

**INTERNET Y DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO: BALANCE DE
UN CUARTO DE SIGLO**

*

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO *

Publicado en:

*Relaciones transfronterizas, Globalización y Derecho
(Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández
Rozas), Navarra, Civitas Thomson Reuters Aranzadi,
2020, pp. 211-228.*

ISBN: 978-84-1308-633-0

Catedrático de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E- 28040 MADRID
pdmigue@der.ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es>*

Internet y Derecho internacional privado: Balance de un cuarto de siglo*

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. Planteamiento. II. El desconcierto inicial. III. Evolución del contexto tecnológico, social y normativo. IV. Función y significado del Derecho internacional privado. V. Criterios de conexión y técnicas de reglamentación. VI. Interrelación entre los sectores del Derecho internacional privado. VII. Reforzamiento de los mecanismos de tutela.

I. Planteamiento

Desde que a principios de 1992 iniciara mi trayectoria académica, ésta se ha desarrollado en estrecha vinculación con el profesor Fernández Rozas, quien en aquella época me dio la oportunidad de integrarme en su grupo de trabajo y ha demostrado una singular generosidad a lo largo de todo este tiempo. Los orígenes de mi interés en el tema seleccionado para esta contribución en su homenaje son en buena medida reflejo del modo de entender la actividad investigadora por parte del profesor Fernández Rozas. Así resulta no solo de su carácter pionero en el análisis de aspectos clave de la transformación de nuestro sistema de Derecho internacional privado (DIPr), sino también muy especialmente de su convicción, reflejada en el conjunto de su producción científica, de que la investigación (y formación) rigurosa en DIPr exige abordar materias dispares. En ese contexto, no es de extrañar que cuando, bajo su tutela, preparaba mi concurso a Profesor Titular, allá por el curso 1996/97, como complemento del trabajo de investigación para el llamado segundo ejercicio -dedicado al reconocimiento de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria-, tuviera sentido dedicar atención en la otra prueba del concurso a una materia muy distinta e inexplorada, como era la regulación de Internet y sus implicaciones para el DIPr.

A lo largo del casi cuarto de siglo transcurrido desde entonces se ha producido una singular transformación, de modo que hace ya años que Internet y las actividades desarrolladas a través de ese medio han pasado a ocupar un lugar central en los debates sobre la evolución del DIPr. Puede resultar por ello útil hacer un balance de las implicaciones para el DIPr de la profunda evolución durante este periodo de la

* Esta contribución se ha realizado en el marco del proyecto de investigación DER 2015-64063-P (MINECO-FEDER).

percepción de los mecanismos disponibles para ordenar las actividades en línea (II, infra), en paralelo a un incesante cambio del entorno tecnológico, de los modelos de negocio, de los actores relevantes y del marco normativo (III). El transcurso de los años ha contribuido a hacer explícito el papel central que corresponde al DIPr de cara a una adecuada regulación de las actividades en línea, típicamente transfronterizas, al hilo de una evidente fragmentación territorial o disparidad normativa que se contrapone al alcance potencialmente global de la conectividad a través de la Red (IV). Más allá de la adaptación de los criterios de conexión territoriales utilizados por las reglas de competencia judicial y normas de conflicto y de la trascendencia del desarrollo de criterios de conexión específicos (V), resulta necesario abordar otros retos.

Entre ellos, los relativos a la delimitación del alcance de la competencia y de la configuración de las medidas susceptibles de ser adoptadas, en un entorno en el que la contraposición entre la naturaleza típicamente territorial de los ordenamientos contrasta con el alcance potencialmente global de los efectos de ciertas medidas, como las relativas a la retirada de contenidos, lo que está asociado a un marco propio de interrelación entre los sectores que integran el contenido esencial del DIPr (VI). El paso del tiempo ha permitido también apreciar cómo una de las grandes carencias a nivel europeo y español ha sido la deficiente aplicación del marco normativo especialmente a las situaciones transfronterizas, con el consiguiente menoscabo de ciertos derechos así como de la competitividad de los operadores europeos. La creciente relevancia de los mecanismos jurídico-privados de tutela resulta clave al apreciar la importancia del DIPr en este ámbito (VII).

II. El desconcierto inicial

El desarrollo de los protocolos y estándares técnicos que hicieron posible a finales del pasado siglo la interconexión digital global a través de redes abiertas se produjo en gran medida al margen de los Estados, como resultado de la cooperación entre un gran número de actores no sometidos a control estatal directo. Esta circunstancia unida a que la utilización inicial de esta entonces nueva vía de comunicación tuvo lugar principalmente en un marco académico y de investigación científica, facilitó la idea de que las actividades desarrolladas y relaciones establecidas a través de este medio virtual de alcance global podían estar fundamentalmente regidas por reglas propias.

En este contexto de utilización de Internet por colectivos reducidos y escasa atención por los legisladores estatales a la nueva realidad se desarrollaron los planteamientos que abogaban por la configuración del llamado ciberespacio como una jurisdicción diferenciada de los Estados, con sus propios sistemas de elaboración de normas y de solución de controversias. La naturaleza virtual de las relaciones establecidas a través de ese medio, el alcance potencialmente global de las actividades en línea y las dificultades inherentes a su eventual localización geográfica contribuían a

cuestionar la capacidad y legitimidad de los ordenamientos estatales, de carácter territorial, para regular las actividades desarrolladas a través de Internet¹.

Las especificaciones, protocolos y estándares que hacen posible el funcionamiento de la infraestructura técnica de Internet y aseguran la interconexión global continúan siendo desarrollados en el marco de ciertas organizaciones privadas en las que colaboran múltiples técnicos de procedencias diversas, como es el caso de ISOC (Internet Society), IETF (Internet Engineering Task Force), IRTF (Internet Research Task Force) o W3C (World Wide Web Consortium). Ahora bien, se trata de entidades con objetivos muy concretos, limitados al funcionamiento de los mecanismos que hacen posible la interconexión global a través de la Red, de modo que los estándares que desarrollan no van referidos a la regulación de las relaciones que se establecen o las actividades que se llevan a cabo en la Red. Incluso en el marco más elaborado de la ICANN y de su actividad regulatoria con respecto a la estructura y registro de nombres de dominio y direcciones de Internet, no se han desarrollado reglas propias acerca de la licitud de las actividades desarrolladas en Internet, más allá de aspectos relativos a la interacción entre los nombres de dominio y las marcas, al tiempo que el sistema alternativo de solución de controversias instaurado tiene un objeto muy limitado y se configura como subordinado a las decisiones de los tribunales estatales.

Desde los orígenes de la expansión del uso de Internet más allá del ámbito académico y científico se puso de relieve la importancia como elemento de regulación de la tecnología misma, en particular el software, el diseño de ciertos estándares técnicos o el eventual control de la infraestructura, que pueden ser mecanismos de ordenación y control de la Red particularmente importantes².

Frente a esa realidad nueva a finales del siglo XX, desde la perspectiva del DIPr no era ya difícil constatar en esa época que, sin perjuicio de los retos y dificultades que la expansión de las actividades en línea generaba para la aplicación y revisión de sus normas, la idea del desarrollo de un nuevo espacio o jurisdicción al margen del control de los Estados y del entramado normativo existente para la ordenación de las relaciones privadas transfronterizas carecía de fundamento³. Antes al contrario, el DIPr resultaba clave también para la comprensión de los límites de la autonomía normativa y de la eficacia del desarrollo de reglas extraestatales en el marco de estas novedosas comunidades transnacionales⁴.

¹ Vid. D.R. Johnson y D. Post, "Law and Borders- The Rise of Law in Cyberspace", *Stanford L. Rev.*, vol. 48, 1996, pp. 1367-1402; J.R. Reidenberg, "Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace", *Emory Law Journal*, vol. 45, 1996, pp. 911-930; y J.P. Barlow, "A Declaration of the Independence of Cyberspace", 1996, <<https://www.eff.org/es/cyberspace-independence>>.

² L. Lessig, *Code. Version 2.0*, Basic Books, 2006, pp. 38-82.

³ J.L. Goldsmith y T. Wu, *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, OUP, 2006, pp. 65-85,

⁴ P.A. De Miguel Asensio, *Derecho privado de Internet*, 1ª ed., Civitas, 2000, pp. 85-88.

III. Evolución del contexto tecnológico, social y normativo

Resulta evidente que la regulación de las actividades en línea constituye un elemento esencial de los ordenamientos estatales, que no excluyen de su objeto relaciones o situaciones por el simple hecho de haberse establecido o desarrollado a través de Internet. Las continuas dificultades que la evolución tecnológica y de los modelos de negocio plantea para el control efectivo de las actividades en línea o las características de las relaciones a través de Internet no justifican un cambio de paradigma, fundado en el reconocimiento de un espacio virtual, al margen de los ordenamientos estatales. Ello a pesar de que esas transformaciones den pie a la periódica reaparición de planteamientos basados en el desarrollo de espacios virtuales propios al margen del control estatal, por ejemplo, al hilo de las particularidades de la tecnología blockchain y las plataformas desarrolladas en ese ámbito o del creciente poder de ciertas redes sociales⁵.

Como refleja la reacción frente a la irrupción de las tecnologías peer-to-peer, la generalización de la prestación de servicios en la nube, los nuevos modelos de la economía colaborativa o las aplicación de la tecnología blockchain, existe una permanente adaptación de los ordenamientos jurídicos estatales para hacer frente a esos retos, con plena conciencia de su capacidad para controlar y, en su caso restringir, el acceso desde su territorio a contenidos o servicios en línea. Esa adaptación no requiere continuos cambios normativos a la velocidad con la que se transforma la realidad social y el marco tecnológico, sino principalmente una correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico en cada caso vigente a las nuevas realidades, lo que precisamente se ve facilitado por un marco legal relativamente flexible y tecnológicamente neutral. Además, junto a nuevos riesgos, la evolución tecnológica aporta desarrollos –como la mejora y uso generalizado de mecanismos de localización geográfica- que facilitan la aplicación de los ordenamientos jurídicos estatales⁶, sin perjuicio de que tales desarrollos se producen en continúa tensión con avances que pueden dificultar la efectividad de ciertos controles.

La posición central que han alcanzado determinados operadores prácticamente globales en relación con la prestación de servicios de motores de búsqueda, redes sociales y otras plataformas para la difusión de contenidos y la comercialización de productos y servicios va unida también a nuevos desafíos. Al margen de cuestiones regulatorias específicas como las que se plantean en el ámbito de la libre competencia o de la transferencia internacional de datos personales, destaca la importancia de las condiciones generales y los términos de uso establecidos por esas plataformas para fijar

⁵ Con una cierta visión crítica, P. De Filippi y A. Wright, *Blockchain and the Law: the rule of code*, Harvard University Press, 2018, pp. 193-204.

⁶ Vid. M. Trimble, "The Future of Cybertravel: Legal Implications of the Evasion of Geolocation", *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, vol. 22, 2012, pp. 567-657; D.J.B. Svantesson, *Private International Law and the Internet*, 3rd ed., Kluwer, 2016, chapter 10; e id., *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle*, OUP, 2017, chapter 11.

los límites a los contenidos que pueden difundirse a través de ellas y las reglas aplicables en esas comunidades virtuales cuyas dimensiones hacen que constituyan en realidad una parte importante de Internet para un gran número de personas⁷. Ahora bien, se trata de una situación que desde la perspectiva jurídica no implica una transformación tan profunda, por lo menos en lo que tiene que ver con la interacción entre las reglas desarrolladas en el marco de esas comunidades y los ordenamientos estatales. Sin perjuicio del amplio alcance reconocido en múltiples ámbitos a la autonomía de la voluntad, el desarrollo de normas propias por esos operadores resulta solo determinante en las relaciones entre quienes participan en sus servicios, al tiempo que la eventual eficacia de tales normas incluso entre esos participantes se halla subordinada a su compatibilidad con las normas imperativas estatales que resulten de aplicación en virtud del DIPr del foro.

La interconexión global que permite Internet, así como el desarrollo de plataformas y otros operadores económicos en línea de dimensión mundial, son fenómenos que no han ido unidos a lo largo de este cuarto de siglo al desarrollo de estándares comunes significativos a nivel internacional acerca de la licitud de las actividades desarrolladas a través de Internet. Antes al contrario, el paso de los años hace evidente que las diferentes soluciones normativas no solo perviven sino que con gran frecuencia tales divergencias resultan de la dispar ponderación entre derechos fundamentales, fruto de que el alcance de cada uno de esos derechos y la interrelación entre ellos presentan rasgos muy diversos entre los diferentes ordenamientos jurídicos a escala mundial.

Efectivamente, los límites a la licitud de múltiples categorías de conductas y relaciones entre particulares en línea son el resultado de la ponderación entre derechos fundamentales, como la libertad de expresión, la libertad de información, el derecho a la vida privada y familiar, el derecho al honor, el derecho a la protección de datos personales, el derecho a la libertad de empresa, el derecho de propiedad (incluida la propiedad sobre bienes inmateriales). Se trata de derechos que presentan un alcance y significado muy diversos según los países⁸, al igual que sucede con ciertas políticas legislativas de particular relevancia en este contexto, como la relativa a la protección de los consumidores. No es sorprendente que el desarrollo de los instrumentos normativos reguladores de las actividades en línea –incluso de mecanismos alternativos de solución de controversias adaptados a las necesidades del comercio en línea, al menos cuando tales mecanismos pretenden ser vinculantes- tenga lugar típicamente a nivel nacional o, a lo sumo, regional, como en el caso de la UE, así como que la coordinación entre tales

⁷ A. Mills, "The Law Applicable to Cross-Border Defamation on Social Media: Whose law governs free speech in 'Facebookistan'?", *Journal of Media Law*, vol. 7, 2015, pp. 1-35.

⁸ Con respecto al derecho a la protección de datos personales, *vid.* D. Moura Vicente y S. De Vasconcelos Casimiro (eds.), *Data Protection in the Internet*, Springer, 2020.

ordenamientos plantee en las situaciones transfronterizas particulares desafíos en el ámbito del DIPr, incluido el sector del reconocimiento y ejecución de resoluciones⁹.

IV. Función y significado del Derecho internacional privado

A la luz de su función, consistente en garantizar un régimen predecible y eficaz de las relaciones privadas internacionales, que facilite su desarrollo y la coordinación de los diversos ordenamientos implicados¹⁰; el DIPr adquiere una especial relevancia y dimensión con respecto a la ordenación de las actividades desarrolladas y las relaciones establecidas a través de Internet. Se trata con frecuencia de situaciones especialmente complejas, en la medida en que pueden estar conectadas con un gran número de ordenamientos jurídicos, como sucede típicamente cuando la difusión de contenidos en línea tiene lugar en circunstancias en las que produce efectos en una pluralidad de países. Lo mismo ocurre con actividades de comercialización de productos o prestación de servicios que se ponen en línea a disposición de potenciales clientes situados en países muy diversos. La coordinación entre los diversos ordenamientos afectados y la existencia de criterios precisos en materia de competencia judicial internacional y Derecho aplicable reviste singular trascendencia en este contexto.

Esa complejidad no solo condiciona las dificultades de la determinación de la competencia judicial y la ley aplicable en esas situaciones –en la medida en que no sea posible o no haya tenido lugar su elección por las partes– sino también diversos aspectos de la aplicación de las normas de competencia y ley aplicable. Por ejemplo, en relación con la competencia, más allá de la determinación de si un tribunal es competente, la delimitación del alcance de su competencia condiciona la extensión territorial de las medidas que puede adoptar, lo que reviste singular importancia cuando tales medidas van referidas a actividades en línea. Asimismo, el carácter típicamente territorial de los ordenamientos jurídicos y muy especialmente de algunos de los derechos que atribuyen –de lo que resultan paradigmáticos los derechos de propiedad industrial e intelectual– puede conducir a la aplicación distributiva de un gran número de ordenamientos a una misma actividad con efectos sustanciales en una pluralidad de países¹¹, lo que va unido a dificultades singulares con respecto al régimen de aplicación judicial del Derecho extranjero.

La expansión de las actividades transfronterizas con efectos en múltiples países, que es inherente a Internet, y la fragmentación del mundo en un par de centenares de ordenamientos jurídicos estatales que regulan las actividades en línea son elementos clave para apreciar la trascendencia en este contexto del DIPr, cuya función el nuevo

⁹ P.A. De Miguel Asensio, *Conflict of laws and the Internet*, Edward Elgar, 2020.

¹⁰ Vid. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 10ª ed., Civitas, 2018, pp. 23-24.

¹¹ Con respecto a la localización de los actos de utilización en línea de obras o prestaciones protegidas en cada Estado desde el que los usuarios acceden a la obra o prestación protegida, relevante al aplicar el criterio *lex loci protectionis*, vid. STJUE de 18 Octubre de 2012, *Football Dataco*, C-173/11, EU:C:2012:642.

medio no altera. La adaptación del DIPr para satisfacer en el entorno digital la función que le corresponde se muestra clave además en el actual contexto de reforzamiento de los mecanismos de tutela jurídico privada de ciertos derechos con respecto a las actividades en línea.

También resulta relevante que la singular necesidad de tutelar ciertos intereses de política legislativa en relaciones transfronterizas va unida a las peculiares circunstancias en las que tales relaciones se establecen a través de Internet. Así ocurre con los mecanismos de tutela en el ámbito de la contratación internacional de consumo. La generalización de la contratación por medios electrónicos hace posible que los consumidores sin desplazarse de su domicilio concluyan de manera habitual transacciones en circunstancias en las que la política de protección de los consumidores justifica que gocen de una singular tutela en materia de competencia judicial internacional y de ley aplicable. La expansión de los litigios de pequeña cuantía favorece el desarrollo de mecanismos alternativos de solución de controversias, si bien su implantación con carácter transfronterizo encuentra especiales dificultades en ámbitos en los que una parte es objeto de especial protección, como en el caso de la contratación de consumo¹². Con el paso del tiempo, la evolución de los actores relevantes en el entorno digital cuestiona la delimitación de las relaciones sobre las que se proyecta el régimen de especial protección, en concreto en el caso del Reglamento Bruselas Ibis (RBIbis)¹³ y del Reglamento Roma I (RRI), no tanto por la exclusión de las relaciones entre pares en las que no participa un comerciante o profesional cuanto porque en ciertos ámbitos del Derecho sustantivo se pone de relieve la tendencia a dotar también de protección en este contexto a ciertos comerciantes o profesionales que desarrollan relaciones de dependencia con prestadores de servicios, lo que justifica la reflexión acerca de las eventuales carencias de los actuales mecanismos de DIPr respecto de esas situaciones.

V. Criterios de conexión y técnicas de reglamentación

La adecuada ordenación de las actividades desarrolladas a través de Internet plantea no solo dificultades con respecto a la interpretación de criterios de conexión territoriales empleados tradicionalmente, tanto en normas de competencia como de ley aplicable, sino que también ha ido unido al desarrollo de ciertos criterios de conexión especialmente ideados en relación con este nuevo medio.

Paradigmática de la posibilidad –y necesidad– de adaptación al entorno digital de los criterios de conexión territoriales es la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJ) relativa a la concreción del fuero del lugar del daño del artículo 7.2 RBIbis (antes art. 5.3 del Convenio de Bruselas). Es en el ámbito de Internet donde las dificultades inherentes a la interpretación de este criterio atributivo de competencia a situaciones en

¹² Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y el Reglamento (UE) 524/2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo.

¹³ STJUE de 25 de enero de 2018, *Schrems*, C-498/16, EU:C:2018:37, apdos. 29 a 40.

las que se produce una disociación entre el lugar de origen y el lugar o lugares de manifestación del daño se ponen de relieve en toda su intensidad. El balance general de la actividad del TJ en este ámbito —especialmente relevante en materia de vulneración en línea de marcas¹⁴, derechos de autor¹⁵, derechos de la personalidad¹⁶ y reglas de competencia desleal¹⁷— resulta positivo, aunque también presente algunas sombras, lo que no ha de extrañar en un sector tan complejo y dinámico.

Punto de partida de la jurisprudencia del TJ en este ámbito es la reafirmación de la relevancia tanto del lugar de origen como de los lugares de manifestación del daño a efectos de atribuir competencia en relación con las actividades desarrolladas a través de Internet¹⁸, así como la limitación del alcance de la competencia fundada en el lugar de manifestación a los daños producidos en su territorio¹⁹. Si bien la fragmentación a que conduce la llamada teoría del mosaico con respecto al lugar de manifestación del daño ha sido cuestionada en relación con Internet²⁰ —incluso en el marco de las conclusiones de abogados generales²¹—, existen sólidas razones para mantenerla habida cuenta del fundamento del artículo 7.2 RBIBis, de la fragmentación entre jurisdicciones estatales sobre las que se proyectan las actividades en línea y de la posibilidad de adoptar medidas incluso de prohibición de acceso a contenidos limitadas al territorio del foro (por ejemplo, ordenando el bloqueo de ciertos contenidos a los proveedores de acceso a Internet locales). También el Tribunal ha aportado pautas precisas para concretar la ubicación del lugar de origen del daño tratándose de actividades desarrolladas a través de Internet, poniendo de relieve la escasa relevancia que a estos efectos presenta la ubicación de ciertos elementos técnicos como la ubicación de los servidores donde se aloja la información²². Asimismo, el Tribunal ha mostrado capacidad para adaptar su jurisprudencia. Por ejemplo, mediante el desarrollo de un criterio especial adaptado a las peculiares necesidades de tutela de los derechos de la personalidad, basado en atribuir competencia con alcance general a los tribunales del centro de intereses de la víctima²³; así como para alinear con su interpretación del artículo 7.2 RBIBis la de la regla de

¹⁴ STJUE de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger*, C-523/10, EU:C:2012:220.

¹⁵ SSTJUE de 3 de octubre de 2013, *Pinckney*, C-170/02, EU:C:2013:635; y de 22 de enero de 2015, *Hejduk*, C-441/13, EU:C:2015:28.

¹⁶ SSTJUE de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising*, C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685; y 17 de octubre de 2017, *Bolagsupplysningen*, C-194/16, EU:C:2017:766.

¹⁷ STJUE de 21 de diciembre de 2016, *Concurrence*, C-618/15, EU:C:2016:976.

¹⁸ *Vid.*, v.gr., SSTJUE de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising*, C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685, apdo. 41; y de 5 de junio de 2014, *Coty Germany*, C-360/12, EU:C:2014:1318, apdo. 46.

¹⁹ *Vid.*, v.gr., STJUE de 22 de enero de 2015, *Hejduk*, C 441/13, EU:C:2015:28, apdo. 37.

²⁰ T. Lutzi, 'Internet Cases in EU Private International Law—Developing a Coherent Approach', ICLQ vol 66, 2017, pp 687-721T., p. 693.

²¹ Conclusiones del AG Cruz Villalón de 11 de septiembre de 2014, *Hejduk*, C-441/13, EU:C:2014:221, apdos. 25 y 40; y conclusiones del AG Bobek de 13 de julio de 2017, *Bolagsupplysningen*, C-194/16, EU:C:2017:554, apdos. 79-80.

²² *Vid.* SSTJUE de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger*, C-523/10, EU:C:2012:220, apdos. 35-37; 22 de enero de 2015, *Hejduk*, C 441/13, EU:C:2015:28, apdos. 24-25.

²³ SSTJUE de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising*, C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685, apdo. 48; y de 17 de octubre de 2017, *Bolagsupplysningen*, C-194/16, EU:C:2017:766, apdo. 32.

competencia en instrumentos sobre derechos unitarios –como el artículo 125.5 del Reglamento (UE) 2017/101 sobre la marca de la UE (RMUE)- que permite demandar en materia de infracción “ante los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho o el intento de violación”²⁴.

Tal vez condicionada por las limitaciones del mecanismo de la cuestión prejudicial, en la jurisprudencia del TJ en este ámbito cabe apreciar también ciertas sombras. Por ejemplo, con respecto a la idea de que la mera accesibilidad de contenidos a través de Internet es suficiente para atribuir competencia al localizar los lugares de manifestación del daño²⁵. Es cierto que en la medida en que la acción ejercitada se refiera a la eventual infracción de derechos de exclusiva territoriales de un Estado miembro, la naturaleza de los derechos es relevante a esos efectos. Ahora bien, el criterio de que el análisis preliminar característico de la determinación de la competencia internacional se compadece mal en todo caso con la valoración de si la actividad supuestamente infractora va o no dirigida a un determinado territorio, que el Tribunal contrapone a la constatación de la mera accesibilidad y entiendo que es propio del análisis más detenido que corresponde llevar a cabo al decidir sobre el fondo del asunto, resulta cuestionable. En ese sentido llama la atención que, aunque con referencia al artículo 125.5 RMUE ese planteamiento ha sido en buena medida matizado por el propio Tribunal²⁶.

El establecimiento por el legislador de fueros de competencia específicos para el entorno digital en materias ya incluidas en el RBIbis y cubiertas por su artículo 7.2, se ha revelado fuente de riesgos de descoordinación. Así sucede con el artículo 79.2 del Reglamento (UE) 2016/679 general de protección de datos (RGPD), que atribuye a los interesados la posibilidad de demandar al responsable o al encargado del tratamiento ante los tribunales de cualquier Estado en el que tenga un establecimiento, y alternativamente prevé que puedan demandar ante los tribunales de su propia residencia habitual. Se trata de una norma que complementa los fueros disponibles en virtud del RBIbis. Si bien esta norma de competencia refuerza la protección de los afectados por el tratamiento de datos personales, la eventual inclusión de una regla especial de ese tipo en el RBIbis hubiera facilitado una mejor coordinación el sistema del RBIbis.

Entre los criterios de conexión introducidos –a nivel legislativo- teniendo como referencia la ordenación de las actividades transfronterizas en línea destaca el criterio de las actividades dirigidas, que se presta también a ser utilizado como criterio que delimita de manera unilateral e imperativa el alcance territorial de ciertas normas, como sucede en materia de protección de datos (art. 3.2 RGPD). En lo relativo a la competencia judicial, el criterio de las actividades dirigidas, encontró reconocimiento expreso en el

²⁴ STJUE de 5 de septiembre de 2019, *AMS Neve*, C-172/18, EU:C:2019:674, apdo. 59.

²⁵ SSTJUE de 3 de octubre de 2013, *Pinckney*, C-170/02, EU:C:2013:635, apdo. 42; y de 22 de enero de 2015, *Hejduk*, C-441/13, EU:C:2015:28, apdo. 32.

²⁶ STJUE de 5 de septiembre de 2019, *AMS Neve*, C-172/18, EU:C:2019:674, apdo. 54.

artículo 15.1.c) Reglamento 44/2001 o RBI²⁷. Este criterio se ha consolidado como clave para localizar actividades desarrolladas a través de Internet o determinar el ámbito de aplicación territorial de ciertas normas de sectores diversos con respecto a tales actividades, entre otras en materia de protección de los consumidores (art. 6 RRI), marcas²⁸, propiedad intelectual²⁹, competencia desleal³⁰ y protección de datos personales (art. 3.2 RGPD). El desarrollo y uso generalizado de los mecanismos de geolocalización facilita la aplicación de este criterio.

En el ámbito de la UE la armonización normativa se ha desarrollado de manera que permite superar, al menos parcialmente, en ciertas materias el recurso a ese criterio que conduce al fraccionamiento distributivo de las legislaciones aplicables y pone en riesgo los objetivos del mercado interior³¹, en la medida en que lleva a la aplicación de los varios Estados a los que la actividad se considere dirigida. En la interpretación de la cláusula de mercado interior del artículo 3.2 de la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico (DCE), el TJ concluyó que su transposición no exige una solución conflictual que determina la ley aplicable a las actividades del prestador, sino que lo que impone es la no aplicación de las normas de la ley designada por las reglas de DIPr que restrinjan la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro dentro del ámbito coordinado³².

Frente a la fragmentación y aplicación distributiva de diversas legislaciones nacionales a las que conducen el criterio de las actividades dirigidas o el de los efectos en el mercado, el recurso por los operadores de sitios de Internet a la autonomía de la voluntad para designar la ley de un país como aplicable al conjunto de sus transacciones, mediante, en su caso, la inclusión de previsiones específicas en sus condiciones generales o términos de uso, no se muestra en general eficaz. Esta conclusión se impone en la medida en que se trata de materias en las que los criterios de conexión que conducen a ese fraccionamiento tienen carácter imperativo, como sucede en materia de protección de datos, competencia desleal o propiedad intelectual. En materia contractual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 RRI, aunque el comerciante pueda prever la elección de la ley de un único país como aplicable a todos sus contratos, esa elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la

²⁷ STJUE de 7 de diciembre de 2010, *Pammer y Hotel Alpenhof*, C-585/08 y C-144/09, apdos. 76-84.

²⁸ SSTJUE de 12 de julio de 2011, *L'Oréal*, C-324/09, EU:C:2011:474, apdo. 65; y de 5 de septiembre de 2019, *AMS Neve*, C-172/18, EU:C:2019:674, apdos. 47 a 49.

²⁹ SSTJUE de 21 de junio de 2012, *Donner*, C-5/11, EU:C:2012:370, apdos. 27-28; y 18 de octubre de 2012, *Football Dataco*, C-173/11, EU:C:2012:642, apdo. 39.

³⁰ Artículo 1.2 Reglamento (UE) 2019/1150 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea; *vid.* también artículo 6 Reglamento Roma II.

³¹ Reglamento (UE) 2018/302 sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior.

³² STJUE de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising*, C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685, apdos. 53-68.

protección que le proporcionen aquellas disposiciones del país de su residencia habitual que no puedan excluirse mediante acuerdo.

Para hacer frente a los costes que ello implica para las empresas, se ha optado por armonizar de manera plena mediante normas imperativas ciertos aspectos de la protección de los consumidores en relación con el suministro de contenidos o servicios digitales, como es el caso de las Directiva (UE) 2019/770 la Directiva (UE) 2019/771³³, sin modificar las normas de DIPr. Para reducir la fragmentación normativa entre los Estados miembros, se lleva a cabo una armonización plena en las materias reguladas por estas Directivas, que excluyen que los Estados miembros tengan disposiciones más o menos estrictas. Además, como consecuencia del carácter imperativo de sus normas, estas Directivas expresamente prevén que no será vinculante para el consumidor ninguna cláusula contractual que, en su perjuicio, excluya la aplicación de las medidas nacionales de transposición. Al no afectar al RRI, las Directivas no impiden que las partes en los contratos internacionales de consumo, incluso los comprendidos en el artículo 6 RRI, puedan elegir la ley aplicable, si bien será preciso tener en cuenta la jurisprudencia del TJ en el sentido de que una cláusula de elección puede resultar abusiva en la medida en que se limite, por ejemplo, a la mera designación de la ley del establecimiento del vendedor como aplicable, si su formulación no cumple la exigencia de una redacción clara y comprensible conforme al artículo 5 de la Directiva 93/13. En concreto, la cláusula será abusiva en la medida en que induzca a error al consumidor dándole la impresión de que únicamente se aplica al contrato la ley del Estado designado, sin informarle de que le ampara también, en virtud del artículo 6.2 RRI, la protección que le garantizan las disposiciones imperativas del Derecho del país de su residencia habitual³⁴.

Negativo en el balance de este cuarto de siglo es la incapacidad de la UE para unificar las normas sobre ley aplicable en materia de violación de los derechos de la personalidad. Esta materia continúa excluida del Reglamento Roma II sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (RII), conforme a su artículo 1.2.g). Pese a las iniciativas en el seno del Parlamento Europeo, no se han producido avances significativos de cara a la formulación de una regla de conflicto unitaria. Sin desconocer que se trata de una tarea especialmente compleja por los diferentes intereses implicados, así como que su estrecha vinculación con derechos fundamentales implica que el orden público del foro en todo caso esté llamado a desempeñar un papel relevante, el paso del tiempo no ha hecho sino acentuar las carencias inherentes a la ausencia de unificación en este ámbito en el seno de la UE, que incluso se proyecta sobre la tutela privada de la normativa en materia de protección de datos, habida cuenta del limitado alcance

³³ Directiva (UE) 2019/770 relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y Directiva (UE) 2019/771 relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes.

³⁴ STJUE de 28 de julio de 2016, *Verein für Konsumenteninformation*, C-191/15, EU:C:2016:612, apdos. 68 y 69.

material de la unificación llevada a cabo por el RGPD en materia de acciones de indemnización por los daños derivados de la infracción del RGPD³⁵.

VI. Interrelación entre los sectores del Derecho internacional privado

El contraste entre la naturaleza típicamente territorial de los ordenamientos estatales y el alcance potencialmente global de los efectos de ciertas medidas, como las relativas a la supresión de contenidos ilícitos, presenta especial interés desde la perspectiva del DIPr. En concreto, la determinación del alcance territorial de ciertas medidas frente a actividades en Internet muestra la estrecha interrelación entre los tres sectores básicos del contenido del DIPr: competencia judicial, ley aplicable y reconocimiento y de resoluciones.

En su sentencia *Glawischnig-Piesczek*³⁶ el TJ ha constatado que la DCE no contiene normas que limiten el alcance territorial de las medidas que ordenen a redes sociales la retirada de contenidos que infringen derechos de la personalidad, de modo que no se opone a que puedan adoptarse medidas de alcance mundial (apdos. 49 y 50). Ahora bien, que la DCE no se oponga a tales medidas no implica que proporcione un fundamento jurídico para su adopción, ni que la misma pueda tener lugar sin respetar determinados presupuestos. A este respecto la sentencia *Glawischnig-Piesczek* se limita a destacar dos elementos de manera genérica. Primero, que en relación con la adopción de medidas con semejante alcance resulta "necesario garantizar la coherencia de las normas de la Unión en ese ámbito con las normas aplicables a nivel internacional" (apdo. 51). Segundo, que corresponde a los Estados miembros velar por que las medidas con alcance mundial que adopten tengan debidamente en cuenta las normas aplicables a nivel internacional (apdo. 52). No aporta elementos para concretar cuáles son esas normas aplicables a nivel internacional. Los únicos indicios están en su referencia a los considerandos 58 y 60 de la DCE, que mencionan los resultados que puedan obtenerse en las organizaciones internacionales, aludiendo a la OMC, la OCDE y la CNUDMI – donde en síntesis cabe apuntar que no se han elaborado reglas con respecto a las cuestiones aquí relevantes- y a las "normas vigentes a escala internacional" en el ámbito del comercio electrónico.

Presupuesto necesario de la eventual adopción de medidas de retirada de contenidos con alcance mundial –como la supresión de cierta información de Internet– es que el órgano al que se solicitan tenga competencia judicial internacional para adoptar medidas con ese alcance. En litigios relativos a responsabilidad extracontractual, por ejemplo sobre vulneración de los derechos de la personalidad, a la luz de la jurisprudencia del TJ es claro que tribunales de Estados miembros – típicamente los del domicilio del demandado, el lugar de origen del daño o del centro de

³⁵ L. De Lima Pinheiro, 'Law Applicable to Personal Data Protection on the Internet: Some Private International Law Issues', *AEDIPr*, vol. 18, 2018, pp. 161-192.

³⁶ STJUE de 3 de octubre de 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, EU:C:2019:821.

intereses de la víctima- pueden tener competencia con alcance general, incluyendo medidas de retirada de contenidos de Internet sin limitación territorial.³⁷

Ahora bien, que concurra el presupuesto de que el tribunal que conoce del asunto tenga competencia sin restricción territorial no es suficiente, pues el contenido y alcance de las medidas que adopte estará condicionado por cuestiones de fondo³⁸. Por ejemplo, en ocasiones la adopción de medidas de cesación respecto del territorio de varios Estados debe subordinarse en principio a la aplicación de las legislaciones de cada uno respecto de su territorio. Esa será típicamente la situación en materia de infracción de derechos de propiedad intelectual, habida cuenta de su carácter territorial³⁹, de conformidad con el artículo 8.1 RRII. En otros supuestos, como los relativos a contenidos ilícitos por vulnerar derechos de la personalidad, puede que las normas sobre derecho aplicable conduzcan a la aplicación de una única ley. Desde una perspectiva comparada, no es raro que las normas de conflicto puedan conducir en esa materia a la aplicación de una única ley –por ejemplo, la del domicilio de la víctima- al conjunto de la reclamación.

La eventual adopción de medidas de alcance mundial –como la supresión de contenidos por una red social en todas sus versiones de cualquier lugar del mundo- con base en una única ley aconseja “una postura comedida”, especialmente en una materia en la que la ponderación entre los derechos fundamentales implicados se traducen en significativas diferencias incluso entre sistemas relativamente próximos, como los de (los Estados miembros) de la UE y EEUU, tanto en lo que tiene que ver con la posición de los responsables directos como de las exenciones de responsabilidad de las que gozan los proveedores de alojamiento de contenidos. Esa “postura comedida” por “cortesía internacional”, a la que aludió el Abogado General en sus conclusiones en el asunto *Glawischnig-Piesczek* (apdo. 100) se traducirá normalmente en la adopción de medidas frente a la red social que hagan imposible el acceso a los contenidos desde la UE, típicamente a través de medidas de geolocalización, pero sin ordenar su retirada a nivel mundial.

Se trata de un planteamiento coherente con el resultado del TJ con respecto al alcance de las medidas de supresión fundadas en el llamado derecho al olvido⁴⁰. La negativa a que con carácter general tales medidas deban tener un alcance global se funda principalmente en la diversidad normativa existente a nivel mundial, lo que aconseja una actitud prudente cuando las medidas se adoptan con base en la legislación de un único territorio (en este caso la UE), que difiere de otros en los que la retirada con alcance global de dichos enlaces surtiría efectos. Ahora bien, como complemento de ese

³⁷ Vid. STJUE de 17 de octubre de 2017, *Bolagsupplysningen*, C-194/16, EU:C:2017:766.

³⁸ Vid. conclusiones del AG Szpunar de 4 de junio de 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, EU:C:2019:458, apdo. 86.

³⁹ STJUE de 12 de abril de 2011, *DHL Express France*, C-235/09, EU:C:2011:238, apdo. 33.

⁴⁰ STJUE de 24 de septiembre de 2019, *Google (Portée territoriale du déréférencement)*, EU:C:2019:772, apdos. 59-72.

criterio general, el TJ destacó que la legislación de la UE no excluye que al ponderar los derechos fundamentales una autoridad de control o judicial de un Estado miembro adopte ese tipo de medidas con alcance mundial.

La vinculación con los derechos fundamentales refuerza la conveniencia de un enfoque prudente, ante el riesgo de contradicción de las medidas con el orden público de otros Estados, lo que imposibilitaría su reconocimiento y ejecución en esos territorios. La contención territorial en la adopción de medidas resulta plenamente coherente con el alcance global de las actividades de la red social que contrasta con la organización política del mundo, la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos de base territorial que regulan las actividades en Internet en un contexto de ausencia de estándares globales en relación con la licitud de los contenidos difundidos y las actividades desarrolladas en Internet. Asimismo, es coherente con la constatación de que puede resultar imposible obtener el reconocimiento y ejecución de las resoluciones, en especial fuera de la UE, como reflejan respecto de EEUU los conocidos asuntos *Yahoo v. LICRA*⁴¹ y *Google v. Equustek*. Este último resulta muy ilustrativo de las dificultades que pueden plantear los mandamientos judiciales de cesación o prohibición con alcance global referidos a actividades desarrolladas en Internet.

Tras el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Canadá ordenando la eliminación de enlaces a ciertos sitios de Internet de los resultados del buscador a nivel mundial, con independencia de la versión del buscador que se utilice y del lugar desde el que se haga la búsqueda⁴², un tribunal estadounidense amparó la pretensión de Google y concluyó que el mandamiento impuesto por los tribunales canadienses no es susceptible de ser ejecutado en EEUU⁴³, donde se encuentra domiciliada Google Inc. frente a la que se dirige la medida. El fundamento de la negativa es que la sección 230 de la *Communications Decency Act* (CDA) impide en todo caso que un mandamiento de retirada de contenidos pueda ir dirigido frente a un mero intermediario como Google, destacando que esa posición obedece a intereses de política legislativa que EEUU considera esenciales para favorecer el desarrollo de Internet y salvaguardar la libertad de expresión. Semejante planteamiento contrasta con la situación en la UE, donde las limitaciones de responsabilidad de los intermediarios no infractores no impide que contra ellos se adopten mandamientos de cesación. No obstante, desde la perspectiva europea otras consideraciones podrían resultar relevantes al valorar la eventual compatibilidad con el orden público de una medida como la adoptada por los tribunales canadienses, por ejemplo, la ponderación entre los derechos fundamentales afectados (libertad de empresa, tutela de la propiedad intelectual, libertad de expresión e información...).

⁴¹ *Yahoo !, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, et al* 145 F. Supp. 2d 1168, Case No. C-00-21275JF (N.D. Ca., September 24, 2001) y 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006).

⁴² *Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.*, 2017 SCC 34.

⁴³ *Google LLC v. Equustek Solutions Inc.*, Case No. 5:17-cv-04207-EJD, 2017 WL 5000834 (N.D.Cal. Nov 2, 2017) y (N.D. Cal. Dec. 14, 2017).

También a nivel comparado la actividad legislativa específica en materia de DIPr refleja la peculiar interacción entre sus sectores. A modo de ejemplo, el fenómeno del llamado 'libel tourism', como una manifestación de 'forum shopping' a favor de los tribunales ingleses en el ámbito de los litigios por vulneración del derecho al honor, se desarrolló estrechamente ligado a una normas internas que atribúan un volumen de competencia especialmente amplio y un marco normativo favorable para las supuestas víctimas⁴⁴. La adopción por parte de EEUU de normas específicas para restringir el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras para combatir tales prácticas mediante la 2010 SPEECH Act⁴⁵ fue seguida de la revisión de las reglas de competencia en el Reino Unido, para limitar su alcance mediante la sección 9(2) de la Defamation Act 2013⁴⁶.

VII. Reforzamiento de los mecanismos de tutela

Durante este cuarto de siglo la UE se ha consolidado como un espacio con un especial desarrollo legislativo en relación con la protección de ciertos derechos en el marco de Internet. Particularmente ilustrativos son sus instrumentos en materia de tutela de los consumidores, propiedad intelectual y protección de datos personales, algunos de los cuales ejercen una gran influencia a internacional y sirven como referencia a legisladores en otras zonas del mundo. El establecimiento de un elevado nivel de tutela de los usuarios se traduce en la imposición de significativas obligaciones y restricciones a los operadores económicos, que van asociados a importantes costes.

La experiencia de estos años muestra que, al menos parcialmente, la aplicación de ese marco normativo en especial respecto de operadores globales, cuya sede principal típicamente se encuentra fuera de la UE, ha presentado significativas deficiencias. Ello no sólo ha afectado negativamente a la tutela de ciertos derechos –por ejemplo, en materia de protección de datos, tutela de la propiedad intelectual o juegos de azar- sino que también ha menoscabado la posición competitiva de operadores establecidos en la UE y mermado sus posibilidades de desarrollo.

Frente a esas carencias en la aplicación del marco normativo adquieren una creciente importancia ciertos mecanismos de aplicación privada, basados en la litigación entre particulares, en sectores en los que tradicionalmente la tutela jurídico-pública o de base administrativa ha desempeñado un papel preponderante. Esta circunstancia va unida a un reforzamiento del papel del DIPr, habida cuenta de la trascendencia de las reclamaciones transfronterizas en este ámbito y de la dimensión europea de las normas implicadas, que requiere también la adaptación de este sector del ordenamiento.

Si bien de la jurisprudencia del TJ resulta la posibilidad de fundar acciones colectivas de cesación ante los tribunales del lugar del daño con base en el artículo 7.2

⁴⁴ T. Hartley: 'Libel Tourism and Conflict of Laws', *ICLQ*, vol. 59, 2010, pp. 25-38.

⁴⁵ 2010 Securing the Protection of Our Enduring and Established Constitutional Heritage, 28 USC §§ 4101-4105.

⁴⁶ M. Collins, *Collins on Defamation*, OUP, 2014, chapter 25.

RBIbis⁴⁷, la actividad del Tribunal refleja también las limitaciones del marco de DIPr para posibilitar la tutela colectiva transfronteriza de afectados de distintos Estados miembros por tratamientos supuestamente ilícitos de sus datos personales frente a operadores activos en el conjunto de la UE. Ilustrativa resulta la sentencia *Schrems*, en el asunto C-498/16, relativa a la vertiente civil del enfrentamiento entre el demandante y Facebook, y su interpretación de las normas de competencia sobre contratos de consumo con respecto a acciones colectivas de indemnización⁴⁸. Se trata de un ámbito en el que, ante las carencias del RBIbis, puede presentar singular interés la interpretación del art. 79.2 del RGPD (al que cabe entender que se remite su artículo 82.6 en relación con las acciones de indemnización). Con carácter alternativo a la competencia de los tribunales del Estado miembro en que el afectado tenga su residencia habitual, de cara al ejercicio de acciones colectivas por afectados de distintos Estados miembros puede resultar especialmente relevante que el artículo 79.2 RGPD atribuye competencia a los tribunales del Estado miembro en el que el responsable o encargado contra el que se ejercita la acción "tenga un establecimiento". El art. 79.2 RGPD no se basa en el concepto de domicilio del RBIbis. El RGPD emplea un concepto amplio y flexible de establecimiento, que se extiende "a cualquier actividad real y efectiva, aun mínima, ejercida mediante una instalación estable", de modo que en relación con operadores activos en una pluralidad de Estados miembros no será difícil concluir que tienen un establecimiento a estos efectos en varios Estados miembros.

Asimismo, más allá del ámbito de la protección de datos personales, la reciente actividad legislativa de la UE ilustra la importancia atribuida a asegurar una eficaz tutela jurídico-privada en situaciones transfronterizas frente a prestadores de servicios en línea de especial relevancia económica. El Reglamento (UE) 2019/1150 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, parte de que la posición que ocupan ciertas plataformas de intermediación genera importantes riesgos para sus usuarios profesionales. Por ello, la UE ha considerado necesario complementar el acervo existente en materia de consumo con reglas destinadas a tutelar a las empresas y profesionales frente a ciertas prácticas de esas plataformas, mediante normas relativas a la presentación y contenido de las condiciones generales de tales plataformas, así como a la posibilidad de sus usuarios profesionales de reaccionar frente a prácticas que puedan menoscabar sus intereses.

El Reglamento (UE) 2019/1150 no incluye reglas de competencia judicial internacional. Ahora bien, toma en consideración que, al no tratarse de contratos de consumo, la eficacia de los acuerdos atributivos de competencia a favor de un tribunal de un tercer Estado puede menoscabar en la práctica la efectividad de sus normas en

⁴⁷ STJUE de 1 de octubre de 2002, *Henkel*, C-167/00, EU:C:2002:555, apdo. 41; y también STJUE de 28 de julio de 2016, *Verein für Konsumenteninformation*, C-191/15, EU:C:2016:612. La Propuesta de Directiva de 2018 en esta materia, COM(2018) 184 final no incorpora normas de competencia internacional.

⁴⁸ STJUE de 25 de enero de 2018, *Schrems*, C-498/16, EU:C:2018:37.

situaciones incluidas dentro de su ámbito de imperativa aplicación, en la medida en que para tribunales de terceros Estados no se tratará de normas (internacionalmente) imperativas del foro⁴⁹. Por una parte, esta preocupación tiene reflejo en el tratamiento de la mediación, pues el artículo 12 establece restricciones específicas a la designación de mediadores que presten sus servicios desde fuera de la UE. Por otra parte, el riesgo que suponen las cláusulas de elección de foro es uno de los elementos que justifica la legitimación atribuida a organizaciones o asociaciones representativas y organismos públicos para el ejercicio de acciones judiciales en su artículo 14, como menciona expresamente su considerando 44.

⁴⁹ Vid. P. Franzina, 'Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Platforms: The Role of Private International Law', I. Pretelli (ed.), *Conflict of Laws in the Maze of Digital Platforms*, Schulthess, 2018, pp. 147-162, p. 158.