

P7_TA-PROV(2012)0200

Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)

Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de mayo de 2012, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la modificación del Reglamento (CE) n° 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (2009/2170(INI))

El Parlamento Europeo,

- Visto el artículo 225 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,
- Visto el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y, en particular, su apartado 2, letra c),
- Vistos los artículos 8 y 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) y los artículos 7 y 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,
- Vista la próxima adhesión de la Unión a dicho Convenio, de conformidad con el artículo 6, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea,
- Vistos el Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹, en particular sus artículos 2 y 5, apartado 3, así como la propuesta de refundición de dicho Reglamento (COM(2010)0748),
- Vista la sentencia del Tribunal de Justicia, de 7 de marzo de 1995, en el asunto C-68/93, *Shevill* (Rec. 1995, p. I-415),
- Vista la sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de octubre de 2011, en los asuntos acumulados C-509/09 y C-161/10, *eDate Advertising GmbH*²,
- Vistas las conclusiones del Abogado General Mancini en el asunto 352/85, *Bond van Adverteerders y otros/Países Bajos* (Rec. 1988, p. 2085), la sentencia en el asunto C-260/89 *Elliniki Radiofonia Tileorasi (ERT-AE)* (Rec. 1991, p. I-2925), la sentencia y las conclusiones del Abogado General Van Gerven en el asunto C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd* (Rec. 1991, p. I-4685), y las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto C-168/91, *Christos Konstantinidis* (Rec. 1993, p. I-1191),
- Vista la propuesta inicial de la Comisión de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (COM(2003)0427),
- Vista su Posición, de 6 de julio de 2005, con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones no contractuales

¹ DO L 12 de 16.1.2001, p. 1.

² Aún no publicada en la Recopilación.

(Roma II)¹,

- Visto el Reglamento (CE) n° 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)² (en lo sucesivo, «Reglamento Roma II»), y, en particular, su artículo 30, apartado 2³,
- Visto el estudio comparativo, encargado por la Comisión, sobre la situación en los 27 Estados miembros en el ámbito de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de la violación de la intimidad y de los derechos relacionados con la personalidad⁴,
- Visto el fenómeno del llamado «turismo de difamación»⁵,
- Vista la Ley sobre la difamación del Reino Unido⁶,
- Vista la audiencia pública celebrada el 28 de enero de 2010⁷,
- Vistos los documentos de trabajo elaborados por la ponente de la Comisión de Asuntos

¹ DO C 157 E de 6.7.2006, p. 370.

² DO L 199 de 31.7.2007, p. 40.

³ A más tardar el 31 de diciembre de 2008, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un estudio sobre la situación en el ámbito de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de la violación de la intimidad y de los derechos relacionados con la personalidad, teniendo en cuenta las normas sobre la libertad de prensa y la libertad de expresión en los medios de comunicación, y las cuestiones sobre conflicto de ley relacionadas con la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

⁴ JLS/2007/C4/028, Informe final.

⁵ Véanse la quinta conferencia pública memorial Lady Ann Ebsworth, pronunciada por el diputado Lord Hoffmann el 2 de febrero de 2010, y Trevor C. Hartley, «Libel Tourism' and Conflict of Laws», ICLQ vol 59, p. 25, enero de 2010.

⁶ Publicada como documento consultivo en <http://www.justice.gov.uk/consultations/docs/draft-defamation-bill-consultation.pdf>; véase también el primer informe de la comisión conjunta del Parlamento del Reino Unido en <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtdefam/203/20302.htm>.

⁷ Audiencia sobre los derechos relacionados con la personalidad en relación con la difamación, en el contexto del Derecho internacional privado, en particular el Reglamento Roma II. Véanse las intervenciones de los oradores en <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/events/Com.do?page=2&product=CHE&language=EN&body=JURI>

Jurídicos, así como los numerosos trabajos académicos en la materia¹,

- Vistos los artículos 42 y 48 de su Reglamento,
 - Visto el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos (A7-0152/2012),
- A. Considerando que, tras la sentencia en el asunto *Shevill*, el Tribunal de Justicia sostiene en el asunto *eDate Advertising* que el artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de alegarse una lesión de los derechos de la personalidad mediante los contenidos publicados en un sitio de Internet, la persona que se considera lesionada puede ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de establecimiento del emisor de esos contenidos, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentra su centro de intereses. Esa persona puede ejercitar también, en vez de una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, su acción ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes únicamente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se haya acudido;
- B. Considerando que el Reglamento Roma II no contiene disposición alguna sobre la determinación del Derecho aplicable a las violaciones de la intimidad y de los derechos relacionados con la personalidad;
- C. Considerando que las deliberaciones para determinar una norma adecuada se han visto marcadas por la controversia sobre el «turismo de difamación», una especie de búsqueda del foro más favorable, con el fin de plantear la acción por difamación en la jurisdicción que se considere más propicia para dictar una sentencia favorable, que en general resultan ser las de Inglaterra y el país de Gales, que se consideran como las más ventajosas para el demandante en el mundo; considerando, no obstante, que se trata de una cuestión cuyo alcance va más allá del Reino Unido y que afecta también a otras jurisdicciones;

¹ DT\820547EN.doc and DT\836983EN.doc.; véanse en particular las publicaciones de julio de 2010 sobre el simposio en línea *Rome II and Defamation: <http://conflictolaws.net/2010/rome-ii-and-defamation-online-symposium>* de [Jan von Hein](#), Profesor de Derecho civil, Derecho internacional privado y Derecho comparado en la Universidad de Tréveris (Alemania), (a quien la ponente debe mucho en relación con la presente propuesta), [Trevor Hartley](#), Profesor emérito de la London School of Economics, Andrew Dickinson, Profesor invitado de Derecho internacional privado en el British Institute of International and Comparative Law y Profesor visitante en la Universidad de Sydney, Olivera Boskovic, Profesor de Derecho en la Universidad de Orléans, [Bettina Heiderhoff](#), Profesora de Derecho en la Universidad de Hamburgo, Nerea Magallón, antigua profesora de Derecho en la Universidad del País Vasco, actualmente encargada de Derecho internacional privado en Santiago de Compostela, Louis Perreau-Saussine, Profesor de Derecho en la Universidad de Nancy, y Angela Mills Wade, Directora Ejecutiva del [European Publishers Council](#). Véase también Jan-Jaap Kuipers, *Towards an European Approach in the Cross-Border Infringement of Personality Rights*, Diario de Derecho Alemán 12 1681-1706 (2011), disponible en <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1379>. En relación con la UE y los derechos fundamentales, véase Darcy S. Binder, *The European Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights in the European Community: New Developments and Future Possibilities in Expanding Fundamental Rights Review to Member State Action*, Jean Monnet Working Paper N° 4/95, en <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/95/9504ind.html>.

- D. Considerando que el elevado coste de litigar en dicha jurisdicción, y el importe posiblemente muy elevado de las indemnizaciones que puedan dictarse tienen un efecto disuasorio sobre la libertad de expresión; que, cuando los costes procesales son elevados, los difusores de contenidos pueden verse obligados a aceptar una solución negociada, incluso si consideran que su defensa es válida;
- E. Considerando que se prevé que la Ley sobre difamación que examina en la actualidad el Parlamento del Reino Unido elimine gran parte de los efectos disuasorios sobre los editores, aunque no parece probable que resuelva el espinoso tema de las costas judiciales;
- F. Considerando que Internet ha añadido la complicación del acceso virtualmente universal, junto con la permanencia de las publicaciones y la aparición de blogs y publicaciones anónimas;
- G. Considerando que la libertad de prensa y de los medios de comunicación son características fundamentales de una sociedad democrática;
- H. Considerando que debe disponerse de recursos jurídicos cuando se abuse de dichas libertades, en particular cuando es en perjuicio de las vidas privadas y la reputación de las personas¹; considerando que todo Estado miembro debería garantizar la existencia de ese tipo de recursos y su eficacia en casos de vulneración de esos derechos; considerando que los Estados miembros deberían esforzarse en garantizar que unos costos jurídicos prohibitivos no se traduzcan en la práctica en que se deniegue el acceso de los demandantes a la justicia; que las costas judiciales también pueden ser ruinosas para los medios de comunicación;
- I. Considerando que le corresponde a cada Estado determinar discrecionalmente el equilibrio adecuado entre el derecho al respeto de la vida privada garantizado por el artículo 8 del CEDH y el derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 10 del CEDH;
- J. Considerando que, sin perjuicio de lo anterior, tras la adhesión de la Unión al CEDH, la Unión tendrá que llegar en algún momento a principios comunes a aplicar en los casos transfronterizos relacionados con la libertad de suministrar bienes y servicios como consecuencia del «desarrollo dialéctico» preconizado por el Abogado General Mancini en el asunto *Bond van Adverteerders*; teniendo en cuenta igualmente las sentencias en los asuntos *Elliniki Radiofonia Tileorasi* y *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd* y las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto *Christos Konstantinidis*; en efecto, en el asunto *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd*², el Abogado General Van Gerven planteó que «una normativa nacional que, para ser compatible con el Derecho [de la Unión], debe referirse a conceptos jurídicos como las razones imperiosas de interés general o al orden público [...] está comprendida “dentro del ámbito” del Derecho [de la Unión]» ya que, aunque los Estados miembros tienen una cierta discrecionalidad para definir los conceptos de interés general u orden público, el alcance de estos conceptos en el caso de medidas que inciden en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión está sujeto al control de la Unión, y deben «justificarse y delimitarse de modo uniforme para el conjunto de la [Unión] en función del Derecho [de la Unión], es decir teniendo en cuenta asimismo los principios generales relativos a los derechos y libertades fundamentales»;

¹ En nuestros días la reputación se considera protegida por el CEDH, como parte de la vida privada (véase N. v. Suecia, N° 11366/85).

² Apartado 31.

- K. Considerando, no obstante, que no sería adecuado adoptar normas de Derecho internacional privado para la determinación del Derecho aplicable, que podría inclinarse a proteger un derecho sobre otro o tender a restringir la aplicación del Derecho de un Estado miembro determinado, en particular a la luz de la existencia de la cláusula de orden público del artículo 26 del Reglamento Roma II; considerando, por tanto, que tiene particular importancia mantener la cláusula de orden público en el Reglamento Bruselas I;
- L. Considerando que el criterio de relación más estrecha debe aplicarse al derecho de réplica, pues este recurso debe concederse con rapidez y por su propia naturaleza es provisional; que la disposición debe también tener en cuenta la autonomía de las partes y la opción de elegir la *lex fori* cuando el demandante decida actuar ante los tribunales de los medios de comunicación por daños sufridos;
- M. Considerando que también existe la opinión de que, con el fin de promover el interés público de la reducción del número de litigios, fomentar el acceso a la justicia, asegurar el buen funcionamiento del mercado interior y garantizar un equilibrio adecuado entre la libertad de expresión y el derecho a una vida privada, la Comisión debería realizar amplias consultas con las partes interesadas, incluidos periodistas, medios de comunicación y abogados y jueces especializados, con vistas a proponer la creación de un centro para la resolución voluntaria de los litigios transfronterizos derivados de las violaciones de la privacidad y los derechos relacionados con la personalidad, incluida la difamación, a través de las modalidades alternativas de solución de conflictos (ADR); considerando que este enfoque para la resolución de este tipo de conflictos sería mucho más avanzado y propio del siglo XXI, y facilitaría la transición hacia una cultura de la justicia más moderna y propicia a la mediación;
- N. Considerando que los Estados miembros deberían alentar y promover la utilización de un futuro centro de ADR, incluida la posibilidad de que la no utilización del centro se tenga en cuenta en las costas;
- O. Considerando que, en último término, este centro podría autofinanciarse;
1. Pide a la Comisión que presente, sobre la base del artículo 81, apartado 2, letra c), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, una propuesta con vistas a añadir al Reglamento Roma II una disposición que permita determinar la ley aplicable a una obligación extracontractual derivada de violaciones de la privacidad o de los derechos relacionados con la personalidad, incluida la difamación, de acuerdo con las recomendaciones detalladas que figuran en el anexo;
 2. Pide, asimismo, a la Comisión que presente, sobre la base del artículo 81, apartado 2, letra d), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, una propuesta para la creación de un centro para la resolución voluntaria de los litigios transfronterizos derivados de las violaciones de la privacidad y los derechos relacionados con la personalidad, incluida la difamación, a través de las modalidades alternativas de solución de conflictos;
 3. Confirma que estas recomendaciones respetan los derechos fundamentales y el principio de subsidiariedad;
 4. Considera que la propuesta solicitada carece de repercusiones financieras;
 5. Encarga a su Presidente que transmita la presente Resolución y las recomendaciones que se

detallan en el anexo a la Comisión y al Consejo.

ANEXO A LA RESOLUCIÓN: RECOMENDACIONES DETALLADAS RESPECTO AL CONTENIDO DE LA PROPUESTA SOLICITADA

El Parlamento Europeo considera que deberían añadirse un considerando 32 bis y un artículo 5 bis, tal como se reproducen a continuación, al Reglamento (CE) nº 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II):

Considerando 32 bis

El presente Reglamento no impide en modo alguno a los Estados miembros aplicar sus normas constitucionales en materia de libertad de prensa y libertad de expresión en los medios de comunicación. En particular, la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento que tuviera como efecto una restricción importante del ámbito de aplicación de dichas normas constitucionales puede considerarse, según las circunstancias del caso y el ordenamiento jurídico del Estado miembro del tribunal competente, contraria al orden público del foro.

Artículo 5 bis

Privacidad y derechos relacionados con la personalidad

- 1. La ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de violaciones de la privacidad o de los derechos relacionados con la personalidad, incluida la difamación, será la del país en el que se produzcan o sea más probable que se produzcan el elemento o los elementos más significativos del daño o perjuicio.*
- 2. No obstante, la ley aplicable será la del país de residencia habitual del demandado si esta persona no puede haber previsto razonablemente consecuencias importantes de su acto en el país designado en el apartado 1.*
- 3. Cuando la violación tenga su origen en una publicación impresa o en una emisión de radio o televisión, el país en el que se produzcan o sea más probable que se produzcan el elemento o elementos más significativos de los daños y perjuicios será considerado el país al que va principalmente dirigida la publicación o emisión, o, si esto no fuese evidente, el país en el que se efectúe el control editorial, siendo la legislación de ese país la ley aplicable. En particular, se determinará el país al que se dirija la publicación o emisión por el idioma de la publicación o emisión, o por las ventas o el tamaño de la audiencia de un determinado país como proporción del total de ventas o del tamaño de la audiencia, o por una combinación de esos factores.*
- 4. La ley aplicable al derecho de réplica o medidas equivalentes, y a toda medida cautelar o interdicto prohibitorio contra un editor u organismo de radiodifusión o teledifusión respecto al contenido de una publicación o emisión y respecto a las violaciones de la privacidad o de los derechos relacionados con la personalidad derivadas del tratamiento de datos personales será la del país en que el emisor o editor tenga su residencia habitual.*