

# DIFAMAR EN EUROPA: LAS IMPLICACIONES DEL ASUNTO *SHEVILL*

Por JAIME SANCHEZ SANTIAGO  
y JOSE JULIAN IZQUIERDO PERIS (\*)

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS HECHOS DEL ASUNTO *SHEVILL*.—III. LA DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE: A. *Análisis del artículo 5.3 del Convenio de Bruselas*. B. *La sentencia Mines de Potasse, como precedente del asunto Shevill*. C. *Alcance de la sentencia Shevill*: c.1. El lugar del establecimiento del editor, como lugar del hecho causal. c.2. *El lugar en que la publicación ha sido difundida, como lugar donde se producen los efectos dañosos*. c.3. Problemas que plantea el asunto Shevill y sus posibles soluciones.—IV. LA LEY APLICABLE EN UN PROCESO POR DIFAMACIÓN: A. *El efecto útil del Convenio de Bruselas*. B. *Las normas de conflicto del foro*. C. *Las acciones reparatoras de los daños causados por un artículo difamatorio*.—CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCION

En la sentencia *Shevill* (1) que ahora comentamos, se aborda el problema de la difamación transnacional e intracomunitaria por medio de la

---

(\*) Jaime SÁNCHEZ SANTIAGO, Abogado; *Master in European Community Law LL M*, Colegio de Europa, Brujas; *Master in Laws LL M*, Harvard Law School, Cambridge. José IZQUIERDO PERIS, *stagaire*, Servicio Jurídico, Comisión Europea; *Master in European Community Law LL M*, Colegio de Europa, Brujas.

(1) STJCE, 7.03.1995, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL & Chequepoint International Ltd. v. Presse Alliance S.A.*, C-68/93, Rep. I-0415. Los

prensa. Se trata de saber si en caso de editarse una noticia difamatoria en un diario puesto en circulación en varios Estados contratantes, sus jueces pueden ser declarados competentes para reparar los perjuicios derivados de dicho suceso.

El Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas (TJCE) tuvo que analizar estos problemas en el contexto de siete cuestiones prejudiciales planteadas por la jurisdicción inglesa, referidas a la interpretación del artículo 5.3 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (2). El Tribunal reagrupó estas cuestiones en dos categorías. La primera, dirigida a determinar la jurisdicción competente para juzgar estos procesos. La segunda se circunscribe a señalar cuál es la ley aplicable para apreciar el carácter dañoso del hecho *ad litem* y conocer los medios de prueba de la existencia y alcance del perjuicio alegado por la víctima. El presente comentario sigue esta misma sistemática.

## II. LOS HECHOS DEL ASUNTO *SHEVILL*

El asunto surge como consecuencia de la publicación, en la edición del periódico *France-Soir* de 23 de septiembre de 1989, de un artículo en el que se relataba una operación efectuada por la brigada de estupefacientes

---

comentarios sobre la sentencia publicados hasta el momento son los siguientes: IDOT, L.: «L'application de la Convention de Bruxelles en matière de diffamation. Des précisions importantes sur l'interprétation de l'article 5 §3», *Europe*, Juin, 1995, p. 1-2; X, *Giustizia civile*, 1995, I, p. 1126; KOHL, A., *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1995, pp. 1154-1155; BLANCO-MORALES, Pilar: «Mass Media y Convenio de Bruselas: ¿Qué tribunales pueden enjuiciar un caso de libelo internacional?», *Gaceta Jurídica de la CE*, B-107, Octubre 1995, pp. 5-15; CRESPO HERNÁNDEZ, A.: «Precisión del *forum locus delicti commissi* en los supuestos de daños contra la persona causada a través de la prensa», *La Ley-Comunidades Europeas*, 1995, n. 96, pp. 1-7; GRATANI, A., *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1995, pp. 317-326; HOGAN, G.: «The Brussels Convention, *Forum Non Conveniens* and the Connecting Factors Problem», *European Law Review*, vol. 20, n. 5, 1995, pp. 471-493; VLAS, P., *Ars aequi*, 1995, pp. 880-887; GARDEÑES Santiago, M.: «La compétence spéciale en matière délictuelle et quasi délictuelle dans la convention de Bruxelles: à propos de l'arrêt Presse Alliance, du 7 mars 1995», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1995, (31) 3, pp. 611-620; BUYS, I. L., *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, 1995.

(2) *DOCE* L 285, 3.10.1989, p. 24

de la policía francesa en una de las oficinas de cambio de divisas, gestionada en París por *Chequepoint SARL*. En dicho artículo, se sugería que esta sociedad formaba parte de una red de tráfico de drogas, para la cual había efectuado operaciones de blanqueo de dinero. El artículo mencionaba expresamente además de la citada sociedad, a una joven llamada *Fiona Shevill-Avril* que estaría igualmente implicada en estas operaciones.

Por considerar difamatorio el contenido del artículo, la Srta. *Shevill* y las sociedades *Ixora Trading Inc.*, *Chequepoint SARL* y *Chequepoint International Limited* (3) instaron ante la *High Court of England and Wales (High Court)* una acción por difamación contra *Presse Alliance S.A.* (sociedad francesa editora del periódico *France-Soir*), reclamando inicialmente daños y perjuicios por los ejemplares distribuidos tanto en Francia como en los demás países europeos. En un momento posterior los demandantes limitaron el objeto de la demanda a los daños provocados por los ejemplares vendidos en Inglaterra y en el País de Gales (4).

La sociedad *Presse Alliance S.A.* impugnó la competencia del citado tribunal británico, alegando que con arreglo al artículo 5.3 del Convenio de Bruselas, el tribunal competente debía ser aquél donde se produjo el hecho dañoso, y que, en este caso, tal hecho tuvo lugar en Francia y no en Inglaterra. Dicha alegación fue rechazada, tanto en primera instancia por la *High Court*, como en apelación por la *Court of Appeals*. Finalmente la cuestión llegó a la *House of Lords* que, haciendo uso del Protocolo de 3 de junio de 1971, relativo a la interpretación del Convenio de Bruselas, planteó siete cuestiones prejudiciales sobre el sentido del citado artículo 5.3. Estas cuestiones fueron presentadas en primer lugar ante la sala sexta del TJCE, quien posteriormente, debido a la complejidad de la materia, decidió reenviar el asunto al pleno del Tribunal (5).

---

(3) La Srta. *Shevill* es de nacionalidad británica y está domiciliada en North Yorkshire, Inglaterra. La Srta. *Shevill* había sido contratada temporalmente durante tres meses en París por la sociedad *Chequepoint SARL*. *Chequepoint International Limited* es una sociedad holding que controla las sociedades *Chequepoint SARL* e *Ixora Trading Inc.* Ninguna de las tres es una sociedad inglesa.

(4) Se calcula que tan sólo 230 ejemplares de la edición conflictiva se vendieron en Inglaterra y País de Gales (5 en Yorkshire) frente a los 237.000 vendidos en Francia, y los 15.500 que se distribuyeron en los demás países europeos. *Vid. Shevill*, ap. 9.

(5) Debido a esta circunstancia y a la reapertura de los debates, dos Abogados Generales tuvieron que presentar sus conclusiones: el Sr. Darmon las presentó el 14 de julio de 1994 y el Sr. Léger lo hizo posteriormente el 10 de enero de 1995.

### III. LA DETERMINACION DE LA JURISDICCION COMPETENTE

En el asunto *Shevill*, el juez comunitario se encuentra por primera vez con el problema de determinar cuál es el tribunal competente en caso de difamación por medio de la prensa difundida en varios Estados contratantes. Esta situación es especialmente complicada porque suele provocar daños a la reputación de las personas en todos aquellos países en los que se han difundido ejemplares de la edición difamatoria, por lo que, en principio, varios tribunales podrían declararse competentes. Habrá que plantearse, entonces, cuál o cuáles son las jurisdicciones competentes y la extensión de su competencia. La solución a este problema depende de la interpretación que el TJCE dé al artículo 5.3 del Convenio de Bruselas, cuyos objetivos pasamos a describir brevemente para encuadrar dicha disposición en su contexto. Igualmente, antes de estudiar el alcance de la sentencia *Shevill*, consideramos imprescindible analizar la jurisprudencia del Tribunal sobre el artículo 5.3 y muy especialmente la sentencia *Mines de Potasse* (6).

#### A. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 5.3 DEL CONVENIO DE BRUSELAS

La ratificación del Convenio de Bruselas supuso un avance importante en el proceso de unificación europea (7) fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, dicho Convenio creó un espacio jurídico integrado en el que las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil podían circular libremente (8), al establecer un procedimiento para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones dictadas en los distintos Estados contratantes. En segundo lugar, el Convenio sirvió para afianzar la seguridad jurídica en el mercado único, al tener por objetivo evitar que pudieran darse decisiones contradictorias sobre un mismo asunto en va-

---

(6) STJCE, 30.11.1976, *Soci te Bier et Fondation Reinwater c. Soci te des Mines de Potasse*, 21/76, Rec. 1976, p. 1735.

(7) IGLESIAS BUHIGUES, J. L. y DESANTES REAL, M: «Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa (Convenio de Bruselas de 27-9-68 y Convenio de Lugano de 16-9-88)», *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, p. 1051.

(8) IGLESIAS y DESANTES, *loc. cit.*, p. 1052.

rios Estados contratantes. Para ello, los redactores del Convenio de Bruselas incluyeron una serie de criterios autónomos de competencia directa, que permitieran repartir los litigios entre las jurisdicciones de los Estados contratantes de una manera coherente. El criterio general es el establecido en el artículo 2, el cual dispone que las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas, sea cual fuere su nacionalidad, en los tribunales del Estado de su domicilio. Este criterio (foro del domicilio del demandado) no será aplicable cuando alguno de los criterios establecidos con carácter exhaustivo y autónomo en los artículos 5 a 18 encuentre aplicación (9). Estas disposiciones recogen dos tipos de criterios de competencia: criterios concurrentes con el criterio general, pudiendo el demandante elegir entre ambos (artículos 5 a 15) y criterios de competencia exclusiva, que desplazan el criterio de competencia general (artículo 16). El artículo 5.3 contiene un criterio concurrente, razón por la que tan sólo nos centraremos en el análisis de estos.

La *ratio legis* de los criterios concurrentes cabe encontrarla, bien en su objeto específico (competencias especiales: artículos 5 y 6), bien en un intento de asegurar una mejor protección de la parte más débil (competencias particulares: en materia de seguros —artículos 7 a 12—; y de contratos concluidos con los consumidores —artículos 13 a 15—). Estos criterios deben ser de interpretación restrictiva al ser una excepción al criterio general (10). El artículo 5.3 consagra la inclusión de la conexión *forum delicti commissi*, o lo que es lo mismo, la competencia en materia delictual o cuasidelictual del juez del lugar donde se hubiera producido el hecho dañoso. Esta regla de competencia especial se basa en la existencia de una conexión particularmente estrecha con los órganos jurisdiccionales del lugar del hecho dañoso, lo que justifica una atribución de competencia por razones de buena administración de justicia y de sustanciación adecuada del proceso (11). No obstante, el texto del Convenio no especifica qué debe entenderse por «lugar donde se hubiese producido el hecho dañoso», por

---

(9) Para un análisis pormenorizado de los criterios de competencia del Convenio de Bruselas véase IGLESIAS y DESANTES, *loc. cit.*, pp. 1073-1096.

(10) STJCE, 27.09.88, *Kalfelis*, 189/87, *Rep.* 5565, ap. 19 y STJCE, 17.06.92, *Handt* C-26/91, *Rep.* I-3967, ap. 14.

(11) Véase GOTHOT et HOLLEAUX, *La Convention entre états membres de la Communauté Economique Européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Clunet, 1971, p. 758; y véase, *Mines de Potasse*, ap. 11 y *Dumez Bâtiment*, *infra*, ap. 17.

lo que ha tenido que ser la jurisprudencia la que aclarase el sentido de estos términos (12).

B. LA SENTENCIA *MINES DE POTASSE*, COMO PRECEDENTE  
DEL ASUNTO *SHEVILL*

El problema de determinar cuál es el lugar donde se produce el hecho dañoso resulta especialmente difícil cuando el lugar del hecho generador del daño y el lugar en el que se produce el daño se sitúan en Estados contratantes diferentes. Esta era precisamente la situación que tuvo que examinar el TJCE en el primer caso sobre la interpretación del artículo 5.3: el asunto *Mines de Potasse* (13).

Se trataba de un caso de contaminación transfronteriza. La sociedad *Mines de Potasse* establecida en Mulhose (Francia), realizó vertidos contaminantes en las aguas del Rin al paso por dicha población, lo que provocó daños en los Países Bajos, donde se utilizaba dicha agua para el riego de plantaciones. Los demandantes, la sociedad hortícola *Bier*, usuaria de la misma, y la fundación *Reinwater*, encargada de promover la mejora de la calidad de las aguas del bajo Rin, plantearon ante el tribunal de Rotterdam una acción de responsabilidad delictual contra la sociedad francesa *Mines de Potasse*. El juez holandés se declaró incompetente, al considerar que, según el artículo 5.3, los tribunales competentes eran los franceses, dado que los vertidos se produjeron en Francia. Los demandantes apelaron la decisión al *Gerechtschof*, el cual planteó la cuestión sobre la interpretación del artículo 5.3 al TJCE. Este indicó que, cuando el lugar donde se sitúa el hecho del que puede derivar una responsabilidad delictual o cuasidelictual (en este caso, Francia) y el lugar en que este hecho haya producido un daño (en este caso, los Países Bajos) no fueran idénticos, la expresión «lugar donde se hubiera producido el hecho dañoso» debía entenderse que se refiere, al mismo tiempo, al lugar del hecho causal y al lugar donde se produjo el daño, de modo que el demandado pudiera ser emplazado, a elección del demandante, ante los jueces de uno u otro lugar (14).

(12) La imprecisión del artículo 5.3 del Convenio no es fortuita, sino que sus redactores prefirieron que fuera el juez comunitario quien concretara esta cuestión. Véase Conclusiones del Abogado General Sr. Capotorti en el asunto *Mines de Potasse*, pp. 1750-1751.

(13) *Vid.*, *supra* nota 6.

(14) *Mines de Potasse*, aps. 24 y 25.

El Tribunal llegó a esta conclusión al estimar que, en aras a una buena administración de justicia, tanto uno como otro podían constituir un criterio desde el punto de vista de la competencia judicial, si se tienen en cuenta que cada uno de ellos, y según las circunstancias, tendría una conexión relevante con el caso desde el punto de vista de la prueba y de la organización útil del proceso (15). Por lo tanto, cualquier argumento que hubiera excluido un factor de conexión en beneficio del otro debería ser calificado de arbitrario (16).

Sin embargo, a pesar de definir por primera vez el «lugar donde se hubiese producido el hecho dañoso», los jueces del Tribunal dejaron una serie de cuestiones sin concretar relacionadas con el ámbito de aplicación de esta nueva jurisprudencia, cuestiones que serían tratadas en el marco de asuntos posteriores. La primera fue determinar si el término «lugar donde se hubiera producido el hecho dañoso» incluía también el lugar donde una víctima indirecta sufre daños, como consecuencia del perjuicio sufrido por las víctimas directas del hecho. En el asunto *Dumez Bâtiment* el Tribunal excluyó esta posibilidad (17).

En el reciente asunto *Marinari* (18), el Tribunal ha vuelto a pronunciarse sobre la extensión de la expresión «lugar donde se hubiera produ-

(15) *Mines de Potasse*, aps. 15 y 17.

(16) Vid. comentario a la sentencia de HUET, A., *Journal de Droit International*, 1977, p. 732, y el comentario de BOUREL, P., *Revue critique de droit international privé*, 1977, p. 568.

(17) STJCE, 11.1.1990, *Dumez Bâtiment et Tracoba c. Hessische Landesbank*, C-220/88, Rep. I-0049. En este asunto, el tribunal indicó que, a pesar de que el lugar donde se hubiera producido el daño puede hacer referencia al lugar en que haya sobrevenido el daño, este concepto sólo cabe entenderlo referido al lugar en el que el hecho causal haya desplegado sus efectos dañosos respecto a quién sea su víctima inmediata. El asunto se había planteado por dos sociedades francesas (víctimas indirectas) que alegaban haber sufrido un daño en Francia, por el perjuicio provocado a sus filiales (víctimas directas) domiciliadas en la República Federal de Alemania. Estas filiales se declararon insolventes como consecuencia de la revocación, por parte de bancos alemanes, de unos créditos concedidos al principal cliente de estas filiales.

(18) STJCE, 19.09.1995, *Antonio Marinari c. Lloyd's Bank plc & Zubaidi Trading Company*, C-364/93, no publicada todavía. Esta sentencia es posterior al asunto *Shevill* aquí comentado y ha ratificado el concepto de lugar del hecho dañoso utilizado en el mismo. Los hechos del caso fueron los siguientes: el Sr. Marinari depositó en una filial del Lloyd's Bank en Manchester un paquete de pagarés («promissory notes») cuyo contravalor era de 752.500.000 \$. Cuando el Sr. Marinari intentó recuperar los pagarés, los empleados del banco se negaron a restituírselos

cido el hecho dañoso», y más concretamente sobre si dicha expresión incluía únicamente el lugar en el que haya sobrevenido un perjuicio físico irrogado a personas o cosas, o también el lugar en el que se haya producido un perjuicio patrimonial sufrido por el demandante. En la sentencia, se dispone que, a pesar de que en esta ocasión los daños invocados eran directos, y no indirectos como en el caso *Dumez*, el concepto «lugar donde se hubiera producido el hecho dañoso» debe interpretarse en el sentido de que no se refiere al lugar en que la víctima alega haber sufrido un perjuicio patrimonial (en este caso, Italia) debido a un daño sobrevenido y sufrido por él en otro Estado contratante (19) (en este caso, Reino Unido). De no ser así, estaríamos vaciando de contenido el principio general de competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado del domicilio del demandado.

Otra de las cuestiones que dejaba sin solucionar el asunto *Mines de Potasse*, era la de concretar la extensión de la competencia de las diferentes jurisdicciones que podían considerarse competentes. Esta sentencia presumía que, tanto el foro del lugar del daño, como el foro del hecho generador estaban en pie de igualdad y que tendrían por lo tanto la misma vocación para conocer del asunto, pero sin delimitar las competencias de cada una (20). Estas y otras cuestiones se concretizan precisamente en el asunto *Shevill*.

### C. ALCANCE DE LA SENTENCIA *SHEVILL*

El Tribunal en el asunto *Shevill* confirmó por primera vez la aplicación de la jurisprudencia *Mines de Potasse* al caso de daños ocasionados a bienes de naturaleza no patrimonial, como la fama y la consideración de la Srta. *Shevill* y de las sociedades difamadas.

---

por considerarlos de procedencia dudosa, poniendo este hecho en conocimiento de la policía británica, que detuvo al Sr. Marinari e incautó los pagarés. Tras ser absuelto por la justicia inglesa, el Sr. Marinari planteó una acción ante los tribunales italianos solicitando que se condenara al Lloyd's Bank a reparar los daños ocasionados por el comportamiento de sus empleados, que se le abonase el contravalor de los pagarés, y se le indemnizaran los daños y perjuicios sufridos en razón de su detención, así como del incumplimiento de varios contratos y del menoscabo a su reputación.

(19) *Marinari*, *aps.* 14-15.

(20) GARDEÑES SANTIAGO, *loc. cit.*, p. 617.



Al igual que en el asunto *Mines de Potasse*, el TJCE consideró que existía una disociación (21) entre el hecho generador del daño y el lugar donde se produjo éste. En aquel asunto no resultaba problemático determinar la concreción espacial del hecho generador del daño (lugar en el que se realizaron los vertidos), ni del lugar donde se produjo el daño (lugar en el que se utilizó el agua del Rhin para los riegos). Sin embargo, en la sentencia que comentamos, el hecho de que el daño producido por la difamación sea de naturaleza inmaterial hace más difícil la localización de éste.

Solucionó el Tribunal de Justicia la especialmente difícil tarea (22) de localización del hecho dañoso en el caso de difamación propagada por artículo de prensa, mediante la aplicación de criterios claros: el lugar del hecho causal (*locus actus*) será, el lugar de establecimiento del editor de la publicación controvertida, y el lugar de materialización del perjuicio (*locus damnum*) será, el lugar donde la publicación haya sido difundida, cuando la víctima sea allí conocida (23). El demandante tendrá la posibilidad de plantear su acción ante los tribunales de uno u otro lugar (24).

---

(21) El tribunal rechazó las alegaciones del gobierno británico que consideraban que no existía una disociación entre el lugar donde se produjo el hecho generador y el lugar donde se produjo el daño, ya que la comunicación de la noticia difamatoria a terceros constituía a la vez el hecho generador y el daño. Véase Conclusiones del Abogado General Sr. Darmon, ap. 50.

(22) Véase Conclusiones del Abogado General Sr. Darmon, aps. 28-40., quién pone de relieve que la diversidad de soluciones adoptadas por los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros es un buen ejemplo de la dificultad de localización del hecho dañoso en estas circunstancias.

(23) *Shevill*, ap. 33.

(24) Al utilizar estos criterios, el juez adoptó así, con ciertas matizaciones, la jurisprudencia de los tribunales franceses que se habían manifestado en repetidas ocasiones sobre el alcance de su competencia en el contexto de una publicación difamatoria difundida a nivel internacional. Sirva así a título de ejemplo la sentencia del Tribunal de Grande Instance de Paris de 27 de abril de 1983 en la que se indicó que el tribunal del lugar de edición de la publicación tenía competencia para analizar la totalidad del perjuicio, mientras que las jurisdicciones de los países donde se difundió la publicación en cuestión tan solo eran competentes para analizar el daño producido en ese país (sentencia del *Tribunal de Grande Instance de Paris* de 27 de abril de 1983 (*Caroline de Monaco c. Soc Burda GmbH*), *Revue Critique de droit international privé*, 1983, p. 672 y ss. y nota de GAUDEMET-TALLON, H., pp. 674 y ss. Otra sentencia referida al mismo problema: S. del *TGI de París* de

A la misma solución que el asunto *Shevill*, pero en el contexto de una emisión televisiva, llegó el *Høyesterat* (25) noruego. El asunto surgió como consecuencia de una acción de daños instada por pescadores noruegos de focas, quienes alegaban haber sido injustamente retratados en un documental producido y emitido por la televisión nacional sueca. Las emisiones de esta cadena podían ser vistas por la gran mayoría de la población noruega. El tribunal noruego se declaró competente para conocer del asunto, al interpretar que según el artículo 5.3 del Convenio de Lugano (26), el demandante podía elegir si pleiteaba en el tribunal del lugar del hecho generador (Suecia, en este caso) o ante el tribunal del lugar en que se había producido el daño (Noruega, en este caso). A pesar de que el Convenio de Lugano no estaba todavía en vigor en Noruega, el juez consideró, sin embargo, que los principios que el Convenio establece deberían ser de aplicación.

Ni el TJCE, ni ninguno de los dos Abogados Generales del asunto *Shevill* hacen referencia a esta sentencia noruega, a pesar de que el contenido del texto que tuvo que interpretarse en ambas situaciones fue idéntico (los artículos 5.3 del Convenio de Bruselas y de Lugano tienen el mismo contenido). Esta circunstancia podría sorprender, mas no debemos olvidar que no existe ningún principio que obligue a interpretar el Convenio de Bruselas del mismo modo que se interpreta el Convenio de Lugano. Por tanto, aunque es más que posible que el Tribunal conociera la existencia del caso, probablemente decidiera no reflejar dicho «precedente» noruego para, de este modo, defender su propia independencia judicial en el ámbito de la interpretación del Convenio de Bruselas.

En conclusión, en el caso *Shevill*, los tribunales británicos podían ser competentes para conocer del asunto, por ser el Reino Unido uno de los lugares en que la publicación en cuestión fue difundida, sin que tuviera ninguna consecuencia, a efectos de jurisdicción, el hecho de que sólo se

---

20 de febrero de 1992 (*Vicent Lindon c. Société Burda GmbH*), *Journal de Droit International*, 1994, p. 168 y ss. y nota de HUET, A.

(25) *Høyesterat*, (312 K/1994), 31 de mayo de 1994. [1194] Rt 675. Véase una reseña a esta sentencia en *European Current Law*, septiembre 1995, p. 143.

(26) Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en *DOCE*, L 319, 25.11.1988, p. 9.

hubieran vendido 230 ejemplares (27) de la misma. Pero, ¿cuál es la extensión de la competencia de los tribunales británicos? ¿Serán competentes para conocer de la totalidad del daño o tan solo de los daños provocados por los ejemplares vendidos en el Reino Unido? El TJCE determinó el alcance de la competencia de cada jurisdicción tal y como se analizará a continuación.

c.1. *El lugar de establecimiento del editor, como lugar del hecho causal*

En caso de difamación periodística difundida en varios Estados contratantes, el lugar del hecho causal sólo puede ser el del lugar de establecimiento del editor, en la medida en que constituye el lugar de origen del hecho dañoso, a partir del cual la difamación se ha manifestado y difundido (28). La extensión de la competencia de este tribunal alcanza a conocer la acción de reparación por la integridad del perjuicio causado por el acto ilícito (29). Se trata por lo tanto, de una competencia general para

---

(27) El Tribunal Supremo de los Estados Unidos llegó a una conclusión similar en el asunto *Keaton v. Hustler Magazine, Inc.* 466 U.S. 770; 79 L. Ed. 2d 790; 104 S. Ct. 1473 (1984). En esta sentencia el Tribunal Supremo permitió al demandante plantear una acción en un Estado con el que había pocos elementos de conexión, y en el que la revista difamatoria tan solo vendió algunas copias. TREVOR HARTLEY en un comentario que hace de la sentencia de la *Court of Appeals* en el caso *Shevill* (anterior, por tanto, a la sentencia del TJCE), creía que era difícil pensar que el TJCE permitiera que tribunales con pocas conexiones con el daño, como los tribunales británicos, pudieran declararse competentes y veía más probable que el Tribunal de Justicia analizara todas las publicaciones como un «evento dañoso único» y aplicara algún principio que permitiera localizar el hecho dañoso en el país que tuviera una mayor relación con el daño. Véase TREVOR HARTLEY: «Article 5(3) of the Brussels Convention», *European Law Review*, 1992, pp. 275-276.

(28) *Shevill*, ap 24. Para una apreciación crítica de este criterio, véase CRESPO HERNÁNDEZ, *loc. cit.*, pp- 3-4. Esta autora considera que el criterio del lugar de establecimiento del editor elegido por el Tribunal es erróneo, porque se olvida del lugar donde el acto se lleva realmente a cabo, por ser poco coherente con los objetivos de Tratado y porque priva al demandado de una de las opciones de la sentencia *Mines de Potasse* que permitía elegir a su conveniencia los tribunales del domicilio del demandado, del lugar del acto generador del daño y del lugar donde el daño se había materializado. Según esta autora, la segunda posibilidad ha quedado prácticamente suprimida.

(29) *Shevill*, ap. 25.

conocer de todos los daños provocados por la publicación difamatoria en todos los países comunitarios.

Pero, ¿qué es lo que debe entenderse por lugar de establecimiento del editor? ¿Es un concepto comunitario, un concepto autónomo del propio Convenio, o un concepto cuya interpretación depende de cada uno de los derechos nacionales? El TJCE no da ninguna definición sobre qué debe entenderse por lugar de establecimiento del editor, ni tampoco lo hace el Convenio de Bruselas expresamente. A efectos del Convenio, la sede de una sociedad se asimila a su domicilio. Dicha sede se determina, según el artículo 53 del mismo, de acuerdo con el derecho internacional privado de cada Estado contratante. El Tribunal parece no haber querido asimilar «lugar de domicilio» de la sociedad con «lugar de establecimiento». La sentencia no habla de «lugar *del* establecimiento», sino de «lugar *de* establecimiento», con lo que parece incluir dentro de este concepto aquellas situaciones en las que una editorial cuya sede social se halle en un Estado contratante, tenga también «lugar de establecimiento» (p.ej., establecimiento secundario) en otro Estado contratante, en ejercicio de la libertad reconocida en el artículo 52 del Tratado de la Comunidad Europea (30). De ser así, el Tribunal estaría utilizando nociones *comunitarias* en el contexto del Convenio de Bruselas (31).

Pensemos por ejemplo, en una empresa periodística envuelta en un contencioso por difamación, cuya sede social esté en el Reino Unido, pero que tenga un establecimiento secundario en España, desde el que se realiza la edición del periódico. De ser correcta la interpretación antedicha, cabría declarar a España como el lugar de establecimiento del editor a efectos de determinar el foro conforme al art. 5.3. En suma, la cuestión de qué se entiende por «lugar de establecimiento» queda abierta a este tipo de razonamientos, en tanto el TJCE no la concrete de otro modo.

(30) STJCE, 30.11.1995, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, C-55/94 (todavía no publicada). ap. 24. En esta sentencia el tribunal ratifica que una persona puede estar establecida, en el sentido del Tratado, en más de un Estado Miembro, y esto se pone especialmente de manifiesto en el caso de las sociedades, ya que están capacitadas para establecer agencias, sucursales o filiales en otros Estados Miembros.

(31) Desde la sentencia *Mund & Fester* (10.02.1994, C-398/92, *Rep.* I-467), el fenómeno de la «comunitarización» de la interpretación del Convenio de Bruselas no es nuevo. Vid. GARDENES SANTIAGO, *loc. cit.*, p. 619; VAN DOORN, J.: «La progresiva comunitarización del Convenio de Bruselas», *Revista de Instituciones Europeas*, 1994, pp. 967-988.

c.2. *El lugar en que la publicación ha sido difundida, como lugar donde se producen los efectos dañosos*

El Tribunal de Justicia reconoce al demandante también la facultad de iniciar su acción en el lugar donde el perjuicio se haya materializado (32). En el caso de una difamación internacional, ha de considerarse como tribunal/es competente/s el del lugar/es en que la publicación se difunde, y donde la víctima alegue haber sufrido un ataque a su reputación. Dicho tribunal es competente para conocer solamente de los daños causados a la reputación de la víctima en dicho Estado.

El hecho de que estos tribunales tengan una competencia limitada es conforme con numerosos objetivos del Convenio tal y como indicó el Abogado General Darmon (33). En primer lugar, es el tribunal que mejor situado está para apreciar el atentado a la reputación de la víctima en dicha jurisdicción y para determinar la extensión del perjuicio. En segundo lugar, evita la aparición de fueros concurrentes y el consiguiente problema de *forum shopping*, ya que cada uno de los fueros sólo tiene competencia en relación con los daños sobrevenidos en su jurisdicción. Así por ejemplo, los tribunales británicos sólo serán competentes para conocer de los daños provocados por los artículos publicados en Gran Bretaña; los tribunales españoles de los daños provocados en España y así sucesivamente. Finalmente, este criterio sirve para cumplir el objetivo de una mejor protección jurídica, puesto que el demandado estará en situación de conocer exactamente, en función del lugar de difusión de los periódicos, ante que órganos jurisdiccionales podrá ser emplazado.

c.3. *Problemas que plantea el asunto Shevill y sus posibles soluciones*

El principal problema que plantea esta sentencia, al igual que hacía la sentencia *Mines de Potasse*, es el de la «atomización de la competencia internacional» (34). El TJCE es consciente de este problema y así lo hace

(32) *Shevill*, aps. 27-31.

(33) Véase conclusiones del Abogado General Sr. Darmon, aps. 72-79.

(34) Véase HUET, A., *loc. cit.*, p. 732. Esta expresión fue acuñada por este autor para hacer referencia al riesgo de que los distintos aspectos de un mismo litigio sean apreciados por distintos órganos jurisdiccionales.

notar en esta sentencia (35). Sin embargo, considera que está en las manos del demandante el poderlo solucionar, ya que puede plantear todas sus pretensiones, bien ante el órgano jurisdiccional del domicilio del demandado, o bien ante el lugar de establecimiento del editor de la publicación difamatoria.

A pesar de las consideraciones del TJCE, parte de la doctrina ha propuesto fundamentalmente dos alternativas para sustituir los criterios de competencia expuestos en la sentencia *Mines de Potasse* y en la sentencia *Shevill*, con el fin de deshacerse del citado problema de la multiplicación de foros competentes. Si bien el Tribunal en el asunto objeto de comentario no examinó estos criterios alternativos, los Abogados Generales sí lo hicieron, excluyendo expresamente su aplicación.

La primera de las soluciones propuesta por la doctrina es la de interpretar la expresión «lugar donde se hubiera producido el hecho dañoso» como el lugar del domicilio de la víctima (36). Este criterio no puede admitirse porque equivaldría a consagrar un *forum actoris*, que chocaría frontalmente con el criterio general del Convenio (domicilio del demandado) (37). Además el artículo 5.3, no disponiéndolo expresamente, debe sujetarse a una interpretación estricta, en tanto excepción al artículo 2, como ya indicamos.

La segunda de las soluciones propuestas por la doctrina para evitar la multiplicación de foros competentes es la de determinar entre todos los daños producidos, dónde radica el daño principal y declarar competente al juez de dicho lugar, para conocer de la reparación de todos los daños. Este razonamiento fue aplicado por el TJCE, en el ámbito de las obligaciones contractuales, al interpretar el artículo 5.1 del Convenio de Bruse-

---

(35) *Shevill*, ap. 32.

(36) Véase BOUREL, P.: «Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé», *Recueil des cours, Académie de droit International de la Haye*, II, tomo 214, 1989, pp. 251 ss. y véase CRESPO HERNÁNDEZ, *loc. cit.*, pp. 5 y 6. Esta autora considera que en el contexto de los daños provenientes de una difamación, el lugar donde el hecho dañoso en su conjunto se produce es el del domicilio de la víctima, porque no existe una disociación entre el lugar del hecho causal y el de su resultado, por tratarse de daños morales indisolubles de la persona. Luego, los citados daños sólo pueden producirse en la misma víctima y deben encontrarse situados necesariamente en el domicilio de ésta.

(37) STJCE, 19.01.1993, *Shearson Lehman Hutton*, C-89/91. *Rep.* p. I-139, ap. 17.

las en la sentencia *Shenevai* (38). Dicha sentencia aplicó el principio según el cual lo accesorio sigue lo principal (*accessorium sequitur principale*), es decir, será la obligación principal entre varias obligaciones en cuestión, la que sirva para determinar el foro competente. En el asunto *Shevill*, la parte demandada, *Presse Alliance S.A.*, abogó por la extensión de esta doctrina al artículo 5.3, lo que llevaría a considerar que, por ser Francia el lugar donde se produjo el daño principal, sus jueces deberían ser declarados competentes. Sin embargo, esta solución no parece aceptable porque habría supuesto que el juez entrara a conocer el fondo del asunto, para así poder determinar cuál es el daño principal, lo que sin duda iría en contra del espíritu del Convenio. Además, la adopción de la jurisprudencia *Shenevai* incluiría un claro elemento de imprevisibilidad a la hora de saber cuál es el órgano judicial competente (39).

Por lo tanto, creemos que la sentencia *Shevill* llega a la única solución posible: una solución de compromiso, conforme con los objetivos del Convenio, y con la unidad de la jurisprudencia existente hasta el momento, a la que reafirma y matiza.

#### IV. LA LEY APLICABLE EN UN PROCESO POR DIFAMACION

A la víctima no le es suficiente saber qué tribunal es competente para conocer su pretensión de indemnización; debe todavía conocer cuál es la ley aplicable. El Tribunal remite a la ley material aplicable (designada por las normas de conflicto del foro) para determinar los requisitos de apreciación del carácter dañoso del hecho controvertido y los requisitos de prueba de la existencia y del alcance del perjuicio alegado por la víctima de la difamación. Dicha remisión se efectúa a condición de no perjudicar el efecto útil del Convenio (40).

(38) STJCE, 15.01.1987, *Shenevai c. Kreischer*, 266/85, Rep. p. 239.

(39) Véase Conclusiones del Abogado General Sr. Léger, aps. 51-53.

(40) *Shevill*, ap. 34 a 41. La solución no es sorprendente; más bien es la lógica, si tenemos en cuenta el objeto del Convenio; *vid infra*. Para una visión pormenorizada de las cuestiones relativas a la *ley aplicable* a las acciones por difamación, *vid*. BOUREL, *loc. cit.*, pp. 251ss, esp. pp. 302ss, quién defiende como criterio de determinación, el domicilio (o residencia habitual) de la víctima.

## A. EL EFECTO ÚTIL DEL CONVENIO DE BRUSELAS

Como hemos visto con anterioridad, el objeto del Convenio es determinar el o los órganos jurisdiccionales competentes en función del o de los lugares en que se haya producido el hecho considerado dañoso. No es su objeto determinar en qué circunstancias el hecho causal debe calificarse como tal en relación a la víctima, como tampoco lo es disponer los medios de prueba exigibles al demandante para que el juez pueda determinar la procedencia de la acción (41).

Consecuencia de ello, el Derecho internacional privado del Estado cuyo juez conozca del litigio, determinará la ley aplicable al fondo del asunto (42), siempre a condición de que la aplicación de la misma no perjudique el efecto útil del Convenio, conforme a lo resuelto en las sentencias *Hagen* (43) y *Duijnstee/Goderbauer* (44). En las mismas, dicha eficacia constituye un límite a las reglas *procesales* nacionales (basado en la prevalencia del Convenio sobre las normas internas incompatibles con él) de modo que, no pueden exigirse requisitos de admisibilidad previstos en el Derecho nacional que limiten la operatividad de las normas de competencia previstas en las disposiciones del Convenio. En la sentencia comentada, el Tribunal extiende dicho razonamiento a las normas de *Derecho sustantivo* —y no sólo procesales— aplicables en procesos por difamación. Sólo si su interpretación permite la aplicación del Convenio sin perjuicio de su eficacia, serán aplicables (45). En el supuesto concreto planteado

---

(41) El Sr. Darmon compartía la opinión de la Comisión y de los Estados intervinientes en el sentido de que ni el Convenio tiene por objeto uniformizar las normas relativas al fondo, ni las procesales, ni es necesario unificar el Derecho sobre la responsabilidad delictual para aplicar uniformemente el Convenio. Véase pp. 92, 93 y 95 de las Conclusiones del Abogado General.

(42) Recordemos que, la competencia del juez se extenderá en cualquier caso a la reparación de la integridad de los daños derivados de la difamación (si es el juez del Estado contratante donde tiene el domicilio el demandado o donde tiene lugar de establecimiento el editor de la publicación difamatoria) o se limitará a reparar los daños causados exclusivamente en el foro (si es el juez de uno de los Estados donde, sin encontrarse ni el domicilio ni el establecimiento, tuvo lugar la difusión de la publicación). *Vid. Shevill*, ap. 33.

(43) STJCE, 15.05.1990, C-365/88, *Rep.* p. I-1845, ap. 19 y 20.

(44) STJCE, 15.11.1983, 288/82, *Rec.* 1983, p. 3663.

(45) La noción del «efecto útil» («*effet utile*», «*effectiveness*») aparece en la jurisprudencia comunitaria, (y se extiende a la interpretación del Convenio de Bru-



por la jurisdicción inglesa en *Shevill*, no supone un menoscabo a dicha eficacia la aplicación de una presunción que dispense al demandante de probar la existencia y alcance del perjuicio ocasionado por un artículo difamatorio. En otras situaciones, puede pensarse, por ejemplo, en una norma que excluya la reparación de los daños acaecidos en otros países. Sin duda, esta norma sería contraria al efecto útil del art. 5.3, disposición que, tras *Shevill*, confirma la competencia del juez del lugar de establecimiento del editor —*locus actus*— para indemnizar la totalidad de los daños derivados del artículo difamatorio, donde quiera que se produzcan. Asimismo, caben otro tipo de situaciones: podría excluirse la aplicación de la ley que limite la indemnización a los daños de bienes materiales, a exclusión de los inmateriales o morales; o aquella norma vigente en el foro del daño (Estado donde la publicación ha sido difundida y en que la víctima alega haber sufrido un ataque contra su reputación) que no prevea ninguna responsabilidad pecuniaria por la comisión de este tipo de actos.

En suma, dado que la sanción al perjuicio de la eficacia del Convenio debe concretarse en la inaplicación de la norma nacional, sólo un estudio en profundidad de las normas que rigen las acciones por difamación revelaría aquellas que no pasan el «test» del efecto útil y que son, por tanto, inaplicables. Para ello, primero debe identificarse qué leyes pueden serlo en virtud de las normas de conflicto.

## B. LAS NORMAS DE CONFLICTO DEL FORO

Como hemos señalado, la pretensión indemnizatoria será resuelta conforme al *ius* aplicable determinado por las normas conflictuales vigentes, un principio respetado en la sentencia comentada (46). Interpretar dichas normas plantea una cuestión distinta de la interpretación de las normas de competencia judicial —determinadas unilateral o convencionalmente, e.g. el Convenio de Bruselas—, en virtud del principio de independencia que se predica entre ambas (47).

---

selas), como un criterio de interpretación, expresión de un postulado de racionalidad praxeológica. Vid. MOUTON, J. D., en BARAV, A. & PHILIP, C., *Dictionnaire juridique des Communautés Européennes*, Presses Universitaires de France, 1993, pp. 449ss.

(46) Véase, en la misma línea, STJCE, 29.06.1994, *Custom Made Commercial*, C-288/92, Rep. I-2949, ap. 29.

(47) Cabe recordar que de la versión de 1978 del anteproyecto de Convenio C.E.E. sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales, se

Las opciones de someter acciones de reparación de daños y perjuicios por difamación de la prensa son varias conforme a la sentencia *Shevill* (litigar en Francia, en tanto lugar de establecimiento o del domicilio del demandado, por la totalidad del daño ocasionado; o bien hacerlo en cada uno de los Estados en los que se difundió el periódico). El derecho aplicable podrá ser diferente en cada uno de esos foros dependiendo de sus propias reglas conflictuales, lo cual implica que la elección del foro por el actor supondrá, no sólo proporcionarle una serie de ventajas procesales (e.g. elegir el foro ante el que será más fácil probar la naturaleza y alcance del daño, o el nexo causal entre el hecho y el perjuicio), sino también la aplicación de las normas de Derecho internacional privado que considere más favorables (48). Estas consideraciones, junto a las de oportunidad y de relación coste-beneficio, influirán en la opción del actor.

En principio, el criterio de *locus delictus* para determinar la ley aplicable, presente en general en los sistemas de nuestro contexto jurídico, no goza, en la actualidad, de una fidelidad absoluta, siendo las reacciones más sensitivas las localizadas en el derecho inglés, alemán y holandés. En palabras de un autor, «puede afirmarse hoy, en los países de tradición jurídica similar a la española, que rara vez se discute la virtualidad de la regla *lex loci delicti*, pero sí su aplicación rígida e indiferenciada a todo tipo de situaciones» (49). En el ámbito de la protección civil a la reputación, BOUREL afirma que «le délit d'atteinte à la personne humaine offre une illustration particulièrement symptomatique des difficultés auxquelles expose l'application de la règle classique de la *lex loci delicti com-*

segregaron las disposiciones relativas a esta última materia, dejándose para futuras negociaciones. Sin embargo, hasta la fecha, no existe convenio entre los Estados miembros que regule, en general, las normas de conflicto en materia de responsabilidad extracontractual —al margen de convenios específicos como los de La Haya, sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, de 4 de mayo de 1971, o sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos, de 2 de octubre de 1973, entre otros—, por lo que, en el ámbito que estudiamos, es el derecho internacional privado interno de dichos Estados el que determina la ley aplicable.

(48) MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho Internacional Privado*, t. II, 10 ed., Madrid, 1987, pp. 411-412. En este sentido, vid. GARDEÑES SANTIAGO, *loc. cit.*, p. 68.

(49) AMORES CONRADI, M., en GONZÁLEZ CAMPOS y otros, *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, 6 ed., Eurolex, Madrid, 1995, p. 226. Asimismo, BOUREL, *loc. cit.*, p. 263.

*missi*» (50). Ciertamente, no es posible extendernos en confirmar este extremo en todos los sistemas jurídicos europeos, por lo que nos limitaremos a una referencia a tres de ellos: los de Bélgica, Inglaterra y España.

En primer lugar, la jurisprudencia belga entiende desde 1957 que las leyes que determinan los elementos del hecho generador de la responsabilidad civil, delictual o cuasi-delictual, así como el modo y el alcance de la reparación son *lois de police* en el sentido del artículo 3.1 del Código civil. Considerada como una regla bilateral de conflictos, se afirma que las leyes de policía de un Estado son aplicables a los hechos cometidos en el territorio del mismo, cualquiera que sea la nacionalidad del autor (51) —*lex loci delicti*—, determinantes de los diversos aspectos, condiciones y efectos de la responsabilidad. Dado que el juez belga puede ser competente para juzgar la acción por daños derivados de un hecho ilícito cometido en el extranjero, el juez debe aplicar la ley extranjera tal como la interpreta la jurisdicción del lugar del delito.

En los casos de una publicación difundida en varios países, se considera que el perjuicio causado se localiza en cada país, pero también se entiende localizado en cada país el hecho imputable al autor. Ello es así porque la *faute* determinante de la responsabilidad no consiste sólo en imprimir la publicación en un país, sino también en haberla difundido en dicho país y en otros. La opinión doctrinal estima incorrecto aplicar conjuntamente el derecho de la responsabilidad de dos países. En el caso de que la ley de uno de los países no prevea la reparación del daño, podrá repararse en función del daño sufrido en el país donde se permita dicha reparación. Si el alcance de dicha reparación varía en los países del hecho generador, pueden valorarse los perjuicios ocasionados en cada uno de ellos e indemnizarlos en base a la ley territorial, lo que se traduce en introducir el criterio de la ley del *locus damnus*. Asimismo, la ley extranjera aplicable en virtud del criterio del lugar del hecho que, aún reconociendo a la víctima del daño el derecho a la indemnización del mismo, no le conceda el mismo alcance que la ley belga, no cae en el ámbito de la excepción de orden público internacional inhabilitador de su aplicación (52).

---

(50) BOUREL, *loc. cit.*, p. 391.

(51) RIGAUX, F. & FALLON, M., *Droit International Privé*, tome II, 12<sup>e</sup>., Bruxelles, 1993, pp. 698ss; VANDER ELST, R., *Droit International Privé belge*, t. 1, Bruylant-Bruxelles, 1983, pp. 222ss.

(52) En el caso de litigar en Francia, su derecho internacional privado determina que las consecuencias del atentado a la vida privada de una persona o de la

En segundo lugar, cuando la conducta de la que se deriva el daño se produce en Inglaterra, su propio derecho determina la responsabilidad del demandado. Dado que *el lugar* se determina conforme a las reglas inglesas (puesto que el *locus delictus* es un criterio de conexión) y teniendo en cuenta que en derecho inglés dicho lugar es el lugar de la comunicación, es comprensible por qué, en el asunto *Shevill*, la jurisdicción inglesa aplicó su propia ley.

En cambio, cuando dicho lugar se considere localizado en otro Estado, la regla inglesa de conflicto de la *double actionability by the lex fori and the lex loci delicti* entra en juego, favoreciendo al autor del daño (53). En circunstancias excepcionales dependerá, sin embargo, de la ley de otro país si existe *most significant relationship* con el caso (principio de «*the proper law of the tort*»). El principio general supone, entonces, que la ley del foro juegue el papel predominante y la ley del delito, uno subordinado, y que en caso de correlación entre los derechos derivados de la ley de foro y la ley del delito, el derecho inglés sea aplicable hasta el punto que sea congruente con los derechos definidos conforme a la ley extranjera (54). De cualquier modo, la cuestión del *quantum* de los daños está regida por la ley del foro.

---

violación del derecho sobre su imagen se rigen por la *ley del lugar donde se hayan cometido dichos hechos*. En otras palabras, la norma designa como criterio de conexión el lugar de la comisión de los hechos materiales constitutivos de la responsabilidad, solución jurisprudencial desde 1988, que pone fin a la incierta solución creada por la determinación distributiva de las leyes de los lugares de difusión en el asunto *Caroline de Monaco* (Paris, 19 marzo 1984). Sobre la determinación de la ley aplicable en Francia, BOUREL, *loc. cit.*, p. 328 y pp. 391ss; AUDIT, B., *Droit International Privé*, Economica, 1991, n. 774ss., HOLLEAUX, D, FOYER, J., & DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G., *Droit International Privé*, Masson, 1987, pp. 605ss. En DUPEUX, J.-Y., MASSIS, T. & BIGOT, C.: «Droit de la presse», *Recueil Dalloz Sirey*, n 32, 21.09.1995, pp. 263 puede verse el estado actual de la responsabilidad civil por difamación en Francia.

(53) Desde 1870 (*Phillips v. Eyre*) y confirmada en 1971 (*Boys v. Chaplin*), la norma de conflicto resulta inequívoca: para que una acción prospere, el acto debe ser calificado como *tort* por la *lex loci* y por el derecho inglés. *Vid.* Dicey and Morris on *The Conflict of Laws*, vol. 2, 12th ed., Sweet & Maxwell, 1993, p. 1482. Asimismo, COLLIER, J. G.: «Conflict of laws», *All England Reports Review*, 1994, pp. 79-97; the Law Commission and the Scottish Law Commission, *Private International Law: Choice of Law in Tort and Delict*, (Law Com. No. 193 & Scot. Law Com. No. 129), publicado en marzo 1995; ROGERSON, P.: «Choice of law in tort: a missed opportunity?», *International and Comparative Law Quarterly*, 1995, 44, pp. 650-658.

(54) Dos sucesos recientes han revolucionado el derecho internacional privado inglés, uno normativo, el otro jurisprudencial. Respecto al primero, mediante la

Por tanto, no se planteará ninguna duda sobre qué ley será aplicable cuando el lugar de difusión se encuentre en Inglaterra, puesto que sus jueces entenderán que, aún en el supuesto de gozar de competencia en virtud del criterio del «lugar de difusión» establecido en *Shevill*, la ley de libelo aplicable vendrá determinada por el lugar de la comunicación al público inglés. Ello se debe al concepto de la causa de la acción por libelo que prevalece en Inglaterra, al que más tarde nos referiremos.

En tercer y último lugar, de litigarse en España, el artículo 10.9 C.c. (norma rígida de conflicto) designa como ley aplicable en materia de obligaciones no contractuales la del lugar donde hubiere ocurrido el hecho del que deriven (55), siendo dicha norma general/subsidiaria, la que regula todos los supuestos de responsabilidad para los que no exista una previsión legal específica, como es el caso de los procesos por difamación. El juez español aplicará la ley del Estado donde se editó el diario, al ser en éste donde se produjo el hecho (salvo que se calificase como «hecho generador», la difusión del mismo).

---

*Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995 (c. 42)*, se ha reformado el derecho internacional privado inglés en lo referido a la elección de la ley aplicable en materia delictual o cuasi-delictual que entrañe un elemento extranjero. Esta norma, que recibió el *royal assent* el 8.11.1995, (*vid. Current Law November Digest 1995*, n. 95, p. 26.), no difiere en mucho de las reglas de *common law*. Además, excluye expresamente de su ámbito de aplicación las reclamaciones por difamación (cláusula 13[1]), por lo que el *common law* continuará designando la regla de conflicto en este ámbito. Respecto al segundo, la sentencia del *Privy Council, Red Sea Insurance Co. v. Bouygues sa ([1994] 3 All England Reports 749)* decidió que, en casos excepcionales, cuando se comete en otro país un *tort* y no existe una vía de acción en Inglaterra pero sí en aquél, es posible inaplicar la regla de la *double actionability*. En otras palabras, se permite al actor basarse en la *lex loci delicti* cuando no procede una vía de acción en virtud de la *lex fori*. La particularidad de que dicha sentencia sea vinculante sólo para los tribunales de Hong Kong no es obstáculo, dada la identidad entre el derecho de la colonia y el de Inglaterra.

(55) Opina, sin embargo, AMORES CONRADI, M., en GONZÁLEZ CAMPOS y otros, *loc. cit.*, que «no es por ello descabellado pensar que, en este ámbito [protección de los derechos del honor, intimidad e imagen, protección de las libertades de expresión e información], existe una norma unilateral implícita conforme a la cual la protección de estos derechos en supuestos que afectan al espacio público español se rige en todo caso por el ordenamiento español» (p. 230). Dicho enfoque, como reconoce el mismo autor, carece de apoyo normativo explícito, aunque no implícito. También reconoce este autor que el complejo tema de la responsabilidad por el empleo de medios de comunicación está falto de estudios monográficos en España.

C. LAS ACCIONES REPARADORAS DE LOS DAÑOS CAUSADOS  
POR UN ARTÍCULO DIFAMATORIO

En un proceso civil por difamación, el derecho sustantivo determinado por la norma de conflicto regirá aspectos como los presupuestos de la responsabilidad (existencia del hecho dañoso, nexo causal, alcance del perjuicio), las condiciones de la responsabilidad (culpa, carga y valoración de la prueba, relevancia de editoriales rectificativos posteriores a la publicación del artículo difamatorio), la legitimación activa y pasiva (personas imputables: autor, editor, distribuidor, etc.), la fijación del importe de la reparación (consideración de criterios como el número de ejemplares difundidos para determinar el perjuicio causado), y la prescripción de las acciones (56). Luego, tanto la apreciación del hecho como la prueba del daño se rigen conforme a las disposiciones de dicho derecho, algunas de las cuales pasamos a describir.

---

(56) En términos generales, existe una dualidad de vías (civil y penal) en los países de nuestro entorno para reponer a la víctima, siendo la primera el objeto de nuestro comentario. La sentencia comentada tiene su origen en el art. 5.3 del Convenio de Bruselas, relativo a la competencia en materia delictual o cuasidelictual, definida ésta por el Tribunal como «todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no están relacionadas con "materia contractual" en el sentido del apartado 1 del artículo 5» (Kalfelis, ap. 17). Sin explícitamente referirse a este concepto, en *Shevill*, en este ámbito se incluyen las acciones civiles tendentes a reparar el perjuicio causado por una difamación. La calificación de la reparación de los atentados a los derechos de la personalidad como materia dentro de la responsabilidad delictual es la que prevalece en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, al menos cuando se trata de una reparación por la vía de una acción de daños (*vid.* BOUREL, *loc. cit.*, p. 325). Sin embargo, no hay que olvidar que, dada la protección penal a la consideración y al honor de las personas en numerosos Estados, el art. 5.4 constituye una competencia especial en materia de acciones civiles fundamentadas en una infracción penal, y concretamente, en las acciones derivadas de actos tipificados como atentados al honor de las personas (*vid.* STJCE, 21.04.1993, *Volker Sonntag*, C-172/91, *Rep.* 1990). Sobre un estudio comparativo, a nivel europeo, de la legislación penal y específica en materia de prensa, puede verse *Dossier sur les Mass Media, n. 2, Réglementation législative et autoréglementation de la presse, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1982*. Para un compendio del derecho de la responsabilidad extracontractual en materia de atentados a los derechos de la personalidad en Europa, véase TUNC, A.: «Torts», *Int. Ency. of Comparative Law*, vol. XI, part 2, 1986, pp. 63ss.

Así, en Bélgica (57) el derecho al honor se encuentra protegido penal y civilmente. Con independencia de que la difamación satisfaga el tipo del delito penal, la víctima del atentado a dicho derecho dispone, junto a una acción de cesación del mismo, la acción de daños y perjuicios, regulada por el régimen común de la responsabilidad civil (responsabilidad aquiliana: arts. 1382 y ss. C.c.). La jurisprudencia confirma que ni el periodista, ni el autor, ni el escritor que publica por medio de la prensa se benefician de inmunidad alguna respecto a los hechos que deban reputarse como *fautes aquilienne*s. En ausencia de toda infracción, el autor, editor, impresor o distribuidor podrá ser condenado a reparar daños y perjuicios desde que se pruebe una *faute aquilienne* (art. 1382 C.c.) o una *faute presumée* (art. 1384 C.c.), sin que la presunción prevista en materia penal por la Constitución belga (art. 18: «*Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi*») les sea aplicable en el ámbito civil. En suma, la Constitución belga, al reconocer la libertad de prensa, no limita en modo alguno el principio de la responsabilidad extracontractual prevista en el art. 1382 C.c.

A los periodistas se les exige el deber de verificar la exactitud de los hechos, pues de otro modo cometen una *faute*. Respecto a los personajes que ejercen funciones públicas, se reconoce el derecho de la prensa a juzgarlos y criticarlos, con el límite de no pronunciar palabras calumniosas o injuriosas. Si bien se tolera el cuestionar las actitudes y las ideas de los dirigentes políticos, incluso de forma provocante, en cambio los hechos sobre los que se basan deben ser veraces. Puede decirse que en Bélgica, si bien no existen casi límites a la libre discusión de ideas, no se

(57) MASSON, J. P., *Traité élémentaire de Droit civil belge*, t. II, vol. I, 4 ed., Bruylant, Bruxelles, 1990, pp.70ss; DALCQ, R., *Traité de la responsabilité civile*, I, Larcier, Bruxelles, 1959, pp. 379ss. Asimismo, LAMBERT, P. & MÜLLER, L.: «Pour un 'refere-diffamation'», *Journal des tribunaux*, n. 5781, 16.12.1995, p. 817; MILQUET, J.: «La responsabilité aquilienne de la presse», *Annales de droit de Louvain*, 1989, pp. 89ss. Recientemente una jurisdicción civil bruselense resolvió sobre una demanda relativa a ciertas informaciones sobre corrupción pública que rodearon al dimitido secretario general de la OTAN, Sr. W. Claes. Dicha jurisdicción falló el 13.09.1994 que el editor de la publicación que había atribuido al Sr. Claes la aceptación de soborno en el marco de la adquisición de los helicópteros Augusta, era responsable por difamación en razón del daño ocasionado a la reputación del demandante por falta de vigilancia o verificación del artículo publicado. De esta sentencia se concluye que el periodista puede criticar la conducta del político, si bien realizará alegaciones probadas y verificadas, mas no basadas en rumores. *Vid.* Civ. Bruxelles (20 ch.), *Journal des tribunaux*, 1995, p. 9.

permite que la misma se falsee por hechos carentes de veracidad. Así, la prensa no debe recoger rumores, ni insinuaciones gratuitas, ni alusiones péfidas; hacer uso del condicional o de las comillas en la redacción de los artículos no la dispensan de respetar dicha obligación. Por último añadir que, la responsabilidad civil por difamación es uno de los ámbitos judiciales que mayor actividad ha generado en Bélgica: en la última década, se han pronunciado más sentencias que desde el comienzo de siglo. Los procesos entablados suelen desarrollarse con lentitud y concluir con el otorgamiento de una indemnización puramente simbólica (un franco) por los daños *morales* ocasionados, si bien excepcionalmente se han otorgado sumas importantes (p.ej. 100.000 BEF por el actor acusado injustamente de asesinato) (58).

Por otro lado, los procesos por difamación en Inglaterra atraen al actor y aterran al demandado por numerosos motivos, como *Shevill* confirma. El derecho inglés concibe como *tort* la difamación verbal (*slander*) o escrita (*libel*) (59). Sólo la segunda es perseguible *per se* sin exigirse la prueba de un daño efectivo (*general damages*), con un plazo de prescripción de la acción de tres años. Es el único proceso civil inglés en el que el jurado tiene la última palabra sobre la existencia del libelo y sobre la cuantía de la indemnización (60). El demandante debe probar que existió la declaración difamatoria, que ésta se refería a él y que fue comunicada

---

(58) La víctima dispone, asimismo, del derecho de respuesta (art. 7.1 Ley de 23 de junio de 1961 relativa al derecho de respuesta), considerado por ciertos autores como una protección más bien ilusoria, puesto que relanza en cierta medida la polémica. El derecho a la publicación de la sentencia judicial que reconoce el atentado resulta habitualmente otorgado, si bien también puede ser considerado carente de eficacia en ciertas circunstancias.

(59) MULLIS, A.: «Tort», *All England Reports Review*, 1994, pp. 467-495; SCOTT-BAYFIELD, J.: «Defamation update», *Solicitor's Journal*, 1995, 139, p. 189.

(60) Recientemente, el derecho inglés sobre libelo, tal como existía en 1989, fue considerado incompatible con el art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos y libertades fundamentales. El Tribunal de Estrasburgo, a propósito de una sentencia que condenó al demandado al pago de £ 1,5 millones en concepto de daños, lo consideró una interferencia en la libertad de expresión del demandado y concluyó que la cantidad concedida por el jurado (la discreción reconocida por el derecho inglés al jurado para valorar los daños era enorme) no podía considerarse como «necesaria en una sociedad democrática» (*Tolstoy v. UK, Series A, n 323*) Vid. the British Institute of International and Comparative Law, *Bulletin of Legal Developments*, n 15, 7.08.1995. Desde julio de 1995, existe un proyecto de reforma del derecho sobre la difamación en el Parlamento inglés.



a una tercera persona (precisamente, es la publicación la causa de la acción) incluso aunque sea inintencionadamente. En todo caso, se admite la excepción de la «distribución inocente». Asimismo, la veracidad destruye la responsabilidad civil del autor (más no la penal en su caso), si bien el no llegar a probar este extremo supondrá un aumento en la cuantía a indemnizar. Respecto a las disculpas y rectificaciones, no tienen eficacia alguna salvo en circunstancias muy concretas. Así, un periódico deberá mostrar la falta de «malicia» o de «grave negligencia» en la publicación, y que se le ha concedido una completa disculpa a la víctima. En todo caso, un retracto sin disculpa será objeto de valoración por el jurado. Además, puede agravarse la responsabilidad por ciertas circunstancias de la publicación, motivos y conducta del demandado, y el mismo alcance de la publicación (el actor puede acreditar el número de copias distribuidas para mostrar dicho alcance). Los daños compensables incluyen los patrimoniales y los morales (desasosiego de la persona, p.ej.), y la concesión de daños punitivos aparece excepcionalmente y sujeta a la condición de insuficiencia de los compensatorios. Por último, la reputación cede ante la libertad de expresión en ciertos supuestos protegidos por la ley en tanto *privileges* (absolutos o cualificados). En esta dirección, cuando la víctima es un personaje con funciones públicas, ciertos autores preven que un cambio jurisprudencial podría tener lugar en las jurisdicciones inglesas en el sentido de incluir como categoría de «privilegio cualificado» las declaraciones difamatorias respecto a parlamentarios o ministros en el desempeño de sus funciones (61).

Por último y sin ánimo de exhaustividad, debemos recordar que en España (62) se ha constatado un desplazamiento de la vía penal a la civil

---

(61) LORD LESTER OF HERNE HILL: «Defaming politicians and public officials», *Public Law*, 1995, 1 : «*If so, it will be easier for newspapers to inform their readers about the deeds and misdeeds of their elected representatives, and to criticise official misconduct, without the chillingly inhibiting effect of traditional libel law. Our courts are likely to hold that, even if a published statement about an MP or a Minister is false, he or she will only be able to win libel damages if it was published unreasonably and without any honest belief that it was truthful or with reckless disregard for its truth or untruth.*»

(62) Cuestiones como la eficacia de las rectificaciones, la perseguibilidad de difamaciones contra personajes públicos y los límites entre el derecho a la información y la libre expresión, y el derecho al honor y a la intimidad, son algunas de las cuestiones que insistentemente recogen el interés doctrinal. Vid. SALVADOR CODERCH, P., *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo*, Civitas, Madrid, 1987;

a la hora de proteger el derecho fundamental reconocido en el art. 18.1 de la Constitución. La tutela proporcionada por la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tiene por antecedente inmediato el régimen común de la responsabilidad aquiliana, cuyo primer testimonio parece ser el llamado *caso del fraile de Totana*, en 1912. Las acciones planteadas en virtud de esta ley buscan la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados; su tramitación por el procedimiento de los incidentes ha resultado un gran éxito de litigación, hasta el punto de rebajar, en opinión de algunos autores, el nivel de protección de la libre información. La ley califica como «intromisión ilegítima al honor» la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecedora de la consideración ajena (art. 7.7 L.O. 1/1982), un concepto sumamente amplio y que debe distinguirse de los tipos delictivos previstos en el Código penal (63). En palabras de SALVADOR CODERCH, difamar es publicar enunciados factuales relativos a una persona y lesivos de su reputación que, o bien son falsos, o bien, aunque sean verdaderos, constituyen una intromisión en su intimidad. Con la vía abierta por la citada ley, parece entorsearse un sistema de responsabilidad objetiva, donde, la prueba de la existencia de la intromisión hace presumir el perjuicio causado. En este concepto, sí se incluye expresamente el daño moral; la valoración del perjuicio causado tendrá en cuenta las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión efectivamente producida (a la vista de la difusión o audiencia del medio a través del que se produjo), así como el beneficio obtenido por el autor (art. 9.3 L.O. 1/1982). Por último, la acción civil prevista en la citada ley (prescriptible a los cuatro años y cuya tra-

---

MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Ariel, Barcelona, 1988; BUSTOS PUECHE, J. E., *¿Prevalece la libertad de expresión sobre el derecho al honor?*, Tecnos, Madrid, 1992.

(63) Sin ser objeto de nuestro comentario revisar la vía penal de protección del honor, sobre la declarada preferencia de la vía penal a la civil para tutelar el derecho al honor (*vid.* Exposición de Motivos de la L.O. 1/1982 y su art. 1.1.2.), MUÑOZ MACHADO, *loc. cit.*, p. 52, opina que es un mito que sea mejor la tutela penal a la civil. En cualquier caso, debe recordarse que el art. 1.1 L.O. 1/1982 deja subsistentes las disposiciones generales acerca de la responsabilidad civil derivada del delito contenidas en el Código penal y se limita a establecer criterios específicos para determinar el *quantum* del daño, conforme al art. 9.3. Al margen de la protección específica de la L.O. 1/1982, debe recordarse la existencia del derecho a la rectificación previsto en la L.O. de 26 de marzo de 1984.

mitación procesal se resuelve, bien por el procedimiento ordinario mencionado, bien por el procedimiento previsto en el art. 53.2 de la Constitución, que, interinamente cubre lo previsto en las secciones II y IV de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona) es independiente de la penal. Esto debería traducirse en que la habitual excepción de incompetencia planteada por los demandados (los hechos imputados son constitutivos de delito de injurias o de calumnias y su conocimiento corresponde al orden penal) debería no estimarse, pues de lo contrario se promueve una cierta frustración del fin perseguido por la ley orgánica: la existencia de una tutela judicial civil al margen de la penal.

## V. ..CONCLUSIONES

La sentencia *Shevill* aplica, por primera vez, la doctrina de *Mines de Potasse* al ámbito de los atentados transfronterizos al honor, y la precisa al definir el «lugar del hecho dañoso» como el binomio «lugar de establecimiento del editor-lugar de difusión». Con dicha definición, resulta suficiente la distribución de un número reducido de copias de un periódico en cada Estado contratante para que sus jueces se declaren competentes para conocer una acción por daños (64). Sin duda, el aporte principal de la sentencia se sitúa en la determinación del alcance de la competencia de cada uno de los posibles foros: competencia general en el domicilio del demandado y en el lugar de establecimiento del editor, y competencia limitada en los lugares de difusión, sin que esta multiplicidad de foros impida al demandado concentrar sus pretensiones en un foro con competencia general.

Para las víctimas de difamación en la Unión Europea, la sentencia presenta diversas implicaciones del siguiente orden. Por una parte, el alcance de la misma no debe hacernos olvidar que la designación de la jurisdicción competente no prejuzga la ley aplicable en el proceso. Litigar en Bélgica por un español difamado en la prensa madrileña difundida en Bruselas no prejuzga la designación de la ley aplicable que el derecho internacional privado belga tenga a bien en realizar. Sólo una grave inge-

(64) El caso *Shevill* ilustra, sin duda, un caso extremo: *reducidísima* circulación de un periódico escrito *en francés* y referido a una persona conocida, en principio, por su estricto círculo familiar y social.

rencia en la eficacia del Convenio por parte de dicha ley sustantiva cuestionará su aplicación. Por tanto, a la hora de decidir dónde demandar, el actor deberá tener en cuenta no sólo este factor (en un contexto en el que, como hemos visto, los derechos nacionales de la Unión no están uniformizados) sino incluso la facilidad de reconocimiento y ejecución de la resolución adoptada, al margen de consideraciones de orden económico.

En segundo lugar, no debe olvidarse que el Tribunal ha sido especialmente cuidadoso en restringir su fallo a la «difamación a través de un artículo de prensa difundido en varios Estados contratantes». La extensión de la sentencia a otros medios (p.ej. televisión o radio) parece posible si tenemos en cuenta que, normalmente, el medio no es un elemento decisivo para definir la responsabilidad (sí para determinar el alcance del daño, pero no la existencia de la misma) (65). Ahora bien: ¿cuáles pueden ser las implicaciones para otros medios como las redes informáticas globales del tipo «on-line» o «Internet»? La «ciber-difamación» —si se nos permite la expresión— no se presenta como una cuestión baladí o meramente académica (66). Se trata de un fenómeno inmaduro, pero que, sin duda,

---

(65) La sentencia noruega referida con anterioridad puede ser una ilustración de lo que decimos. *Vid. supra* nota 25.

(66) Una reciente sentencia del Tribunal Supremo de Nueva York, *Stratton Oakmost Inc. v. Prodigy Services Co.*, consideraba responsable al operador de un «computer bulletin board», en tanto editor, por la declaración introducida en dicho boletín por una tercera persona anónima que acusaba al demandante de una conducta «criminal y deshonesto». La jurisdicción fundó dicha responsabilidad en el hecho de que el demandado se presentaba a través de publicidad en la prensa nacional, como controlador del contenido de sus boletines informáticos. Dicho control se ejercía mediante la promulgación de una serie de directrices de control a los usuarios (conminándoles a abstenerse de introducir notas insultantes), mediante un programa de software que escrutaba automáticamente el lenguaje ofensivo utilizado en las notas, y, por último, mediante la designación de unos «board leaders» encargados de tutelar el respeto de las directrices emitidas e investidos con la autoridad de destruir aquellas notas contrarias a las mismas. *Vid.* BRAITHWAITE, N.: «The Internet and bulletin board defamations», *New Law Journal*, n. 6708, p. 1216, 11.08.1995. Este abogado ha comprobado la existencia de acciones de este estilo planteadas en diversas jurisdicciones de EE.UU., Australia, Reino Unido y Japón. Asimismo, *vid.* DAVIES, C.: «Law and the Internet», *Computer Law and Practice*, 1995, 11(4), pp. 106-109; BARTLETT, P.: «Internet: the legal tangle», *Computer Law and Practice*, 1995, 11(4) pp. 110-114; PEARSON, H. E.: «Liability of bulletin board operators», *Computer and Telecommunications Law Review*, 1995, 1(2), pp. 54-57; MASSONS: «Some developments on the Internet», *In-House Lawyer*, 1995, 33, 56; ROWE, H.: «Libel over the Internet», *The Computer Law and Security Report*, 1995, 11, p. 201.

hará que algunos de los fundamentos del derecho del libelo se vean modificados. No es difícil presumir que cuestiones como la definición de difamación, sus justificaciones, el control editorial de los boletines, la existencia de daños, la cuestión de la jurisdicción competente o de la ley aplicable serán, tarde o temprano, objeto de tratamiento legislativo, jurisprudencial y doctrinal. En lo que aquí respecta, determinar la jurisdicción competente en un proceso de difamación por Internet puede, dado el alcance global de los sistemas en los que se opera, resultar enormemente compleja. En dicha complejidad, la posibilidad de aplicar los argumentos y las soluciones planteadas por la sentencia *Shevill* a este tipo de situaciones permanece enteramente abierta.

