

# EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS REDES SOCIALES Y LOS RETOS QUE PLANTEA EL ACCESO A DICHAS PLATAFORMAS

## THE LEGAL REGIME OF SOCIAL NETWORKS AND THE CHALLENGES POSED BY ACCESS TO THESE PLATFORMS

MARÍA JESÚS SÁNCHEZ CANO

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Privado  
Universidad San Jorge (Zaragoza)*

YERAY ROMERO MATUTE

*Profesor de la Universidad San Jorge (Zaragoza)  
Doctorando en la Universidad de Murcia*

Recibido: 14.12.2020 / Aceptado: 13.01.2020

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6023>

**Resumen:** Recientemente, hemos visto como un partido político español con representación parlamentaria anunció que había interpuesto acciones legales ante los tribunales españoles contra Twitter, por una presumible vulneración de “derechos fundamentales como la libertad de expresión, el derecho a la participación política, la libertad ideológica y el principio de pluralismo e igualdad política, recogidos todos en la Constitución”. Esta noticia pone en evidencia varias cuestiones que no suelen tenerse en cuenta por el usuario medio a la hora de acceder a cualquiera de las redes sociales más utilizadas, como pueden ser, Twitter, Facebook, Instagram o LinkedIn. Ante esta tesitura, se analizará desde una perspectiva internacional privatista la naturaleza del contrato, así como las cláusulas de sumisión incluidas en los mismos.

**Palabras clave:** red social, usuario, contrato, cláusula de sumisión

**Abstract:** Recently, we have seen how a Spanish political group represented in parliament announced that it had filed legal action in the Spanish courts against Twitter, for an alleged violation of “fundamental rights such as freedom of expression, the right to political participation, ideological freedom and the principle of political pluralism and equality, all of which are enshrined in the Constitution”. This news highlights several issues that are not usually considered by the common user when accessing any of the most popular social networks, such as Twitter, Facebook, Instagram or LinkedIn. Considering this situation, the nature of the contract will be analyzed from an international private law perspective, as well as the submission clauses included in the contract.

**Keywords:** social network, user, contract, submission clause

**Sumario:** I. Introducción. II. ¿Qué tipo de contrato es el suscrito entre los usuarios de una plataforma digital y la red social en cuestión? III. ¿Qué tribunales son competentes para su resolución? IV. ¿Qué ley resulta aplicable al citado contrato? V. ¿A qué órganos jurisdiccionales les corresponde decidir si es viable el establecimiento de medidas cautelares? – VI. Reflexión final.

## I. Introducción

1. En los últimos tiempos, hemos visto como un partido político español con representación parlamentaria anunció que había interpuesto acciones legales ante los tribunales españoles contra *Twitter*, por una presumible vulneración de “derechos fundamentales como la libertad de expresión, el derecho a la participación política, la libertad ideológica y el principio de pluralismo e igualdad política, recogidos todos en la Constitución”<sup>1</sup>. Ello, tras haber bloqueado *Twitter* su cuenta oficial como consecuencia de la existencia de publicaciones que incitaban al odio. En este sentido, debido a los graves perjuicios que le ocasionó esta supresión, el mencionado partido solicitó como medida cautelar el restablecimiento de su perfil en dicha plataforma.

2. Esta noticia pone en evidencia varias cuestiones que no suelen tenerse en cuenta por el usuario medio a la hora de acceder a cualquiera de las redes sociales más utilizadas, como pueden ser, *Twitter*, *Facebook*, *Instagram* o *LinkedIn*. Así, cabe observar en primer lugar que el acceso a estas plataformas se realiza a través de una licencia de uso de un *software* que proporciona los servicios, cuyo disfrute tiene lugar en la forma autorizada por los términos y condiciones establecidos por tales empresas<sup>2</sup>. Lo cierto es que la mayor parte de los usuarios de las redes sociales aceptan los términos y condiciones que imponen aquellas sin llevar a cabo una lectura detenida y, por tanto, sin pararse a reflexionar acerca de los problemas legales que pueden derivarse de la aceptación de las cláusulas que se contemplan.

3. En segundo término, tampoco se toma en consideración que todas estas empresas se encuentran domiciliadas en los Estados Unidos de América y suelen operar en Europa a través de filiales con sede en Irlanda, con las cuales se entiende celebrado el contrato en el supuesto de que se trate de usuarios residentes en la Unión Europea (UE) o en el Espacio Económico Europeo (EEE).

4. Así las cosas, cuando el usuario de una red social acepta los términos y condiciones de los servicios que le proporciona este tipo de plataformas, lo que menos se imagina es que esta situación constituye una relación jurídica objeto del Derecho Internacional Privado. Asimismo, tampoco se plantea que el régimen jurídico de estas situaciones difiere del previsto para relaciones que no presentan ningún elemento extranjero. Justamente, por ello, para la resolución de los conflictos o disputas que puedan surgir entre las partes, este tipo de licencias incorporan cláusulas de elección de ley y de sumisión a determinados tribunales, que, en ambos casos, no suelen coincidir con los de la residencia habitual del usuario de la plataforma.

5. En consecuencia, es fácil percatarse de que el acceso a las redes sociales engloba una serie de interrogantes, para cuya respuesta se requiere el concurso del Derecho Internacional Privado:

- 1º) ¿Qué tipo de contrato es el suscrito entre los usuarios de una plataforma digital y la red social en cuestión?
- 2º) En caso de conflicto, ¿qué tribunales son competentes para su resolución? ¿Qué consecuencias puede tener la cláusula de sumisión inserta en los términos y condiciones de acceso a este tipo de plataformas?
- 3º) ¿Cabe diferenciar entre usuarios que reúnen la condición de consumidor de aquellos que no lo son, especialmente, en lo que respecta al abuso de tales cláusulas?
- 4º) ¿Qué ley resulta aplicable al citado contrato?, ¿Es válida la cláusula de elección de ley que habitualmente se estipula en los términos y condiciones de uso de las redes sociales más utilizadas?
- 5º) ¿A qué órganos jurisdiccionales les corresponde decidir si es viable el establecimiento de medidas cautelares como las solicitadas por el referido partido político español?

<sup>1</sup> *Vid.* <https://www.heraldo.es/>. Consultado el 18 de enero de 2020.

<sup>2</sup> *Vid.* A. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, *Contratos internacionales de software en Derecho Internacional privado*. Tesis defendida en la Universidad de Alicante, marzo, 2004.

6. Las posibles soluciones a todas estas cuestiones se abordarán a lo largo de la presente disertación.

## II. ¿Qué tipo de contrato es el suscrito entre los usuarios de una plataforma digital y la red social en cuestión?

7. Con anterioridad a la solución de los conflictos que suscitan las relaciones que derivan del uso de las redes sociales, se hace necesario conocer las condiciones y términos que, generalmente, incluyen la mayor parte de redes sociales para poder acceder a sus servicios. Ello, con el propósito de identificar el tipo de contrato que se estipula entre el usuario y la concreta red social, lo que permitirá, atendiendo a los elementos presentes en la situación, seleccionar las autoridades competentes para dirimir la controversia y la ley reguladora del contrato, en función de los instrumentos legalmente aplicables a la situación.

8. En este sentido, tras hacer un recorrido por las principales redes sociales (*Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn, Google, WhatsApp*) es posible extraer una serie de extremos comunes a todas ellas:

- 1º) La relación que se instituye entre el usuario y la red social es de naturaleza contractual y, por tanto, jurídicamente vinculante<sup>3</sup>.
- 2º) Las empresas que gestionan las mencionadas redes sociales se califican a sí mismas de proveedores de servicios y denominan a las prestaciones objeto del contrato genéricamente como “servicios”.
- 3º) La mayoría de estas empresas distinguen entre lo que denominan “Servicios”, en referencia a las prestaciones que se obligan a realizar en cumplimiento del contrato, y lo que recibe el nombre de “Contenido”, en alusión a la información y material que el usuario publica al hacer uso de los servicios.
- 4º) En cuanto a los “Servicios”, estas empresas ofrecen un gran elenco de servicios que van desde aplicaciones y sitios web, plataformas u otros servicios integrados, hasta comunicaciones y notificaciones, correo electrónico, servicios de comercio, y dispositivos<sup>4</sup>.
- 5º) Junto a ello, las distintas redes sociales, facilitan una licencia de *software* como parte de los servicios, a fin de que el usuario se beneficie de dichos servicios de la forma autorizada en los términos del contrato. Se trata de una licencia personal, en exclusiva, libre de pago de derechos y no asignable<sup>5</sup>.
- 6º) El usuario, por su parte, otorga a las empresas que gestionan las redes sociales una licencia internacional, no exclusiva, por la cual atribuye a estas empresas un derecho mundial, transferible y sujeto a sublicencia sobre la información y contenido que el propio usuario sube a la red social. Esta licencia comprende facultades tales, como el uso y la administración, o la copia, modificación, distribución, publicación y tratamiento de tal contenido por parte de la empresa. Ello, sin que sea necesario que el usuario preste su consentimiento adicional y sin que se genere un derecho a recibir compensación alguna para él o para un tercero<sup>6</sup>.
- 7º) Lo anterior no afecta a la propiedad del contenido, cuyos derechos continúan perteneciendo al usuario.

9. De los anteriores datos parece desprenderse que la relación jurídica que surge entre el usuario y la empresa que gestiona la red social podría calificarse como un contrato de prestación de servicios.

<sup>3</sup> Como ejemplo, puede consultarse [https://www.linkedin.com/legal/user-agreement?\\_l=es\\_ES](https://www.linkedin.com/legal/user-agreement?_l=es_ES), <https://twitter.com/es/tos>.

<sup>4</sup> *Vid.* entre otras, <https://policies.google.com/terms?hl=es>.

<sup>5</sup> A título ilustrativo, *Vid.* <https://twitter.com/es/tos>.

<sup>6</sup> <https://es-la.facebook.com/help/instagram/478745558852511>.

**10.** Para el caso de que se planteara un litigio en el ámbito de la Unión Europea y el mismo debiera dirimirse al amparo de lo dispuesto en el Reglamento 1215/2012 (en adelante, RBI-bis)<sup>7</sup> y del Reglamento 593/2008 (en lo sucesivo, RRI)<sup>8</sup>, parece oportuno recordar cuál es el concepto de contrato de prestación de servicios cubierto por tales instrumentos. Así, no puede desconocerse que se trata de un concepto autónomo, propio del Derecho Internacional Privado de la Unión Europea, que se viene interpretando en un sentido muy amplio, que no se identifica únicamente con el contrato de arrendamiento de servicios<sup>9</sup>.

**11.** En este punto, entiende la doctrina que, a estos efectos, el contrato de prestación de servicios comprende una noción económica más que jurídica y, en consecuencia, ha de interpretarse en términos económicos, dejando de lado las obligaciones que derivan del contrato en virtud de la ley aplicable al mismo. De este modo, cabría interpretar que el contrato de prestación de servicios sería aquel cuyo objeto principal es la realización de una actividad consistente en dar, hacer o no hacer una cosa, a título oneroso, gratuito o lucrativo<sup>10</sup>. No quedarían cubiertos los contratos que comportasen la transmisión de la propiedad de una cosa o el simple dejar de hacer por un contratante a favor del otro o la mera abstención<sup>11</sup>. Tampoco entran dentro del ámbito del contrato de prestación de servicios los contratos cuyo principal objeto es la concesión de una licencia o la transmisión de derechos sobre bienes inmateriales<sup>12</sup>.

**12.** Ciertamente es que para que la noción de contrato de prestación de servicios, tal y como se define a los efectos del Derecho Internacional Privado de la UE, requiere que, a cambio de las conductas detalladas más arriba, el prestador de los servicios reciba una remuneración. En este sentido, podría argumentarse que en los contratos que tienen por objeto las redes sociales no existe, como regla, una contraprestación dineraria.

**13.** No obstante, como se ha explicado, sí que existe una contraprestación, cual es la licencia que otorga el usuario a la red social respecto a la información y el contenido que facilita. Aquí, hay que puntualizar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante (TJUE), ha dejado sentado que por remuneración no ha de entenderse únicamente una cantidad dineraria, sino también otros contenidos que representen valor económico para el prestador<sup>13</sup>.

**14.** No cabe duda de que el contrato entre los usuarios de las redes sociales y las empresas que prestan dichos servicios reúne el requisito anterior, toda vez que la licencia que otorgan los usuarios para

<sup>7</sup> Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1215/oj>

<sup>8</sup> Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj>.

<sup>9</sup> Recuérdese aquí que el Art.7.1.b) RBI-bis, al igual que su predecesor el RBI, no definen el concepto de prestación de servicios, tal como ha señalado el TJUE, entre otras resoluciones, en la STJUE (Sala Cuarta) 23 abril 2009, *Falco Privatstiftung y Rabitsch*: Asunto C533/07 (ECLI:EU:C:2009:257) y STJUE (Sala Cuarta) de 25 febrero 2010, *Car Trim*: Asunto C-381/08, (ECLI:EU:C:2010:90). De la primera de las resoluciones citadas (apartado 33) se desprende, tal como indica un sector doctrinal, que el concepto de «servicio» que se contemplaba en el RBI tiene un contenido autónomo, independiente de la interpretación de este concepto en el marco del artículo 50 CE o de normas de Derecho comunitario derivado distintas del citado Reglamento. Vid. M.P. CANEDO ARRILLAGA, “Notas breves sobre la sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 25 febrero 2010 (*Car Trim*: asunto C-381/08): los contratos de compraventa y los contratos de prestación de servicios en el Reglamento 44/2001” *Cuadernos de Derecho Transnacional, Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2011), Vol. 3, N° 1, p. 266; P. DE MIGUEL ASENSIO, “Sobre el concepto de contrato de prestación de servicios en el DIPr. comunitario”, Recuperado en <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2009/05/sobre-el-concepto-de-contrato-de.html>. Esta interpretación coincide asimismo con el concepto de prestación de servicio recogido en el Art.4.1.b) RRI.

<sup>10</sup> Vid. A-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 18ª ed., Granada, Comares, 2018, p. 924.

<sup>11</sup> Vid. STJUE (Sala Tercera) 15 junio 2017, *Kareda*: Asunto C-249/16 (ECLI:EU:C:2017:472).

<sup>12</sup> Vid. STJUE (Sala Cuarta) 23 abril 2009, *Falco Privatstiftung y Rabitsch*: Asunto C533/07 (ECLI:EU:C:2009:257)

<sup>13</sup> Vid. STJUE (Sala Primera) 19 diciembre 2013, *Corman-Collins SA vs. La Maison du Whisky SA*: C/9-12. [ECLI:EU:C:2013:860].

el tratamiento de su información y contenido tiene un indudable valor económico. En consecuencia, puede considerarse como remuneración a cambio de la actividad que proporcionan estas empresas.

15. Más problemas suscita la calificación de la licencia de *software* que proporcionan estas empresas como parte de los servicios. Sobre este particular, el TJUE ha establecido que las licencias que comportan cesión de derechos no entrarían dentro de este concepto amplio de contrato de prestación de servicios, en tanto que constituyen contratos que conllevan transferencia de la propiedad o de facultades dominicales sobre tales derechos<sup>14</sup>. Se afirma, asimismo, que en el contrato de licencia el licenciante no presta servicio alguno, habida cuenta que no realiza ninguna actividad, sino que simplemente permite la explotación de determinados derechos de su titularidad<sup>15</sup>.

### III. ¿Qué tribunales son competentes para su resolución?

16. Lo pretendido en esta parte, sirve para analizar las distintas cláusulas de las diferentes redes sociales y examinar los efectos que provocan, así como la validez de las mismas. Para tratar de dar respuesta a las siguientes preguntas planteadas, es necesario indicar que la gran mayoría de redes sociales hacen una distinción entre usuarios y consumidores que residen dentro y fuera de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

17. Dicho lo cual, muchas de las redes sociales más famosas a nivel nacional e internacional, establecen una serie de cláusulas de sumisión, otorgando la competencia a unos determinados tribunales<sup>16</sup>. Sin embargo, estas cláusulas, afectan de manera diferente a los usuarios que reúnen la condición de “consumidor” que a aquellos que no lo son.

<sup>14</sup> Vid. STJUE (Sala Cuarta) 23 abril 2009, *Falco Privatstiftung y Rabitsch*: Asunto C533/07 (ECLI:EU:C:2009:257), ya mencionada.

<sup>15</sup> Vid. A-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Vol. II, *Op. cit.* p.926.

<sup>16</sup> Facebook e Instagram: “Si eres consumidor y habitualmente resides en un estado miembro de la Unión Europea, las leyes de dicho país se aplicarán a cualquier reclamación, causa o disputa que presentes contra nosotros (...) Asimismo, puedes resolver la reclamación en cualquier tribunal competente del país que tenga jurisdicción. En todos los demás casos, aceptas que la reclamación se debe resolver en un tribunal competente en la República de Irlanda y que las leyes de ese país regirán estas Condiciones”, <https://www.facebook.com>, <https://www.instagram.com>, consultado el 25 de marzo de 2020; TWITTER: “Si usted reside fuera de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, las leyes del Estado de California (...), regirán estos Términos y cualquier conflicto que surja entre usted y Twitter. Todos los conflictos relativos a estos Términos o a los Servicios se presentarán únicamente ante los tribunales federales o estatales del Condado de San Francisco, California, Estados Unidos. Si usted reside en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo, estos Términos constituyen un acuerdo entre usted y Twitter International Company, una empresa irlandesa con domicilio social en Irlanda, <https://twitter.com>, consultado el 26 de marzo de 2020; SNAP CHAT: “En la medida en que estas Condiciones les permitan a Snap Inc. o a ti litigar ante un tribunal, ambos acuerdan que todas las reclamaciones y disputas (ya sea por responsabilidad contractual, extracontractual o de otro tipo), se sustancien exclusivamente ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos del Distrito Central de California (...). Salvo en la medida en que las leyes federales estadounidenses lo impidan, serán las leyes de California (a excepción de sus principios sobre conflicto de leyes) las que rijan las presentes Condiciones, y cualquier reclamación y disputa (ya sea por responsabilidad contractual, extracontractual o de otro tipo) derivada de o relacionada con estas Condiciones o con su objeto”, <https://www.snap.com/>, consultado el 26 de marzo de 2020; ТIK TOK: “Legislación aplicable y jurisdicción para los usuarios de la Unión Europea. Estos Términos, su objeto y su formación, se rigen por las leyes de Singapur, sujetas únicamente a las disposiciones obligatorias de la ley del consumidor en el país en el que usted reside. (...) Los tribunales del país en el que reside tendrán jurisdicción no exclusiva para resolver cualquier disputa o reclamación (incluidas las disputas o reclamaciones no contractuales) que surja de o esté relacionada con este Acuerdo o su objeto o formación. Alternativamente, puede plantear la disputa ante un organismo alternativo de resolución de disputas”, <https://www.tiktok.com>, consultado el 27 de marzo de 2020; LINKEDIN: “Esta sección no anulará la aplicación de ninguna protección obligatoria del consumidor al amparo de la legislación de tu país de residencia habitual. Si resides en los Países designados: acuerdas con LinkedIn que las leyes de Irlanda, excepto en los casos de conflicto de jurisdicción, prevalecerán en cualquier disputa relacionada con este Contrato y/o los Servicios. Acuerdas que las reclamaciones y disputas se resolverán únicamente en Dublín, Irlanda, pues esta será la jurisdicción del tribunal competente. En los casos externos a los Países designados, incluidos aquellos fuera de los Estados Unidos: acuerdas con LinkedIn que la legislación del estado de California, EE. UU., excepto en los casos de conflicto de jurisdicción, prevalecerá en cualquier disputa relacionada con este Contrato y/o los Servicios. Acuerdas con LinkedIn que las reclamaciones y disputas se resolverán únicamente en los tribunales estatales o federales del condado de Santa Clara en California, EE. UU.,

**18.** Cuando se produce un acuerdo –bajo el principio de la libre autonomía de la voluntad–, y las partes se someten libremente a la jurisdicción de unos determinados tribunales de un Estado, tiene lugar lo que se conoce como sumisión expresa<sup>17</sup>. En este punto, se cuestiona si las cláusulas de las diferentes redes sociales –*Facebook, Instagram, Twitter, Snap Chat, Tik Tok, LinkedIn*, etc.– son válidas a todos los efectos, o si por el contrario resultan ser abusivas.

**19.** Estas redes sociales, tratándose de “consumidores” con residencia habitual en un Estado Miembro de la UE, establecen que las controversias que pudieran surgir se dirimirán por los tribunales competentes según las normas previstas en la ley de la residencia habitual del consumidor. En el caso de un “usuario/no consumidor”, para la solución de los posibles litigios que pudieran surgir, los términos y condiciones de las redes sociales –con carácter general– remiten a los tribunales irlandeses.

**20.** Para tratar de dar solución a la incertidumbre jurídica planteada, dado los diferentes elementos jurídicos internacionales que lo componen –domicilio del profesional y domicilio del “usuario/consumidor”–, habría que acudir a las normas de Derecho Internacional Privado sobre competencia judicial internacional<sup>18</sup>. En tal sentido, teniendo en consideración lo expuesto y que todas las redes sociales operan con filiales cuyo domicilio social se encuentra en Irlanda<sup>19</sup>, ante cualquier conflicto que afectase a un “usuario/consumidor Europeo” –parte débil del contrato–, se tendría que estar a lo dispuesto en el RBI-bis, más concretamente, a lo establecido en los artículos 17 y siguientes y, en su caso, se ha de respetar lo dispuesto en el Art.19 RBI-bis<sup>20</sup>.

**21.** Respecto al foro de protección en materia de consumo, hay que puntualizar que el TJUE ha manifestado, en reiterada jurisprudencia, que para que una persona sea considerada “consumidor”, debe ser una persona física, debe realizar un acto de consumo y, además, el uso de ese bien o servicio adquirido debe utilizarse a título personal, excluyendo dicho uso para el ejercicio de una actividad profesional<sup>21</sup>. Del mismo modo, hay que puntualizar que el Reglamento ampara únicamente al “consumidor pasivo”, es decir, aquel que recibe la oferta del contrato, o la publicidad a tal fin, en el Estado de su domicilio<sup>22</sup>. La cuestión resulta relevante, ya que a efectos de la competencia de un tribunal u otro, la validez de las cláusulas de sumisión expresa dependerá de que nos encontremos ante un usuario considerado como “consumidor” o ante un usuario “no consumidor”.

**22.** Así pues, en el supuesto de que el “usuario/consumidor” sea el que interponga una demanda contra una red social, la competencia de un tribunal de una Estado Miembro se determinará en virtud del

<sup>17</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, *Op. cit.*, p.909.

<sup>18</sup> Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, *Op. Cit.* pp.124-128.

<sup>19</sup> En este punto, hay que advertir que nos encontramos con una empresa matriz con sede en un tercer Estado (USA), pero, que opera en la UE a través de una sociedad filial con domicilio en un Estado miembro de la UE (Irlanda). A este respecto, habida cuenta que la empresa filial tiene personalidad jurídica distinta de la empresa matriz y toda vez que dispone de independencia económica y organizativa, cabe entender que no se trata de una sucursal, agencia o establecimiento secundario de la empresa madre. Por este motivo, se considera que tiene su domicilio en un Estado miembro y como regla general, puede ser demandada conforme al Art.4 RBI-bis. Consecuencia de todo ello es que si se desea interponer demanda conjunta frente a la empresa matriz y su filial europea, no es posible hacerlo con arreglo al Art.6.1 RBI-bis, sino de acuerdo con las normas de competencia judicial internacional de producción interna de cada Estado (Art.22 *ter* LOPJ). Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Compendio de Derecho Internacional privado*. Rapid Centro Color, Murcia, 2020, pp.460-461.

<sup>20</sup> Vid. P. MARTÍNEZ ESPÍN, “Las condiciones generales de Twitter”, *Centro de Estudios de Consumo*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2015. [www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco). Consultado el 25 de febrero de 2020.

<sup>21</sup> Vid. A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Compendio de Derecho Internacional... cit.*, pp. 590-604; Vid. STJUE 14 marzo 2013, C-419/11, [ECLI:EU:C: 2013:165]; STJUE 25 enero 2018, C-498/16, [ECLI:EU:C:2018:37]; STJUE 23 diciembre 2015, C-297/14, [ECLI:EU:C:2015:844]; entre otras.

<sup>22</sup> Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II, *Op. Cit.*, p.1123; junto con STJCE 11 julio 2002, *Gabriel*, Asunto C-96/00 (Recuperado en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd11f4b2e5d60a42b88470a57d7dffc1e2.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSaNv0?text=&docid=47097&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=74098>) y STJUE 7 diciembre 2010, *Pammer*, asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09 (ECLI:EU:C:2010:740).

Art. 18 RBI-bis. Éste establece que el “usuario/consumidor” tendrá dos opciones; bien podrá interponer su demanda ante los tribunales del Estado Miembro en donde este domiciliada la red social (Irlanda en la mayor parte de los casos)<sup>23</sup>, o bien, ante los tribunales del Estado en donde se encuentre domiciliado dicho consumidor. Esta solución, coincide con la remisión que hacen la mayoría de las redes sociales en las cláusulas estudiadas, que, por consiguiente, no pueden considerarse abusivas<sup>24</sup>.

**23.** Por otra parte, en el supuesto de que el “usuario/no consumidor” decidiera interponer una demanda, no podría interponerla según las posibilidades que ofrece el Art. 18 RBI-bis, antes citado. Principalmente, porque no quedaría cubierto dentro de su ámbito de aplicación. En consecuencia, las posibilidades que tendría un “usuario/no consumidor” serían las siguientes. En defecto de pacto de sumisión, o que no pudiera considerarse válido, podría acudir al foro general del domicilio del demandado, es decir podría interponer la demanda ante los tribunales del Estado Miembro en el cual se encontrase el domicilio de cualquiera de estas redes sociales –*a priori* Irlanda– (Art. 4, en relación con el Art. 63 RBI-bis)<sup>25</sup>.

**24.** Si bien, alternativamente, la segunda de las posibilidades, sería la interposición de la demanda, ante los tribunales de un Estado Miembro en donde, según el contrato hayan sido o deban prestarse los servicios, salvo pacto en contrario entre las partes (Art. 7.1.b) RBI-bis)<sup>26</sup>. Si bien, en el supuesto de no poder determinarse el lugar de prestación de los servicios, habría que acudir al mismo artículo apartado c) que remite al apartado a). En ultimo término, de no resultar operativo el Art. 7 RBI-bis, la competencia se determinaría por el foro general. No obstante, la posibilidad de acudir al foro general y al foro especial, cederían a favor del pacto de sumisión expresa recogido en el Art. 25.2 RBI-bis<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> A efectos UE, podría decirse que las redes sociales más famosas son: *Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn, Tik Tok, Snapchat*, etc. Por lo tanto, habrá que analizar, de manera independiente, los “términos y condiciones” de cada una de estas redes sociales para conocer la ubicación de su domicilio. La totalidad de las redes sociales hacen una distinción entre usuario residente de la UE o del EEE y usuario residente en un tercer Estado. Normalmente, cuando hacen referencia UE, el domicilio social de estas empresas radica en Irlanda; mientras que, si se reside fuera de la UE, el domicilio suele ubicarse en California, Estados Unidos. No obstante, no siempre es así.

<sup>24</sup> Sobre este particular, en el caso de España, hay que traer a colación los arts. 67.2 (normas de DIPr.) y 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE núm. 287, de 30/11/2007), de los que se desprende que son abusivas las cláusulas de sumisión expresa “a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble”.

<sup>25</sup> Recuérdese lo expuesto en relación con la separación jurisdiccional de los grupos societarios en la nota al pie nº19.

<sup>26</sup> Por parte de un sector doctrinal se ha puesto de relieve la complejidad que resulta de los contratos de prestación de servicios *online*, debido a la dificultad de determinar el tribunal competente, que se genera en multitud de casos. Sobre este particular, debe observarse que el foro especial en materia contractual del Art. 7.1 RBI-bis responde a la existencia de una vinculación estrecha entre el contrato y el tribunal al que dicho foro atribuye la competencia judicial internacional. En el caso del contrato de prestación de servicios, la obligación que sirve de base a la demanda es la prestación de servicios y el lugar de prestación de éstos será el pactado por las partes en el contrato. De no haberse pactado dicho lugar expresamente en el contrato, el TJUE interpreta que por tal ha de entenderse el lugar donde se prestan los servicios de *facto*, si ello no es contrario al contrato. El Tribunal también ha establecido criterios ante la hipótesis de que se deduzcan distintos lugares de prestación de los servicios. El propósito del TJUE ha consistido en excluir el recurso a las normas de conflicto del foro, así como al Derecho material aplicable en virtud de tales normas. *Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Derecho internacional privado*, vol. II, *Op. Cit.* pp.923-932 y P. DE MIGUEL ASENSIO, “El lugar de ejecución de los contratos de prestación de servicios como criterio atributivo de competencia”, *Entre Bruselas y La Haya (Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado – Liber amicorum Alegría Borrás)*, Madrid, 2013, pp. 291-307. También resultan ilustrativas las siguientes resoluciones: STJUE 10 septiembre 2015, *Ferho*, Asunto C-47/14 (ECLI:EU:C:2015:574), STJUE (Sala Tercera) 15 junio 2017, *Kareda*: Asunto C-249/16 (ECLI:EU:C:2017:472), STJUE 11 marzo 2010, *Wood Flour*; Asunto 19/09 (ECLI:EU:C:2010:137), STCE 9 julio 2009, *Air Baltic*, Asunto C-204/2008 (ECLI:EU:C:2009:439, y STJUE 7 marzo 2018, *Air Nostrum*, Asuntos acumulados C-274/16, C-447/16 y C-448/16 (ECLI:EU:C:2018:160).

<sup>27</sup> Se ha valorado positivamente por la doctrina la inclusión de cláusulas de sumisión expresa en los términos contractuales de este tipo de contratos, en los cuales los operadores prestan sus servicios en el ámbito internacional, como pueden ser los relativos a las redes sociales. Ello, dada la dificultad de identificar el lugar de prestación de dichos servicios. Ello, siempre y cuando no se trate de un contrato celebrado con consumidores, habida cuenta la especial protección de que son objeto éstos. *Vid. P. DE MIGUEL ASENSIO, “El lugar de ejecución de los contratos de prestación de servicios...cit.”.*

25. En definitiva, podría considerarse que dichas cláusulas insertas en este tipo de contratos, en el caso de un “usuario/consumidor”, serían válidas y no abusivas al no mencionarse de manera directa una sumisión expresa a unos determinados tribunales y remitir dicha competencia a lo que establezca la ley de la residencia habitual del consumidor. Asimismo, las cláusulas de sumisión a los tribunales irlandeses tendrían plena validez en los términos del Art. 25 del RBI-bis, para el supuesto de un “usuario/no consumidor” y no podrían considerarse como abusivas en tanto que no merece la especial protección que se le atribuye al “usuario/consumidor”

#### IV. ¿Qué ley resulta aplicable al citado contrato?<sup>28</sup>

26. En primer lugar, hay que precisar que si el litigio se plantea ante los tribunales de un Estado miembro de la UE la norma de Derecho Internacional Privado que determinará la ley aplicable a los contratos concertados con las diferentes redes sociales será el RRI<sup>29</sup>, que recuérdese, tiene carácter universal y eficacia *erga omnes* (Art.2 RRI). El Art.3 del citado Reglamento establece en primer lugar la prevalencia de la autonomía de la voluntad, de manera que los contratos se regirán por la ley elegida por las partes<sup>30</sup>. A falta de elección de ley, el contrato se gobernará por lo dispuesto en el Art.4, que en el caso de los contratos de prestación de servicios remite a la ley de la residencia habitual del prestador de los servicios<sup>31</sup>.

27. El RRI establece igualmente reglas específicas en materia de contrato de consumo en el Art.6<sup>32</sup>. El mencionado precepto también toma en consideración la autonomía de la voluntad de las partes, si bien lo hace con ciertas limitaciones. En este sentido, el Art.6.2 RRI prevé que el contrato se regirá por la ley elegida por las partes contratantes, si bien, esta elección no podrá tener como consecuencia la pérdida para el consumidor de la protección que le dispensan las disposiciones imperativas de la ley de la residencia habitual del consumidor. Junto a ello, no puede desconocerse que la ley elegida por las partes ha de cumplir con los requisitos y límites que contempla el Art.3 RRI.

28. En defecto de elección de ley, el Art. 6.1 RRI dispone que el contrato se regirá por la ley del país de la residencia habitual del consumidor.

29. A la vista de las anteriores consideraciones, cabe concluir que, siendo el usuario de la red social consumidor, la elección de la ley estatal del país de su residencia habitual resulta plenamente válida, habida cuenta que no contraviene el tenor del Art.6.2 RRI. Ello, toda vez que la empresa no ha impuesto al usuario la ley de otro Estado en perjuicio de sus derechos, circunstancia ésta que trata de evitar el legislador europeo con la previsión que contiene el párrafo 2 del Art.6 RRI<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Para mayor información respecto de la ley aplicable en redes sociales, *Vid. A. MILLS “The Law Applicable to Cross-Border Defamation on Social Media: Whose law governs free speech in ‘Facebookistan’?*, *Journal of Media Law*, 1-35, 2015.

<sup>29</sup> Dinamarca no está vinculada por el Reglamento ni le es aplicable (Considerando núm. 46 RRI).

<sup>30</sup> Con los límites de las reglas anti-fraude, nacional y europeo (Art.3.3 RRI). Sobre este particular, resulta interesante en análisis que realiza H. AGUILAR GRIEDER, “Alcance de los controvertidos artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008: Perspectiva de *lege lata* y propuestas de *lege ferenda*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2014), Vol. 6, Nº 1, pp. 45-67 .

<sup>31</sup> Ello, salvo que, siempre en defecto de elección de ley opere la cláusula de excepción del Art.4.3 RRI. En otro orden de consideraciones, no debe olvidarse que el concepto de residencia habitual se desprende del Art.19 y del Considerando 39 del RRI).

<sup>32</sup> El concepto de consumidor protegido por las reglas sobre contratos de consumo del Art.6 RRI coincide en lo esencial con lo explicado en relación con los arts. 17-19 RBI-bis. Del mismo modo, hay que puntualizar que tanto el RRI como las Directivas de la UE en materia de protección de consumidores se aplican a los contratos internacionales electrónicos B2C, habida cuenta que dichas Directivas no establecen normas específicas sobre ley aplicable a este tipo de contratos. Tampoco el Art.6 RRI se refiere expresamente a los contratos *online*. *Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Derecho internacional privado*, vol. II, *Op. Cit.* p.1131.

<sup>33</sup> No hay que perder de vista aquí lo dispuesto en el Art.67.1 del TRLGDCU, antes mencionada.



30. En cuanto al usuario no consumidor, carece de la especial protección que brinda el RRI a los consumidores y por consiguiente, la remisión que estipulan las distintas redes sociales al Derecho irlandés, correspondiente a la residencia habitual de la empresa prestadora de los servicios, es conforme con el Art.3 RRI<sup>34</sup>.

## V. ¿A qué órganos jurisdiccionales les corresponde decidir si es viable el establecimiento de medidas cautelares?

31. Es habitual que los litigios que surgen entre los usuarios de las redes sociales y las empresas que suministran el servicio tengan por objeto el bloqueo de la cuenta, sobre la base de algún incumplimiento de las condiciones de uso y en particular, porque el contenido resulte atentatorio contra el honor, la intimidad y la propia imagen de otras personas e incluso, pueda ser constitutivo de injurias o calumnias.

32. Frente al uso de la facultad de bloqueo que asiste a la red social, es posible cuestionarse si el usuario podría solicitar la adopción de medidas cautelares tendentes a minimizar los perjuicios causados por el cierre de su cuenta.

33. En esta materia, tratándose de medidas cautelares internacionales que deban adoptarse en el ámbito de la Unión Europea, operará lo dispuesto en el RBI-bis. En este punto, primeramente, hay que precisar que el concepto de medida cautelar es autónomo y propio del Reglamento. De este modo, por medida cautelar se entiende aquella cuya finalidad consiste en la salvaguarda de los derechos reclamados en el pleito principal mediante el mantenimiento de una situación de hecho o de derecho. Se caracterizan por ser medidas de carácter temporal e instrumental y requieren de apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* y de lo que se denomina *periculum in mora*, es decir, la existencia de un riesgo de transformación de la situación de hecho sobre la que ha de recaer resolución en el proceso principal, que comporte su futura inejecución, total o parcialmente<sup>35</sup>. El Reglamento ofrece dos posibilidades:

- 1ª) El usuario podrá formular su solicitud ante el Tribunal del Estado miembro que resulte competente para conocer de la demanda principal, es decir, del fondo del asunto conforme a los foros del propio Reglamento (Cons.33 RBI-bis y STJCE 17 nov. 1998, *Van Udem*, STJCE 27 abril 1999, *Mietz*). Ello, siempre que la medida cautelar interesada esté prevista en la ley del Estado del foro.
- 2ª) El usuario tiene la facultad de instar las medidas cautelares ante los Tribunales del Estado miembro en el cual deban surtir efectos dichas medidas, con arreglo a lo dispuesto en el Art.35 RBI-bis. Esto es así, incluso aunque otro órgano jurisdiccional de otro Estado miembro disponga de un foro que le otorgue competencia judicial internacional para entrar a dirimir el fondo del asunto principal. No obstante, para que los Tribunales de un Estado miembro puedan otorgar la tutela cautelar en virtud del Art.35 RBI-bis, es necesario que exista en el Derecho nacional de dicho Estado una norma que les atribuya competencia judicial internacional (Art.22 *sexies* LOPJ). En este caso, las medidas que se pueden acordar serán las previstas en la ley del ese Estado miembro<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Ello, a salvo lo dispuesto en el Art.9 respecto a las leyes de policía. Tampoco hay que olvidar lo previsto en el Art.3 Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE núm. 89, de 14/04/1998), que ordena la aplicación de la citada ley a los contratos internacionales, no suscritos por un consumidor, cuando se rijan por la ley española o “aún sometidos a legislación extranjera cuando el adherente haya emitido su declaración negocial en territorio español y tenga en éste su residencia habitual, sin perjuicio de lo establecido en los tratados o convenios internacionales”. Ahora bien, el mencionado precepto no se aplica cuando se trate de contratos cubiertos por el RRI que se gobiernen por una ley extranjera. Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II, *Op. Cit.* p.1.015.

<sup>35</sup> Vid. A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Vol. I, 15ª ed., Granada, Comares, 2014, pp.268-269.

<sup>36</sup> Vid. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II, *Op. Cit.* pp.802-803.

## VI. Reflexión final

**34.** Como se ha mencionado al principio del artículo, la libertad de expresión, la libertad ideológica, el principio de pluralismo e igualdad política, son considerados como principios y derechos fundamentales, recogidos en la Constitución Española. Derechos, que no pueden ser limitados ni prohibidos.

**35.** Hoy en día, las redes sociales son una herramienta indispensable para casi todas las personas del mundo. Estas nos permiten estar conectados las veinticuatro horas y, gracias a ellas, estamos enterados de las noticias a nivel nacional e internacional en todo momento. No obstante, estas mismas plataformas digitales que nos abren una gran cantidad de puertas y oportunidades, en las manos equivocadas, pueden convertirse en un arma de doble filo, sesgando muchos de los derechos por los que se ha luchado tanto.

**36.** El anonimato de numerosos usuarios –escondidos tras un perfil falso–, genera que, en muchas ocasiones, sean vertidos ciertos comentarios y expresiones de mal gusto que hieren la sensibilidad de ciertos colectivos sociales. Insultos, apología del terrorismo, amenazas, etc., son actitudes que están a la orden del día y no se deben tolerar ni permitir.

**37.** Por ello, dichas plataformas –conocedoras de lo acontecido–, han insertado ciertas medidas y cláusulas para paliar cualquier tipo de controversia y situación. Herramientas como la censura o el bloqueo temporal de cuentas y perfiles personales, son medidas que se suelen aplicar ante estos comportamientos. Sin embargo, antes de tomar ciertas medidas, cada supuesto debe ser estudiado y analizado de manera particular, para que no haya una vulneración de los derechos establecidos en nuestra Carta Magna. Y es que como decía Jean-Paul Sartre «mi libertad termina donde empieza la de los demás».