lugar donde se haya producido […] el hecho dañoso» ha ido estableciendo gradualmente dos motivos de competencia distintos.

27. En el asunto Shevill, en lo que respecta a las publicaciones *impresas*, el Tribunal de Justicia vinculó este lugar a cualquier Estado miembro «en que la publicación [presuntamente dañosa] haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación», siendo los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro competentes para conocer «únicamente de los daños causados en el Estado del órgano jurisdiccional al que se haya acudido».[8]

28. Como resultado de lo anterior, nació la denominada «teoría del mosaico».[9] Esta se basa en el entendimiento de que una publicación presuntamente difamatoria produce «sus efectos dañosos en relación con la víctima» en todos los lugares «en que la publicación ha sido difundida, cuando

7 Comenzando con la sentencia de 30 de noviembre de 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166), apartado 19.

8 Sentencia de 7 de marzo de 1995, Shevill y otros (C-68/93, EU:C:1995:61), apartado 33.

9 Para mayor detalle, véanse mis conclusiones en el asunto Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554), punto 28 con las ulteriores referencias.

la víctima es allí conocida» y que, en consecuencia, el órgano jurisdiccional de cada uno de estos Estados miembros «es territorialmente el más cualificado para apreciar la difamación cometida en dicho Estado y determinar el alcance del perjuicio correspondiente.» [10]

29. Con la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto eDate, la doctrina Shevill se trasladó al entorno digital. De hecho, en el asunto eDate, el Tribunal de Justicia reconoció «[l]as dificultades de la aplicación, en el contexto de Internet, del citado criterio del lugar donde se ha producido el daño, consagrado en la sentencia Shevill» y «la gravedad de la lesión que puede sufrir el titular de un derecho de la personalidad que observa que un contenido que lesiona ese derecho está disponible en cualquier punto del planeta». [11] Por tanto, el Tribunal de Justicia decidió adaptar su interpretación del artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 «en el sentido de que la víctima de una lesión de un derecho de la personalidad a través de Internet puede acudir, en función del lugar en el que haya producido el daño causado en la Unión Europea por dicha lesión, a *un fuero* por *la totalidad de ese daño*.» [12]

30. Así es como nació el fundamento de la competencia relativo al «centro de intereses». El Tribunal de Justicia declaró que «la repercusión de un contenido publicado en Internet sobre los derechos de la personalidad de una persona puede ser apreciada mejor por el órgano jurisdiccional del lugar en el que la supuesta víctima tiene su centro de intereses». [13]

31. No obstante, y lo que es más importante, el centro de intereses derivado de la sentencia en el asunto eDate no reemplazó al «mosaico» derivado de la sentencia en el asunto Shevill con respecto a las publicaciones digitales. Se ha *añadido* a este, como *alternativa*. En consecuencia, la víctima de una presunta vulneración de los derechos de la personalidad a través de Internet puede optar entre acudir (i) al tribunal del Estado miembro donde se encuentra su centro de intereses con respecto a la totalidad del daño causado, o (ii) a los tribunales de uno o varios Estados miembros con respecto a la parte del daño que se haya causado en estos. [14]

32. En mis conclusiones presentadas en el asunto Bolagsupplysningen, [15] traté de convencer al Tribunal de Justicia de que tal enfoque es inapropiado. Además de los graves problemas prácticos que supone extender la teoría del mosaico a las publicaciones digitales, esta elección no puede justificarse por ninguno de los argumentos de principio que se plantean a su favor. En particular, apenas mejora la situación de cualquiera de las dos partes —excepto en situaciones de acoso— y reduce drásticamente, si es que no las excluye por completo, las posibilidades de que la parte demandada prevea dónde podría ser demandada.

33. En su sentencia en el asunto Bolagsupplysningen, el Tribunal de Justicia decidió mantener ese doble enfoque. [16] Al mismo tiempo, sin embargo, el Tribunal de Justicia aclaró que solo los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentre el centro de intereses del demandante podrán conocer de las reclamaciones que tengan como objeto obtener la rectificación y la

[10] Sentencia de 7 de marzo de 1995, Shevill y otros (C-68/93, EU:C:1995:61), apartados 28 a 31.

[11] Sentencia de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685), apartado 47.

[12] *Ibidem*, apartado 48. El subrayado es mío.

[13] *Ibidem.*

[14] *Ibidem*, apartado 52.

[15] Mis conclusiones presentadas en el asunto Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554).

[16] Sentencia de 17 de octubre de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766), apartado 47.

supresión de contenidos de Internet presuntamente dañosos. En efecto, al tratarse de una «demanda única e indivisible» tal reclamación solo puede presentarse «ante un tribunal competente para conocer íntegramente de una acción».[17]

34. Por lo tanto, se pone de manifiesto que, según la doctrina derivada de la sentencia Bolagsupplysningen, los tribunales con competencia limitada, basada en la «teoría del mosaico», solo pueden conceder medidas de reparación «divisibles», mientras que los tribunales con competencia plena, basada en el «centro de intereses», pueden conceder medidas de reparación tanto «divisibles» como «indivisibles».[18]

35. El Tribunal de Justicia no estableció específicamente qué tipos de medidas de reparación pertenecen a cada categoría. No obstante, supongo que las medidas de reparación «divisibles» implican esencialmente una indemnización pecuniaria (y potencialmente otras medidas de reparación que sean susceptibles de dividirse según los límites jurisdiccionales), mientras que las medidas de reparación «indivisibles» son todas aquellas que de manera razonable pueden concederse y ejecutarse una sola vez, ya que, una vez ejecutadas, tienen un impacto en todos los lugares (rectificación o supresión de la información).

36. Por último, la jurisprudencia hasta ahora ha sido bastante imprecisa sobre las condiciones exactas que deben cumplirse para que se pueda determinar la competencia según la «teoría del mosaico» o conforme al criterio del «centro de intereses». Por un lado, para la competencia según la «teoría del mosaico», la jurisprudencia del Tribunal de Justicia menciona dos requisitos: el contenido denunciado debe haber estado disponible en el Estado miembro en cuestión y el demandante debe haber sufrido potencialmente una lesión de sus derechos de la personalidad en ese Estado miembro.[19] Por otro lado, es evidente que la competencia basada en el «centro de intereses» exige algo más. No obstante, quizás debido al hecho de que se ha aplicado y confirmado en asuntos en los que el *vínculo de conexión particularmente estrecho* entre el conflicto y los tribunales del lugar donde se produjo el daño[20] condujo efectivamente a que el «centro de intereses de la víctima» se ubicara en el domicilio de la víctima,[21] la jurisprudencia no ofrece criterios demasiado detallados en lo tocante a los factores específicos u otros elementos que deban tenerse en cuenta.

B. Las peculiaridades del presente asunto

37. En este contexto jurídico, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en primer lugar, si puede existir un centro de intereses para un demandante que no haya sido *identificado individualmente* por la publicación controvertida. Prefiero utilizar esa expresión en lugar de la fórmula empleada por el tribunal remitente, que afirma que «la publicación digital que se señala […] no [contiene] información que directa o indirectamente *afecte* a esa persona física en particular». La apreciación de si un demandante ha sido *identificado individualmente* o no en una publicación, bien sea (i) por su nombre o (ii) por sus características o circunstancias personales

17 *Ibidem*, apartado 48.

18 Como es natural, además de la competencia «plena» con respecto a todas las medidas de reparación que siempre podrían solicitarse en el lugar del domicilio del demandado al amparo del artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012 — véase también la sentencia de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685) apartados 42 a 43.

19 Véanse sentencias de 7 de marzo de 1995, Shevill y otros (C-68/93, EU:C:1995:61), apartados 30 y 33; de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685), apartado 51; y de 17 de octubre de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766), apartado 47. Véase también, en el contexto de las vulneraciones de los derechos de autor, la sentencia de 22 de enero de 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28), apartado 34.

20 Sentencia de 17 de octubre de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766), apartado 26 y la jurisprudencia citada.

21 *Ibidem*, apartado 33.

únicas, debe ser relativamente objetiva y fáctica.[22] La medida en que la información publicada *guarda relación* con una persona física concreta es una cuestión de apreciación (bastante subjetiva) que se realiza a modo de escala, en la que ya se incluyen elementos de valoración de la información proporcionada y pronto transita hacia una evaluación del fondo de un asunto o, lo que es lo mismo, del grado en que esa persona se ha visto realmente afectada.[23]

38. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta sobre los elementos pertinentes que han tenerse en cuenta a la hora de valorar si existe un vínculo de conexión suficiente para reafirmar la competencia con arreglo al artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012.

39. Habida cuenta de la naturaleza de las medidas de reparación solicitadas, el tribunal remitente inquiere específicamente sobre la competencia basada en el «centro de intereses». De hecho, ante el tribunal remitente,[24] el demandante solicita tres medidas de reparación distintas: una indemnización pecuniaria, la prohibición de cualquier uso futuro de la expresión denunciada por parte de la demandada y una disculpa pública dirigida al demandante. No se especifica si se supone que la indemnización pecuniaria solicitada abarca la totalidad del daño denunciado o solo el daño ocasionado dentro del ámbito jurisdiccional de los tribunales polacos. No obstante, y en todo caso, las otras dos medidas de reparación se parecen mucho a las medidas de reparación *indivisibles* —es decir, aquellas que solo pueden ser concedidas por un tribunal que resulte competente atendiendo al centro de intereses del demandante—.[25]

40. No obstante, es evidente que, según la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia expuesta en la sección anterior de las presentes conclusiones, *en paralelo* a la competencia potencial basada en el «centro de intereses», sigue existiendo la competencia basada en la «teoría del mosaico».

41. Ese paralelismo tiene implicaciones bastante importantes. Salvo que el Tribunal de Justicia quisiera reformar radicalmente, con ocasión del presente asunto, su jurisprudencia sobre la competencia basada en el «centro de intereses» o la competencia basada en la «teoría del mosaico» o, sobre todo, la existencia paralela y continuada de ambas —expuesta en la sentencia en el asunto eDate y confirmada recientemente en la sentencia en el asunto Bolagsupplysningen—,[26] o, aprovechando la ocasión de tal reforma, examinar tal vez más

[22] A modo de ejemplo: tanto da si una publicación digital que potencialmente contiene afirmaciones escasamente halagüeñas se refiere a (i) Michal Bobek o a (ii) ese checo chiflado que actualmente ejerce como Abogado General en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En ambos casos, no hay duda alguna de que el autor de las presentes conclusiones estaría siendo más que *identificado individualmente*, aun a pesar de que en el segundo de los supuestos no se le nombre.

[23] Este último hecho se ve confirmado por la jurisprudencia nacional antes citada (puntos 8 a 10 de las presentes conclusiones) que parece crear una presunción jurídica, o más bien una ficción jurídica, de que un determinado tipo de publicación *guarda relación con* un determinado grupo de personas.

[24] Véase el punto 16 de las presentes conclusiones.

[25] A diferencia de los tribunales que podrían conocer del asunto sobre la base de la competencia de tipo «mosaico» con respecto a los daños producidos en su territorio (véanse los puntos 35 y 36 de las presentes conclusiones). Una vez más, también habría competencia «plena» para dirimir todas las medidas de reparación en el lugar del domicilio del demandado, en virtud del artículo 4, punto 1, del Reglamento n.º 1215/2012.

[26] De manera esencial, en cuanto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en este contexto, véase, por ejemplo, Hess, B., «The Protection of Privacy in the Case Law of the CJEU», *Protecting Privacy in Private International and Procedural Law and by Data Protection*, Nomos, Baden-Baden, 2015, p. 106; Reymond, M., «The ECJ eDate Decision: A Case Comment», *Yearbook of Private International Law*, tomo XIII, SELP, 2011, págs. 502-503; Stadler, A., «Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 17.10.2017 — C-194/16 Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan/Svensk Handel AB», *Juristenzeitung*, tomo 73, 2018, p. 98.

detenidamente la sentencia en el asunto Bier en el contexto de los delitos digitales,[27] resulta bastante claro que, independientemente de que a la postre haya un centro de intereses para una parte (supuestamente) perjudicada en un asunto como el presente, siempre existirá una competencia basada en la «teoría del mosaico» que permitirá que *cualquier* tribunal nacional ejerza su competencia con respecto a la porción de las medidas de reparación divisibles (ciertamente la indemnización pecuniaria) por la parte del daño que se haya causado en su territorio.

42. El presente asunto demuestra así, una vez más, por qué el paralelismo actual de ambos tipos de competencia plantea problemas, al menos en dos planos. Por un lado, mantener debates encendidos sobre dónde podría estar exactamente el centro de intereses de una parte perjudicada, en un contexto en el que la competencia basada en la «teoría del mosaico», en todo caso, podrá ejercerse potencialmente en 27 Estados miembros, se convierte en un ejercicio un tanto inútil. Por otra parte, hasta el momento, el centro de intereses se ha equiparado efectivamente con el domicilio del demandante, al presumirse que este será el lugar donde la reputación del demandante se verá más afectada. En ese contexto, no está claro qué margen queda para la discusión de los vínculos de conexión *objetivos* del conflicto con el foro de un Estado Miembro determinado, puesto que el concepto de centro de intereses se ha construido en torno a la situación *subjetiva* de la presunta víctima.[28] Así, en términos prácticos, la única tarea que debe llevarse a cabo es averiguar dónde se ubica el domicilio de la víctima y ese *forum actoris* efectivo solo podrá rebatirse si esa víctima tiene muy pocas interacciones sociales en ese lugar.

43. No soy un admirador de la jurisprudencia actual.[29] Creo que el Tribunal de Justicia se verá obligado a revisarla algún día. No obstante, no creo que el presente asunto sea el adecuado para ello, por una razón bastante simple: lo delicado de este caso no concierne a la competencia internacional, sino, más bien, a la esencia de la demanda y del contenido y de la naturaleza de los derechos de la personalidad aparentemente reconocidos en el Derecho nacional. No obstante, la cuestión de quién en concreto puede razonablemente afirmar ser víctima y cuál es el alcance de los derechos (de la personalidad) que pueden haberse vulnerado por una publicación supuestamente difamatoria en Internet es principalmente una cuestión sobre el fondo de una demanda, establecida por el Derecho nacional aplicable. No es (ni ha sido en asuntos anteriores) un problema de competencia con arreglo al artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 (o sus predecesores).

44. Por estas razones, sugiero que el Tribunal de Justicia adopte un enfoque restrictivo y minimalista en este asunto. En esencia, el presente asunto gira en torno a un problema: con respecto a las medidas de reparación indivisibles, a saber, la prohibición de difundir una declaración en el futuro y la publicación de una disculpa, ¿queda excluida la aplicabilidad del criterio del centro de intereses de aquella parte que ha sido supuestamente perjudicada por una publicación digital por el hecho de que esa persona no sea nombrada en la publicación en cuestión?

[27] Véase el punto 25 de las presentes conclusiones. En fecha más reciente, véanse, por ejemplo, las conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona en Verein für Konsumenteninformation (C-343/19, EU:C:2020:253), puntos 46 a 48. En la doctrina jurídica, algunos autores recomiendan la supresión del inciso del artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 relativo al lugar donde se produjo el hecho dañoso en los casos de vulneraciones por Internet. Véase en este sentido, por ejemplo, Lutzi, T., «Internet Cases in EU Private International Law — Developing a Coherent Approach», *International & Comparative Law Quarterly*, tomo 66, 2017, págs. 710-712.

[28] La sentencia de 17 de octubre de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766) se refiere en el apartado 33 a ese lugar como el «centro de intereses de la *víctima*» (el subrayado es mío), y no al centro de intereses (o más bien, como debería ser correctamente, el centro de gravedad) *del conflicto*.

[29] Como creo que dejé claro en mis conclusiones en el asunto Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554), en las que invité a la Gran Sala del Tribunal de Justicia a revisar la doctrina *eDate*.

C. Ser o no ser nombrado: ¿resulta importante para que se produzca el daño con arreglo al artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012?

45. La demandada y la Comisión han alegado, en esencia, que la víctima de una presunta vulneración de los derechos de la personalidad podría acudir a los tribunales de su centro de intereses únicamente *si ha sido nombrada* en la publicación en cuestión. Ambas partes coadyuvantes plantearon una serie de razonamientos sobre cómo distinguir los hechos del presente asunto de los que concurren en los asuntos eDate y Bolagsupplysningen. Advierten sobre la peligrosa ampliación de la competencia internacional que podría producirse si la competencia basada en el «centro de intereses» estuviese a disposición no solo de los individuos claramente señalados por una publicación, sino también de adicionales miembros indefinidos de grupos nacionales, étnicos, religiosos o de otro tipo a los que simplemente se mencione indirectamente en una publicación digital.

46. En cuanto a la regla que ambas partes proponen que formule el Tribunal de Justicia, el enfoque sugerido es esencialmente el siguiente: dado que el demandante no ha sido nombrado en la publicación en cuestión, el editor no pudo haber previsto razonablemente que el demandante pudiera verse afectado por la publicación. Por lo tanto, para que se aplique la competencia basada en el «centro de intereses», es necesario que el (posible) demandante sea nombrado en la publicación.

47. Estoy de acuerdo con ambos coadyuvantes en cuanto a la primera premisa, aunque desde una perspectiva diferente: un grado razonable de previsibilidad para el editor a la hora de determinar dónde podría causar daños su publicación es ciertamente un componente necesario. Debería ser el límite exterior para definir cualquier lugar donde pudiera ocurrir el daño. No obstante, como explicaré en la siguiente sección (D), eso no significa, o ciertamente no ha significado en la presente jurisprudencia, que la competencia internacional se limite a los lugares que el editor hubiera previsto subjetivamente. Además, existe una diferencia entre la previsibilidad objetiva del daño que una determinada declaración podría causar y la previsibilidad de la identidad de un demandante específico.

48. No obstante, en cuanto a la segunda premisa planteada por la demandada y la Comisión, no estoy de acuerdo con que exista una regla según la cual, *para que haya* una competencia basada en el «centro de intereses» de una presunta víctima, esa persona debe haber sido nombrada en la publicación en cuestión.

49. Para empezar, es cierto que la competencia dimanante del «centro de intereses» no está disponible en todas y cada una de las circunstancias. Sin ir más lejos, puede que ese centro no exista en un supuesto determinado. No obstante, eso también es cierto para situaciones en las que hay personas que sí han sido señaladas en una publicación por su nombre. [30]

50. Por lo demás, sin duda estoy de acuerdo en que tiene que haber una correlación natural: si una persona ha sido nombrada o de cualquier otra forma identificada, clara e individualmente, en una publicación, es correcto suponer que el editor debería haber sabido o al menos haber supuesto [31] diligentemente que era probable que esa persona tuviera un centro de intereses en algún lugar. [32] Por el contrario, un editor de contenidos que no haga tal referencia a una persona concreta rara

[30] Véase sentencia de 17 de octubre de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766), apartado 43.

[31] En realidad, la publicación de contenido referido a una persona no garantiza de ninguna manera el conocimiento de la ubicación del centro de intereses de esa persona por parte del editor. Más bien solo presupone diligencia.

[32] Sentencia de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685), apartado 50.

vez se encontrará en esa posición. No obstante, ¿excluye eso la posibilidad de que ese editor aún pueda publicar contenido en Internet que, según cualquier interpretación razonable, tendría una alta probabilidad de ser percibido como causante de daños en un lugar bastante claro y previsible?

51. No hay una visible línea divisoria que pueda servir como regla de competencia clara a este respecto. No obstante, esto resulta lógico habida cuenta de la naturaleza del hecho dañoso en cuestión: en circunstancias normales, una demanda por difamación conlleva una valoración caso por caso de la declaración analizada a la luz de su contexto y sopesada en términos del impacto negativo que haya tenido sobre los derechos protegidos del individuo. De hecho, dentro de esta valoración, algunas declaraciones resultan demasiado remotas como para causar un daño perceptible a la reputación de un individuo. Otras pueden resultar dolorosamente cercanas, incluso para personas a las que no se identifica individualmente. Hay una escala, no compartimentos herméticamente sellados. Los siguientes ejemplos pueden ayudar a ilustrar esta idea.

52. En primer lugar, imaginemos una publicación digital que contenga una declaración difamatoria sobre un pariente cercano de una persona: el marido, la esposa, un hijo o un padre. A efectos de este ejemplo, supongamos que la declaración se refiere al marido de esa persona. Por lo tanto, imaginemos un artículo difamatorio publicado sobre el marido, donde se le nombra, pero no se menciona a nadie más por su nombre. El marido decide, por el motivo que sea, no emprender ninguna acción. No obstante, resulta evidente para las personas que le rodean, incluida su esposa, que esa declaración le ha causado un padecimiento. Si la esposa decidiera emprender una acción en su propio nombre por los daños morales que a ella misma le ocasionó la publicación, siempre que el Derecho nacional permita que dicha persona tenga legitimación activa, ¿no podría esa persona basarse en su propio centro de intereses?

53. En segundo lugar, ¿qué pasa con los comentarios difamatorios vertidos sobre un grupo de personas a las que, a pesar de no ser nombradas individualmente, se podría identificar con algo de esfuerzo (aunque el editor pueda no estar en condiciones de conocerlas a todas)? Tomemos, por ejemplo, un grupo de personas vinculadas profesional o culturalmente (trabajadores de una determinada empresa, miembros de una sociedad o asociación) o geográficamente (habitantes de un determinado lugar o ciudad). Imaginemos un comentario ofensivo en una publicación digital hacia ese grupo de personas.

54. En tercer lugar, yendo aún más lejos a lo largo de la escala, se encuentran los miembros de cualquier comunidad más amplia, unidos por sus características comunes, ya sean nacionales, étnicas, raciales, sexuales, de orientación sexual, etc. ¿Qué ocurre con los miembros de esa comunidad que se sienten ellos mismos perjudicados por ciertas declaraciones efectuadas a través de Internet? Dado que no se les identifica individualmente por sus nombres, ¿impide esto acaso considerar que las publicaciones digitales les causan un daño? ¿Significa esto que las referidas personas, por definición, no pueden hacer valer su centro de intereses?

55. Hay dos variables comunes a todos estos escenarios. En primer lugar, no existen compartimentos o fronteras nítidamente definidos. Lo que hay, simplemente, es un continuo fluido de posibles «grados de individualización» que han de ser apreciados a la luz de la infinita variedad fáctica de casos, al examinar una declaración determinada, valorada en su contexto, con respecto a un demandante determinado. En segundo lugar, la cuestión de si en alguno de estos casos una persona estaría legitimada para entablar dicha acción o si esa persona podría incluso tener el estatuto de «víctima» y con respecto a qué derechos (de la personalidad) es un asunto que corresponde al Derecho nacional aplicable.

56. Una diversidad tan dependiente de la casuística como la anteriormente descrita no puede ser eficazmente reemplazada por una regla relativa a la competencia internacional que establezca que si una persona no ha sido nombrada en una publicación digital, o al menos no ha sido suficientemente identificada individualmente por esta, [33] la competencia, normalmente basada en una evaluación preliminar sobre si *se causó o no algún daño o es probable que se cause* a esa persona en esa jurisdicción, ya no podría ejercerse *per se*. Esto constituiría un instrumento demasiado contundente e inadecuado para numerosos casos. Un criterio (el de que se haya nombrado a una persona) se usaría como un parámetro muy poco fiable para una valoración muy diferente (la de que una publicación determinada haya causado algún daño dentro de una jurisdicción determinada).

57. En consecuencia, no creo que sea aconsejable que el Tribunal de Justicia adopte una regla de competencia como la propuesta por la demandada y la Comisión. En lugar de intentar trazar una distinción clara entre los asuntos en los que una parte ha sido nombrada individualmente y los asuntos en los que no lo ha sido, el Tribunal de Justicia debería recordar en cambio la necesidad de la previsibilidad objetiva del foro y la competencia, junto con los posibles criterios que deben tenerse en cuenta en dicha valoración, cuestión sobre la que me detendré a continuación.

D. El criterio esencial: la previsibilidad razonable y objetiva de cualquier daño causado

58. Bajo el encabezado de la previsibilidad, la pregunta clave es: ¿*qué* es exactamente lo que debería ser previsible? ¿El lugar donde se produjo o podría producirse el daño (el segundo aspecto de la doctrina derivada del asunto Bier en general) o simplemente el lugar donde una víctima real tiene su centro de intereses (es decir, solo un pequeño subconjunto de esta cuestión global del daño)?

59. El demandante y la Comisión señalan acertadamente que la previsibilidad de la competencia es un requisito general del Reglamento n.º 1215/2012. De hecho, se recoge en los considerandos 15 y 16, que señalan que toda desviación del principio según el cual la competencia se basa en el domicilio del demandado [34] —es decir, cualquier otro criterio alternativo de competencia— debe basarse en «la estrecha conexión existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia. La existencia de una estrecha conexión debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente. Este aspecto reviste particular importancia en relación con los litigios relativos a obligaciones no contractuales derivadas de vulneraciones del derecho a la intimidad y de los derechos de la personalidad, incluida la difamación.»

60. No obstante, se precisa una cadena de razonamiento bastante larga para pasar de esa tesis a la que se sugiere en el presente asunto: (i) la demandada no habría podido prever la competencia de los tribunales polacos porque la publicación en cuestión no nombraba al demandante; (ii) por tanto, la demandada desconocería completamente su identidad; (iii) por lo cual, la demandada no estaba en condiciones de conocer su domicilio; y (iv), por consiguiente, la demandada no pudo haber previsto razonablemente dónde podría estar el centro de intereses del demandante.

[33] Si bien sigue siendo notablemente esquiva, ¿dónde se trazaría entonces la línea para que una persona sea «suficientemente señalada» por una publicación, si se reconoce la posibilidad de que, incluso si no se la nombra individualmente, la misma puede aun así verse afectada?

[34] Véase, asimismo, la sentencia de 19 de febrero de 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99), apartado 52.

61. Estoy de acuerdo en que, de hecho, se podría establecer esa cadena si se redujera la cuestión de la *previsibilidad del foro* únicamente a la cuestión de la identidad y del *domicilio del demandante*. No obstante, esa no es la «previsibilidad» a la que parecen apuntar los considerandos citados. Esa previsibilidad se quiso garantizar mediante una estrecha conexión entre el litigio y el tribunal, es decir, una conexión *objetiva* entre el litigio y el foro en aras de una buena administración de justicia.

62. No puedo por menos que estar de acuerdo en que, por lo que respecta a la localización del centro de intereses, la previsibilidad objetiva de lo que mejor podría llamarse «el centro de gravedad» de un conflicto parece haberse reducido a la determinación del lugar del domicilio de la víctima. [35] No obstante, no creo que el Tribunal de Justicia deba seguir ese camino, creando reglas adicionales que se desvíen aún más de lo que debería ser la valoración real. En pocas palabras, la previsibilidad razonable del centro de gravedad de un conflicto no debería ser reemplazada efectivamente por el conocimiento del editor acerca del lugar del domicilio de la víctima. Una vez más, aunque estoy plenamente de acuerdo con la necesidad de que las reglas sobre competencia sean previsibles, no creo que esa reducción favorezca el tipo de previsibilidad que tenía en mente el Reglamento n.º 1215/2012.

63. En primer lugar, la valoración de los derechos de la personalidad pasa al menos por dos consideraciones: no solo la situación fáctica o social de la parte perjudicada y el daño que se le ha causado (por lo tanto, la perspectiva de la víctima), sino también, y por encima de todo, la naturaleza, el contenido y el alcance de una declaración concreta colocada en su contexto apropiado (la perspectiva de la declaración y su alcance e impacto). Es en el punto en el que convergen ambas consideraciones donde debe evaluarse la previsibilidad de la competencia y no, simplemente, en relación con la previsibilidad o incluso el conocimiento del domicilio de la víctima.

64. En esta dimensión, no puedo sino unirme de nuevo [36] a la tesis adoptada por el Abogado General Cruz Villalón, quien efectivamente subrayó la importancia de la previsibilidad y la seguridad jurídica en ese contexto. [37] Tal tipo de previsibilidad se quiso garantizar, no obstante, mediante la identificación del centro de gravedad (objetivo) *del conflicto*, y no simplemente del centro de interés (subjetivo) de la *víctima*. Por lo tanto, el docto Abogado General propuso que el referido criterio del «centro de gravedad» se compusiera de dos elementos *acumulativos*, uno centrado en el demandante y el otro en la naturaleza de la información litigiosa. [38] Los tribunales de un Estado miembro solo tendrían competencia si ese fuera el lugar del centro de intereses del demandante *y* si «la información litigiosa [fue] expresada de tal manera que permita razonablemente prever que dicha información es objetivamente relevante en [ese Estado miembro]». [39]

65. De hecho, es cierto que hasta ahora el Tribunal de Justicia parece haberse centrado exclusivamente en el primero de los dos factores (la situación del demandante), mientras guardaba absoluto silencio sobre el segundo (la naturaleza y el contenido del material presuntamente causante del daño). No obstante, ese silencio no debe interpretarse necesariamente como un rechazo expreso a la pertinencia del segundo criterio. Sirve para ser

35 Véanse los puntos 36 y 42 de las presentes conclusiones.

36 Véanse mis conclusiones in Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554), puntos 99 a 103.

37 Conclusiones del Abogado General Cruz Villalón en los asuntos acumulados eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:192), punto 58.

38 *Ibidem*, puntos 59 a 66.

39 *Ibidem*, punto 60.

conscientes de que tanto en el asunto eDate como en el asunto Bolagsupplysningen, los demandantes en ambos fueron nombrados en las publicaciones en cuestión. Por lo tanto, se podría haber asumido simplemente que la información era objetivamente relevante en el lugar del domicilio de los demandantes y que no era necesario analizar con detalle el contenido y la naturaleza del material en cuestión.

66. Visto así, el punto de partida es el de la naturaleza, el contenido y el alcance del material determinado, evaluado en relación con una persona concreta, o sea, con el demandante que entabla la acción. ¿Podría considerarse que una declaración determinada, situada en su contexto adecuado, causa daño a ese demandante en un lugar específico? La previsibilidad que se persigue es la previsibilidad razonable de un foro determinado habida cuenta de una declaración en particular. No puede reducirse al conocimiento *ex ante* de la identidad de un demandante concreto y de su domicilio.

67. En segundo lugar, si se debe aceptar que el contenido de los derechos de la personalidad y cualquier impacto sobre ellos es algo que debe definir primordialmente el Derecho nacional y que lo que importa para que una declaración cause daño no es simplemente el conocimiento de la identidad del demandante, sino, más relevante aún, el contenido y la naturaleza de la declaración, entonces cabe concebir que una declaración «determinada geográficamente» puede causar (principalmente) una ofensa en el lugar «determinado geográficamente» al que se refiere. Si alguien publica en Internet una declaración en la que afirma que todos los habitantes de la ciudad X son ladrones de coches o que el único trabajo en el que sobresalen las mujeres de Y es la prostitución, ¿resultaría sorprendente que los habitantes de la ciudad X o las mujeres de Y se sintieran ofendidos por tales declaraciones? [40]

68. En tercer lugar, el tema de la intención subjetiva del editor con respecto a la publicación real que causa la ofensa está conectado con ese elemento. No obstante, no es necesario que el sitio de Internet en el que se produjo la vulneración esté dirigido específicamente al público del Estado miembro en cuestión. Considerando que tal intención subjetiva es necesaria, por ejemplo, en virtud del artículo 17, apartado 1, letra c, del Reglamento n.º 1215/2012, [41] ello crearía problemas probatorios si se aplica fuera del ámbito de los contratos de consumo. También sería incompatible, como señala acertadamente el Gobierno polaco, con la distinta redacción del artículo 7, punto 2, y del artículo 17, punto 1, respectivamente. No obstante, y en todo caso, tendría poco sentido dada la naturaleza del hecho dañoso que está en cuestión en este caso. De hecho, el Tribunal de Justicia ya llegó a una conclusión similar cuando se negó a aplicar un criterio semejante como contrapeso a la competencia basada en la «teoría del mosaico» en asuntos relativos a la vulneración de los derechos de propiedad intelectual. [42]

[40] Por otro lado, con respecto a las declaraciones «determinadas geográficamente», se podría sugerir que a través de tales declaraciones, la reputación de los habitantes de la ciudad X o de las mujeres de Y puede de hecho verse afectada solo *en otro lugar distinto* a la ciudad X o por *otras personas que no sean* las mujeres de Y, porque es probable que los habitantes de X o las mujeres de Y sepan que las referidas declaraciones no son ciertas, naturalmente con la excepción de los ladrones de coches de la ciudad X y las mujeres de Y que se dediquen a esas formas específicas de servicios. Sin embargo, la conclusión a la que podría llevar esa intrigante línea de razonamiento, que recuerda fuertemente a la Filosofía del Externalismo de Jára Cimrman, sería que el único lugar donde las declaraciones determinadas geográficamente pueden afectar a alguien es fuera de la zona a la que se refieren. Con carácter alternativo, también se puede sugerir que, dentro de esas zonas, las únicas personas cuya reputación podría verse de hecho afectada por tales declaraciones son las no pertenecientes a los grupos (profesionales) señalados por las respectivas declaraciones, lo que igualmente convertiría la falta de presentación de una demanda contra tal declaración en un acto indirecto de autoinculpación.

[41] El mismo criterio puede encontrarse en el artículo 6, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO 2008, L 177, p. 6). Véase sentencia de 7 de diciembre de 2010, Pammer y Hotel Alpenhof (C-585/08 y C-144/09, EU:C:2010:740) en cuanto a su interpretación en asuntos relativos a Internet.

[42] Véase sentencia de 3 de octubre de 2013, Pinckney (C-170/12, EU:C:2013:635), apartado 42, y de 22 de enero de 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28), apartados 32 y 33.

69. Yo también advertiría contra la introducción, en esencia, de «un criterio de intención» en las reclamaciones extracontractuales por daños causados en Internet.[43] La intención subjetiva del editor en el momento de la publicación, si de hecho es perceptible, puede utilizarse únicamente como un indicio. No obstante, no es concluyente. En cambio, lo que importa es si, por deducción a partir de una serie de «elementos de prueba» objetivos, se podría haber previsto razonablemente que la información distribuida en Internet contuviera un «interés noticiable» en un territorio concreto que incitara a los lectores del referido territorio a acceder a ella. Dichos criterios podrían incluir aspectos como el objeto de la publicación, el dominio de primer nivel de la página de Internet, su lengua, la sección en la que se hubiera publicado el contenido, las palabras clave suministradas a los motores de búsqueda o los registros de acceso a la página de Internet.[44]

70. No obstante, dado que esas consideraciones se aplican a la perspectiva del impacto derivada del asunto Bier, es decir, donde se produjo el daño, es lógico que se centren, de hecho, en el impacto objetivo posterior de una determinada publicación desde el punto de vista del público, antes que girar principalmente en torno a las intenciones originales y más bien subjetivas de un editor. Desde esta perspectiva es como, en consonancia con el considerando 16 del Reglamento n.º 1215/2012, debe apreciarse una *clara conexión objetiva* entre la *acción* y el *foro*, que luego justifique la asunción de competencia, como contrapeso al alcance geográfico prácticamente ilimitado del contenido digital.[45]

71. En cuarto lugar, teniendo en cuenta ese concepto de la previsibilidad, podrían ofrecerse algunas pautas para ayudar al tribunal remitente en relación con los criterios relacionados en su segunda cuestión prejudicial. En efecto, los dos primeros criterios mencionados por el tribunal remitente tienen cierta relevancia para esta valoración: el público al que se dirige y la lengua de la publicación. No obstante, a diferencia de lo que sostiene la demandada y en consonancia con los argumentos ya esbozados anteriormente en esta sección, la audiencia es de tipo *objetivo*. Dicho de otra manera, es el público que probablemente esté interesado en la citada información y probablemente tenga acceso a esta, pero no el público definido *subjetivamente* por los planes de negocio, el tipo y número de titulares en un sitio de Internet o la percepción subjetiva del editor.

72. En cambio, resulta difícil entrever cómo los otros dos criterios mencionados por el tribunal remitente pueden vincularse con el hecho de decidir sobre la cuestión de la competencia internacional, al tratarse más bien de elementos relacionados con el fondo de tal pretensión. Esto es particularmente cierto para la sugerencia de tener en cuenta «el tiempo durante el cual la información haya estado disponible en Internet para los destinatarios» o «las circunstancias individuales del [demandante]». Ambos elementos son ciertamente importantes para la valoración del daño que la publicación ha causado a la reputación de la parte presuntamente lesionada. No obstante, su papel, si es que lo hay, en lo referente a la determinación de la competencia es mucho más limitado porque el artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 simplemente exige que el daño por el que el demandante solicita reparación se haya producido en el foro.

[43] Véanse al respecto las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón en los Asuntos Acumulados eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:192), punto 62.

[44] *Ibidem*, puntos 63 a 65.

[45] Véase, de forma general, sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y recomendando la introducción de un enfoque similar en asuntos relativos a Internet, por ejemplo, Auda, A.G.R., «A proposed solution to the problem of libel tourism», *Journal of Private International Law*, tomo 12, 2016, págs. 115-116; Reymond, M., «Jurisdiction in case of personality torts committed over the Internet: a proposal for a targeting test», *Yearbook of Private International Law*, tomo 14, 2012/13, págs. 217-21; o Lutzi, T., *Private International Law Online*, Oxford University Press, Oxford, 2020, apartados 5.85, 5.87-88.

73. En quinto y último lugar, la valoración de todos estos aspectos incumbe en última instancia al tribunal remitente. No obstante, en el plano de la competencia internacional, la cuestión de la previsibilidad debe caracterizarse adecuadamente como una indagación sobre si una determinada declaración, habida cuenta de su naturaleza, contexto y alcance, podría haber causado daño a un determinado demandante dentro del territorio en cuestión. Por tanto, se relaciona claramente con la previsibilidad y predictibilidad del foro en cuestión. No debe reducirse a preguntar si un editor en particular conocía o podría haber conocido el domicilio de una posible víctima en el momento en que el material se publicó en Internet.

74. Evaluando la cuestión desde esta perspectiva y partiendo de los hechos presentados ante este Tribunal de Justicia, resulta efectivamente difícil sugerir que habría sido totalmente imprevisible para un editor en Alemania que publicase en Internet la expresión «el campo de exterminio polaco de Treblinka», que alguien en Polonia pudiera sentirse ofendido por esa declaración. Por lo tanto, quizás no sea inconcebible que «el lugar donde se produjo el daño» como resultado de esa declaración pudiera estar ubicado dentro de ese territorio, especialmente habida cuenta de que esa declaración se publicó en una lengua que efectivamente se entiende ampliamente más allá de su territorio nacional. Dentro de esa lógica, si bien a la postre todos estos aspectos han de ser examinados por el órgano jurisdiccional nacional, es difícil imaginar cómo podría excluirse axiomáticamente la competencia con arreglo al artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012.

E. Competencia (internacional) y el derecho (nacional) aplicable

75. A fin de cuentas, tal vez no sea del todo imprevisible que si, a raíz de la publicación en Internet de una declaración como la controvertida en el litigio principal, se produjera un daño, podría determinarse territorialmente por la referencia geográfica o nacional que en ella figura. En el marco del presente asunto, resulta bastante sorprendente que, habida cuenta de la declaración en cuestión, su naturaleza, duración y el contexto en el que fue publicada en Internet, los derechos individuales de la personalidad de cualquier individuo puedan haberse visto vulnerados razonablemente por dicha declaración o, por ende, afectados individualmente.

76. No obstante, estos aspectos se vinculan en la práctica con el Derecho nacional aplicable y aún no los ha examinado el tribunal remitente. Se refieren a la cuestión de si, en el presente asunto, el demandante podría afirmar con éxito que el uso de la expresión «campo de exterminio polaco» le ha perjudicado en realidad. No se trata tanto de una cuestión de competencia internacional como de una cuestión de fondo o de un impacto potencial sobre ese fondo, caso de evaluarse por separado o como un incidente preliminar junto con la legitimación activa.

77. Ciertamente, no siempre es fácil mantener una nítida separación entre los aspectos relacionados con la competencia y los que se vinculan con el fondo del asunto. Además, en el contexto específico de las publicaciones digitales y de las vulneraciones de los derechos de la personalidad, la competencia internacional determinará también, con toda probabilidad, el Derecho aplicable. A diferencia de otras áreas del Derecho delictual/extracontractual, no existe una norma armonizada de conflicto de leyes para las controversias relativas a las vulneraciones de los derechos de la personalidad.[46] En consecuencia, cada tribunal competente aplicará su

[46] El Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DO 2007, L 199, p. 40), no recoge una norma armonizada de elección de leyes. Las violaciones de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad, incluida la difamación, han quedado expresamente excluidas de su ámbito de aplicación en el artículo 1, apartado 2, letra g.

propia norma nacional de elección de leyes, que probablemente le lleve a aplicar su propio Derecho sustantivo, en particular porque, en ese momento, se considera que el daño o la parte pertinente del mismo se ha producido dentro de su territorio.

78. No obstante, eso no significa un «todo vale» en el plano de la ley aplicable en lo que respecta a la posible vulneración de los derechos de la personalidad mediante publicaciones digitales en el mercado interior. En lugar de una conclusión, me gustaría mencionar dos ideas que podrían ser potencialmente relevantes para el tribunal remitente a este respecto.

79. En primer lugar, puede resultar útil recordar que el artículo 3 de la Directiva 2000/31/CE [47] «se opone, sin perjuicio de las excepciones permitidas con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva, a que el prestador de un servicio de comercio electrónico esté sujeto a requisitos más estrictos que los previstos por el Derecho material en vigor en el Estado miembro de establecimiento de dicho prestador.» [48]

80. En su sentencia en el asunto Papasavvas, el Tribunal de Justicia aclaró que el artículo 3 de esa Directiva también se aplica a los medios de comunicación, incluso si generan sus ingresos únicamente a través de publicidad, y también a las *normas nacionales de responsabilidad civil por difamación* relacionada con su actividad. [49]

81. Contrariamente a lo que sostiene la demandada, el hecho de que la Directiva 2000/31 parezca ser aplicable en asuntos como el presente no constituye un argumento contra la competencia de los tribunales polacos. No obstante, limita claramente a cualquier tribunal de la Unión que tenga competencia con arreglo al artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 con respecto a un prestador establecido en otro Estado miembro en cuanto al resultado sustantivo de ese asunto. Ese tribunal, incluidos los tribunales polacos, debe verificar, por tanto, que la aplicación de su Derecho nacional sobre difamación no sujeta al demandado a requisitos más estrictos que los vigentes en el lugar de establecimiento de dicho demandado [50] (*in casu*, Alemania), siempre que no se aplique ninguna excepción con arreglo al artículo 3 de la Directiva 2000/31. [51]

82. En segundo lugar, toda resolución dictada por un tribunal que tenga competencia en virtud del artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012, es decir, por definición, en una situación en la que la demandada no esté domiciliada en ese territorio, tendría que ser reconocida en otro Estado miembro, normalmente aquel en el que esté domiciliada la demandada, para poder ser ejecutable contra dicha demandada. En tal caso, la demandada podría alegar que tal reconocimiento sería manifiestamente contrario al *orden público* de ese Estado miembro, conforme al artículo 45, apartado 1, letra a, del Reglamento n.º 1215/2012.

47 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior («Directiva sobre el comercio electrónico») (DO 2000, L 178, p. 1).

48 Sentencia de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685), apartado 67.

49 Sentencia de 11 de septiembre de 2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209), apartados 27 a 29 y 32.

50 Véase además, por ejemplo, De Miguel Asensio, P., *Conflict of Laws and the Internet*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2020, apartados 3 141-44; y Lutzi, T., *Private International Law Online*, Oxford University Press, Oxford, 2020, apartados 4.17-18.

51 Debiendo cumplirse los requisitos tanto *sustantivos* como *procesales* para dicha excepción con arreglo al artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31.

83. En tal situación, en mi opinión, sería perfectamente concebible que un tribunal del Estado miembro requerido deniegue el reconocimiento de esa resolución, por una razón muy sencilla. La jurisprudencia (y la normativa) nacional aplicable utilizada para llegar a esa resolución se desvía considerablemente de aquello que podría considerarse que forma parte de la concepción europea común de los derechos de la personalidad.

84. Sin duda, existe diversidad en los Estados miembros en relación con esta materia. No obstante, el elemento definitorio de los derechos de la personalidad es que son, en efecto, *personales*: deben ser valorados individual y contextualmente, con respecto a una persona concreta y su dignidad, lo que supone una valoración caso por caso de la afectación y el perjuicio individual. La jurisprudencia (y la normativa) nacional aplicable en el litigio principal [52] parece estar reemplazando esa concepción común por lo que parece ser una presunción legal nacionalista y generalizada, o, más bien, una ficción: la personalidad de un nacional *polaco* está formada por su identidad nacional, dignidad nacional o derecho al respeto de la verdad sobre la historia de la nación polaca, mientras que un superviviente *polaco* de los campos de exterminio nazi se ve afectado por declaraciones como la controvertida en el litigio principal. [53] Se declara que los agravios colectivos pasados de una nación equivalen a un daño colectivo presente y futuro a otra nación, siendo aparentemente más importante la pertenencia a una nación que el individuo.

85. Además, naturalmente pueden surgir otras reservas dimanantes del orden público del Estado miembro requerido, como el equilibrio adecuado entre la libertad de expresión y la protección de los derechos de la personalidad o la proporcionalidad en cuanto a las medidas de reparación previstas. [54]

86. No obstante, el corolario de esta sección, así como de estas conclusiones en su conjunto, es que las reservas al contenido de dicha resolución se refieren al fondo de ese asunto y no realmente al aspecto de la competencia internacional. Entiendo por qué puede resultar tentador, en el contexto del presente asunto, establecer una regla según la cual solo las personas nombradas en una publicación digital puedan invocar una competencia basada en el «centro de intereses». No obstante, como he tratado de explicar en las secciones anteriores de las presentes conclusiones, un enfoque de aparente «solución fácil» solo crearía problemas futuros en un área del Derecho que ya está sometida a presión.

87. Dicho esto, como no obstante también he tratado de ilustrar con esta sección final, de hecho, no existe ninguna necesidad práctica de crear tales reglas *ad hoc*. Los aspectos relativos al fondo problemático de cualquier resolución nacional de este tipo pueden abordarse allí de manera válida y precisa: en el plano del fondo de la citada demanda, ya sea por el tribunal nacional que resuelva sobre la demanda original si ese tribunal considerase que la Directiva 2000/31 es

[52] Véanse los puntos 8 a 10 de las presentes conclusiones.

[53] En cuanto al contexto más amplio de la agenda política de la que forma parte la nueva jurisprudencia nacional, véase, por ejemplo, Hackmann, J., «Defending the "Good Name" of the Polish Nation: Politics of History as a Battlefield in Poland, 2015-18», *Journal of Genocide Research*, tomo 20, 2018, p. 587. Véase, para un resumen de la historia legislativa nacional, Gliszczyńska, A. y Jabłoński, M., «Is One Offended Pole Enough to Take Critics of Official Historical Narratives to Court?», *Verfassungsblog*, 2019/10/12, https://verfassungsblog.de/is-one-offended-pole-enough-to-take-critics-of-official-historical-narratives-to-court/, DOI: 10.17176/20191012-232358-0; y Gliszczyńska, A. y Kozłowski, W, «Calling Murders by Their Names as Criminal Offence — a Risk of Statutory Negationism in Poland», *Verfassungsblog*, 2018/2/01, https://verfassungsblog.de/calling-murders-by-their-names-as-criminal-offence-a-risk-of-statutory-negationism-in-poland/, DOI: 10.17176/20180201-165352.

[54] Véase, en particular, la sentencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) de 19 de julio de 2018, Asunto n.º IX ZB 10/18 (DE:BGH:2018:190718BIXZB10.18.0) que guarda un asombroso parecido con el presente asunto.

aplicable al asunto que tenga ante sí o, potencialmente, por un tribunal de cualquier otro Estado miembro en el que se solicite el reconocimiento de tal resolución, activando la excepción de orden público prevista en el artículo 45, apartado 1, letra a, del Reglamento n.º 1215/2012.

V. Conclusión

88. Propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia) de la siguiente manera:

– El artículo 7, punto 2, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil debe interpretarse en el sentido de que el establecimiento de la competencia basada en el centro de intereses no requiere que el contenido digital presuntamente dañoso nombre a una persona concreta.

– No obstante, para establecer la competencia con arreglo al artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento, un órgano jurisdiccional nacional debe verificar que exista una estrecha conexión entre el citado órgano jurisdiccional y la acción de que se trate, garantizando así la buena administración de justicia. En el ámbito particular de las publicaciones digitales, el órgano jurisdiccional nacional debe comprobar que, habida cuenta de la naturaleza, el contenido y el alcance del material digital específico, evaluado e interpretado en su contexto adecuado, exista un grado razonable de previsibilidad del posible foro en cuanto al lugar donde pueden producirse los daños resultantes del referido material.