

LA LEY | Unión Europea

NÚMERO 128

AÑO XI • SEPTIEMBRE DE 2024

JURISPRUDENCIA

Control de la transparencia de las cláusulas suelo mediante acciones colectivas

JURISPRUDENCIA

Derecho de las familias monoparentales a la ampliación de dieciséis semanas de permiso de maternidad



LOS EFECTOS DEL ASILO CONCEDIDO EN UN PAÍS DE LA UNIÓN EN EL PROCESO EXTRADICIONAL SEGUIDO EN OTRO ESTADO DE LA UNIÓN

Redacción

Fernando Cameo Bel, Gerente de Publicaciones (fernando.cameo@aranzadilaley.es)
Ana María Gómez Megías, Jefa de Publicaciones (ana.maria.gomez@aranzadilaley.es)
Cristina Clavaguera Pérez, Redacción (cristina.clavaguera@external.aranzadilaley.es)
Ana Belén Corral Moraleda, Redacción (ana.belen.corral@aranzadilaley.es)

ISSN Electrónico: 2255-551X

Diseño por LA LEY Soluciones Legales, S.A.

© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial

El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación

de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500
e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es
<http://www.laley.es>

LA LEY |



LA LEY Unión Europea

Revista de actualidad jurídica de la Unión Europea

LA LEY Unión Europea persigue el análisis, la promoción y la divulgación de los desarrollos normativos, jurisprudenciales y de la práctica del Derecho de la Unión Europea tanto desde la perspectiva institucional como, preferentemente, material, y el establecimiento de un cauce ágil para el debate técnico-jurídico entre profesionales e investigadores. Está destinada a operadores jurídicos, funcionarios, jueces y abogados, y a profesores universitarios, que precisan estar al día del acontecer de la Unión Europea y contar con una visión rigurosa, a través de autores de reconocido prestigio, de los problemas jurídicos que en ella se suscitan

Director

José Carlos Fernández Rozas, Catedrático de Derecho Internacional Privado. Miembro del *Institut de Droit International*

Consejo de Redacción

Unai Belintxon Martín, Profesor contratado doctor de la Universidad de Pública de Navarra; **María José Castellanos Ruiz**, Profesora contratada doctora de la Universidad Carlos III; **María Asuncion Cebrián Salvat**, Profesora contratada doctora de la Universidad de Murcia; **Pilar Concellón Fernández**, Profesora ayudante doctora de la Universidad de Oviedo; **Carmen Montesinos Padilla**, Profesora ayudante doctora de la Universidad Complutense de Madrid; **Isabel Rodríguez-Uría Suárez**, Profesora ayudante doctora de la Universidad de Oviedo.

Consejo de Dirección

Santiago Álvarez González, Catedrático de la Universidad de Santiago de Compostela; **Juan José Álvarez Rubio**, Catedrático de la Universidad del País Vasco; **Beatriz Añoveros Terradas**, Catedrática de la Universidad de Barcelona; **Paz Andrés Sáenz de Santa María**, Catedrática de la Universidad de Oviedo y Consejera Permanente, Consejo de Estado; **Rafael Arenas García**, Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona; **Esperanza Castellanos Ruiz**, Catedrática de la Universidad Carlos III de Madrid; **Ángel Espiniella Menéndez**, Catedrático de la Universidad de Oviedo; **Fernando Esteban de la Rosa**, Catedrático de la Universidad de Granada; **Ana Fernández Pérez**, Profesora Titular de la Universidad de Alcalá de Henares; **Cristina González Beilfuss**, Catedrática de la Universidad de Barcelona; **Sara Iglesias Sánchez**, Profesora titular de la Universidad Complutense. Ex letrada TJUE; **Pilar Jiménez Blanco**, Catedrática de la Universidad de Oviedo; **María del Mar Jimeno Bulnes**, Catedrática de la Universidad de Burgos; **Pedro A. de Miguel Asensio**, Catedrático de la Universidad Complutense; **José Luis Monereo Pérez**, Catedrático de la Universidad de Granada y Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social; **Marta Requejo Isidro**, Catedrática de Universidad y Letrada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; **José Alberto Sanz Díaz-Palacios**, Catedrático de la Universidad de Castilla-La Mancha; **Juan Ignacio Signes de Mesa**, Letrado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; **Alberto J. Tapia Hermida**, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid.

Consejo Evaluador Externo

Marie Elodie Ancel, Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad de París II Panteon-Assas; **Nerina Boschiero**, Prof.ssa Ordinaria, Università degli Studi di Milano; **Pilar Diago Diago**, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Zaragoza; **José M^a Espinar Vicente**, Catedrático de Derecho Internacional Privado; **Federico F. Garau Sobrino**, Catedrático de la Universidad de las Islas Baleares; **Rui M. de Gens Moura Ramos**, Catedrático de la Universidad de Coimbra.

PAUTAS DE ENTREGA DE TRABAJOS PARA SU PUBLICACIÓN EN LA LEY UNIÓN EUROPEA

LA LEY Unión Europea agradece la remisión de artículos para su publicación y solicita de sus autores que consideren las siguientes condiciones y criterios:

1. • Extensión: 20 páginas de Word escritas a Times New Roman con un tamaño 12 de fuente e interlineado sencillo —lo que equivale a 60.000 caracteres, incluyendo espacios—.
2. • Los textos serán inéditos en España. Si, no obstante, los mismos fuesen fruto de una conferencia o ponencia, se modificarán para adecuarlos al formato gráfico de la revista.
3. • Los trabajos irán titulados, pudiendo también llevar un breve subtítulo.
4. • Los trabajos irán acompañados de un resumen y palabras clave (cinco a diez) en inglés y castellano. El abstract informará del contenido, orientación y trascendencia del estudio y tendrá un promedio de seis líneas.
5. • Las citas bibliográficas se ajustarán al siguiente esquema:

LIBRO COMPLETO:

Apellidos, Nombre, o Nombre de la entidad responsable, Título (en cursiva), Otros responsables: traductor, editor, etc. (opcional), Edición, Lugar de publicación, Editorial, Año, Extensión del libro (opcional), Colección (opcional), Notas (opcional), Número ISBN.

CAPÍTULO DE UN LIBRO:

Apellidos, Nombre, o Nombre de la entidad responsable del capítulo, Título del capítulo (entre comillas), Apellidos, Nombre, o Nombre de la entidad responsable del libro, Título del libro (en cursiva), Lugar de publicación, Editorial, Año, Situación en la publicación fuente (volumen, páginas, etc.).

REVISTAS:

REVISTA COMPLETA: Título (en cursiva), Responsabilidad de la revista (edición), Identificación del fascicle (fecha y o/número), Lugar de publicación, Editorial, Año, Serie (opcional), Notas (opcional), Número ISSN.

ARTÍCULO DE UNA REVISTA: Apellidos, Nombre o nombre de la entidad responsable del artículo, Título del artículo (entre comillas), Colaboradores del artículo (opcional), Título de la revista (en cursiva), Edición, Año, Volumen, Número, Páginas.

6. • Los originales serán sometidos a evaluación por el Director y el Consejo de Redacción durante los quince días siguiente a su entrega y serán evaluados por un comité externo que apreciará su calidad y novedad científica y práctica.
7. • Los trabajos irán estructurados en epígrafes y subepígrafes.

8. • Los artículos llevarán un sumario o índice.
9. • Las colaboraciones llevarán, en su edición, textos destacados, que libremente puede indicar el autor (tres o cuatro frases que contengan ideas clave del trabajo), si bien la Editorial, en todo caso, los adecuará a las necesidades de la maqueta.
10. • Se procurará, en la medida de lo posible, descargar al máximo los trabajos de notas. Si éstas se limitan a las citas doctrinales, es preferible hacer una breve acotación en el texto y dejar para un apartado final la relación de bibliografía utilizada.

Los trabajos deben remitirse por correo electrónico a la Redacción de la Revista:

fernando.cameo@aranzadilaley.es

Aranzadi legal MBA



200h.

¿TE GUSTARÍA LLEVAR TU DESPACHO DE ABOGADOS AL SIGUIENTE NIVEL?

Te presentamos **Aranzadi Legal MBA**, el programa de formación e-learning que te enseñará a gestionar, administrar y dirigir tu despacho profesional de forma exitosa.

Aranzadi Legal MBA es perfecto para profesionales del derecho en ejercicio que deseen asumir roles directivos en despachos, formen parte de equipos directivos o estén planeando lanzar su propio despacho de servicios jurídicos.

200 Horas de formación

11 Temas con vídeos, transcripciones...

10 Sesiones en directo con cada autor

*

Servicios MBA



Vídeos
Más de 100 vídeos en directo, grabaciones de formación en cada tema.
Las transcripciones correspondientes en cada vídeo (en español).

Materiales
Bibliografía de referencia del tema, jurisprudencia.
Modelos de gestión y consulta elaborados para mejorar el despacho.

Text
200 artículos.
Cada artículo complementa el vídeo sobre la gestión.



INFÓRMATE AHORA

www.aranzadilaley.es

ARANZADI LA LEY

Más información →

Sumario

Tribuna

- • «*La aprobación de la Unión Europea de la ratificación del Acuerdo sobre la diversidad biológica marina de las zonas fuera la jurisdicción nacional (Acuerdo BBNJ)*», **María Carro Pitarch**, Investigadora posdoctoral (ACIF 2021). Departamento de Derecho Internacional de la Universidad de Valencia
- • «*Los retos sociales de la protección internacional en la Unión Europea*», **Ivana Belén Ruiz Estramil**, Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional. Universidad del País Vasco

Regulación

- • «*Habemus Directiva europea en la lucha contra la trata de seres humanos: Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*», **M. Isabel Merino Díaz**, Jurista. Cooperación Internacional para el desarrollo

Jurisprudencia

Sentencia seleccionada

- • «*¿Tienen derecho las familias monoparentales a que se les amplíe dieciséis semanas el permiso de maternidad? (STJ 7ª 16 mayo 2024, asunto C-673/22: Tesorería General de la Seguridad Social)*», **José Luis Monereo Pérez**, Catedrático y Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada y **Sara Guindo Morales**, Profesora Titular (acr.), Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
- • «*Sobre el concepto de domicilio a efectos de la determinación de la competencia judicial internacional y la posible aplicación del reglamento 2020/1784, de notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales (STJ 4ª 16 de mayo de 2024, asunto C-222/23: Toplofikatsia Sofia Ead)*», **Milagros López Gil**, Profesora Titular de Derecho Procesal. Universidad de Málaga
- • «*Medidas para el cumplimiento del Reglamento (UE) 2019/1150 y libre prestación de servicios de la sociedad de la información (STJ 30 mayo 2024, ass. C-664/22: Google Ireland Ltd y C-664/22: Eg Vacation Rentals Ireland Ltd.)*», **Klaus Jochen Albiez Dohrmann**, Catedrático de Derecho civil. Universidad de Granada y **José Antonio Castillo Parrilla**, Investigador Ramón y Cajal, Universidad de Granada
- • «*Litispendencia y conexidad en el Reglamento (CE) 4/2009: en torno a la identidad de partes y de objeto en materia de obligaciones alimenticias (STJ 6 junio 2024, as. C-381/23: ZO y JS)*», **Javier Maseda Rodríguez**, Profesor titular de Derecho internacional privado. Universidad de Santiago de Compostela
- • «*Incumplimientos reiterados y sistemáticos del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) por los Estados Miembros. La contundente posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante la vulneración húngara del ‘principio de solidaridad’ (STJ 13 de junio de 2024, asunto C-123/22: Comisión/Hungría)*», **María Luisa**

Rodríguez Copé, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

- • «*El vicio oculto de diseño como circunstancia extraordinaria en el Reglamento (CE) n° 261/2004 sobre derechos de los pasajeros aéreos (SSTJ 8ª 13 de junio de 2024. Asuntos C 385/23: Finnair, y C 411/23: D.)*», **Ricardo Pazos Castro**, Profesor Colaborador Asistente. Universidad Pontificia Comillas de Madrid
- • «*Los efectos del asilo concedido en un país de la Unión en el proceso extradicional seguido en otro Estado de la Unión (STJ GS 18 junio 2024, asunto C-352/22: A)*», **Carlos Miguel Bautista Samaniego**, Doctor en Derecho. Fiscal de la Audiencia Nacional
- • «*Control de la transparencia de las cláusulas suelo mediante acciones colectivas (STJ 4ª 4 julio 2024, as. C-450/22: CaixaBank y otros)*», **Alberto J. Tapia Hermida**. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad Complutense de Madrid

Cronología de decisiones

- • Ampliación del permiso de maternidad para las familias monoparentales (STJ 7ª 16 mayo 2024, as. C-673/22: CCC y Tesorería General de la Seguridad Social)
- • Concepto de domicilio en un proceso monitorio, respecto a un nacional de un Estado miembro cuya dirección permanente se halla en dicho Estado miembro mientras que su dirección actual se halla en otro Estado miembro (STJ 4ª 16 mayo 2024, as. C-222/23: Toplofikatsia Sofia EAD)
- • Obligaciones de los operadores de comunicaciones de la sociedad de información (STJ 2ª 30 mayo 2024, asuntos C-664/22: Google Ireland Ltd y C-666/22: Eg Vacation Rentals Ireland Ltd)
- • Situaciones de litispendencia y conexidad en el Reglamento (CE) n.º 4/2009 sobre materia de obligaciones de alimentos (STJ 9ª 6 junio 2024, as. 381/23: ZO y JS)
- • Condena a Hungría por no haber ejecutado una sentencia del Tribunal de Justicia por la que se declara un incumplimiento por no cumplir con los procedimientos de concesión de protección internacional (STJ 4ª 13 junio 2024, as. C-123/22: Comisión / Hungría)
- • Posibilidad ofrecida al licitador que haya presentado la segunda oferta económicamente más ventajosa de que se le adjudique un lote en las condiciones de la oferta económicamente más ventajosa (STJ 4ª 13 junio 2024, as. C-737/22: Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S)
- • Exención de la compensación a los pasajeros en caso de gran retraso o de cancelación de un vuelo por circunstancias extraordinarias (STJ 8ª 13 junio 2024, as. C-385/23: Finnair Oyj)
- • Exención de la compensación a los pasajeros en caso de gran retraso o de cancelación de un vuelo por circunstancias extraordinarias (STJ 8ª 13 junio 2024, as. C-411/23: D)
- • La concesión del estatuto de refugiado en un Estado miembro se opone a la extradición del interesado a su país de origen (STJ GS 18 junio 2024, as. C-352/22: Generalstaatsanwaltschaft Hamm —Solicitud de extradición a Turquía de un refugiado—)
- • Posibilidad de controlar la transparencia de las cláusulas suelo en el marco de una acción colectiva que comprenda a todo el sistema bancario de un país (STJ 4ª 4 julio 2024, asunto C-450/22: CaixaBank y otros)

Actualidad Unión Europea

- • El Consejo de la Unión Europea aprueba la firma de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Nueva York, 2014) («Convención de Mauricio sobre la Transparencia») (25 junio 2024)
- • Decisión del Consejo de la Unión Europea relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio Marco del Consejo de Europa sobre inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y Estado de Derecho (26 junio 2024)
- • Un juez de Arucas (Canarias) lleva al TJUE la ley civil al dudar de que sea eficaz contra los intereses abusivos (30 junio 2024)
- • Entrada en vigor del Reglamento de la Unión Europea que permitirá establecer requisitos de diseño ecológico e información para casi todas las categorías de bienes físicos que se introduzcan en el mercado de la Unión (19 julio 2024)
- • Nuevas directrices interpretativas revisadas sobre los derechos de los pasajeros aéreos (22 julio 2024)
- • Informe de la Unión Europea sobre el Estado de Derecho 2024 (24 julio 2024)
- • Unión Europea: Informe sobre el Estado de Derecho en 2024. Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España (24 julio 2024)
- • Entra en vigor la Directiva para luchar contra la trata de seres humanos en la Unión Europea (14 julio 2024)
- • Entra en vigor la Directiva sobre reparación de bienes (30 julio 2024)
- • Entra en vigor el Reglamento de Inteligencia Artificial (1 agosto 2024)
- • La Unión Europea trabaja para mejorar las redes wifi y la conectividad (28 agosto 2024)



TRIBUNA

La aprobación de la Unión Europea de la ratificación del Acuerdo sobre la diversidad biológica marina de las zonas fuera la jurisdicción nacional (Acuerdo BBNJ)

Approval of the European Union of the Ratification of the Agreement on Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction (BBNJ Agreement)

Resumen: La reciente Decisión (UE) 2024/1830, de 17 de junio, aprueba en nombre de la Unión Europea la ratificación del Acuerdo BBNJ, adoptado tras veinte años de negociaciones en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, con el objetivo de garantizar la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas fuera de la jurisdicción nacional. Esta Decisión incluye una declaración que clarifica el reparto de competencias entre la Unión Europea y sus Estados miembros, además de una cláusula que excluye de la aplicación del Acuerdo a los recursos genéticos marinos recolectados, así como la información digital sobre secuencias generada antes de su entrada en vigor, evitando así su retroactividad.

Palabras clave: Acuerdo BBNJ, Unión Europea, diversidad biológica, zonas fuera de la jurisdicción nacional.

Abstract: The recently adopted Decision (EU) 2024/1830 approves in the name of the European Union the ratification of the BBNJ Agreement, concluded after twenty years of negotiations under the framework of the United Nations Convention on the Law of the Sea, with the aim of ensuring the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction. This Decision includes a declaration that clarifies the division of competencies between the European Union and its Member States, as well as a clause that excludes the application of the Agreement to marine genetic resources collected, as well as digital sequence information generated before its entry into force, thereby preventing its retroactivity.

Keywords: BBNJ Agreement, European Union, biological diversity, areas beyond national jurisdiction.



María Carro Pitarch

Investigadora posdoctoral (ACIF 2021)

Departamento de Derecho Internacional de la Universidad de Valencia

Investigadora principal del Módulo Jean Monnet Global environmental challenges for the European Union (N° 101085459)

I. Introducción: luz verde al Acuerdo BBNJ

Tras más de veinte años de negociaciones, el 19 de junio de 2023 se adoptó el Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, también conocido por sus siglas en inglés (*Biodiversity Beyond National Jurisdiction*) como el Acuerdo BBNJ (1). Este instrumento internacional jurídicamente vinculante ha sido adoptado en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM o «la Convención»), que constituye el marco jurídico internacional de los océanos y sus recursos (2).

Desde el 20 de septiembre de 2023 al 20 de septiembre de 2025 el Acuerdo está abierto a la firma y ratificación o aceptación por parte de los Estados y organizaciones regionales de integración económica, tales como la Unión Europea, que deseen adherirse (3). Sin embargo, a finales de agosto de 2024, éste cuenta con más de noventa signatarios (4), pero solo con ocho Partes (5), un número considerablemente inferior a los sesenta instrumentos de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión necesarios para su entrada en vigor (6).

El Acuerdo BBNJ tiene como objetivo principal garantizar el uso sostenible y la conservación de la biodiversidad marina de las zonas fuera de la jurisdicción nacional (es decir, de la alta mar y la Zona) (7). Este instrumento se estructura en doce partes en torno a cuatro pilares fundamentales conocidos colectivamente como el *Package Deal*: los recursos genéticos marinos, incluida la participación justa y equitativa en los beneficios; las medidas como los mecanismos de gestión basados en áreas, incluidas las áreas marinas protegidas; las evaluaciones de impacto ambiental y la creación de capacidad y transferencia de tecnología marina. A estas materias se añaden una serie de cuestiones transversales como el establecimiento de arreglos institucionales, mecanismos de resolución de controversias y de financiación, entre otros.

El proceso de negociación se ha prolongado por más de veinte años debido principalmente a las divergencias en las posturas de las delegaciones negociadoras y cuyo acercamiento exigió de concesiones que han dado lugar a una «ambigüedad constructiva» en las partes más sensibles del texto (8), así como de la delegación de un importante número de funciones a la Conferencia de las Partes (9).

La UE, como organización regional de integración económica, firmó el Acuerdo el 20 de septiembre de 2023, es decir, en el primer día posible, evidenciando su firme voluntad de que entre en vigor a la mayor brevedad posible. Posteriormente, el 12 de octubre de ese mismo año, la Comisión presentó al Consejo una propuesta de Decisión sobre la celebración del Acuerdo en nombre de la Unión, lo que culminó en la adopción de la Decisión (UE) 2024/1830, relativa a la celebración del Consejo de la Unión Europea, adoptada el 17 de junio de 2024 (10).

El estudio pretende, tras esta breve contextualización del Acuerdo BBNJ (I), destacar la participación de la Unión a lo largo de las negociaciones del instrumento jurídico (II). A continuación, analiza la Decisión de ratificación del Acuerdo (III) —que aún no se ha efectuado—, así como la declaración de competencia, en tanto se trata de un acuerdo mixto (11) (IV). Seguidamente, destaca un aspecto novedoso con respecto a los Estados que ya han ratificado el Acuerdo consistente en la emisión de una declaración de no retroactividad de la Parte II del instrumento, relativa a los recursos genéticos marinos (V). Finalmente, concluye con una breve reflexión sobre las perspectivas de futuro de la ratificación y la implementación del Acuerdo (VI).

II. Participación de la Unión Europea a lo largo de las negociaciones del Acuerdo BBNJ

Las negociaciones del Acuerdo BBNJ se pueden resumir, a grandes rasgos, en tres fases, en las cuales la UE ha tenido una participación activa, representando tanto los intereses de sus Estados miembros —también presentes— como los propios de la Unión: (i) el Grupo de Trabajo *Ad Hoc* Especial Oficioso de Composición Abierta (2006-2015); (ii) el Comité Preparatorio (2016-2017); y (iii) las Conferencias Intergubernamentales (2018-2023), de las que se celebraron cinco, la última de las cuales fue dividida en dos períodos de sesiones y una tercera sesión para adoptar formalmente el Acuerdo (12).

El Acuerdo *Biodiversity Beyond National Jurisdiction* tiene como objetivo principal garantizar el uso sostenible y la conservación de la biodiversidad marina de las zonas fuera de la jurisdicción nacional (es decir, de la alta mar y la Zona)

Durante las labores del grupo de trabajo *ad hoc*, la UE y sus Estados miembros participaron en los debates mantenidos de forma mixta, en consonancia con la competencia compartida que ambos ostentan en medioambiente (13).

Posteriormente, el 22 de marzo de 2016, el Consejo emitió la Decisión (UE) 2016/455 por la que autorizó la apertura de las negociaciones del Acuerdo BBNJ en nombre de la UE (14) en las reuniones del Comité Preparatorio (15). La base jurídica utilizada fue el art. 192.1º del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en relación con el art. 218.3º y 4º TFUE, relativos a la política medioambiental de la UE y la competencia de la Unión para la adopción de acuerdos internacionales. En el art. primero de la Decisión, el Consejo autorizó a la Comisión a negociar «sobre las cuestiones que sean competencia de la Unión y respecto de las cuales la Unión haya adoptado normas». Además, remarcó la especial importancia de la cooperación entre los Estados miembros y la UE en cuestiones de competencia compartida, así como la obligación de la

Comisión de mantenerse «en consulta con un comité especial creado por la presente Decisión» (16) : el Grupo «Derecho del Mar» (COMAR, conocido en inglés como el *Working Party on the Law of the Sea*). La autorización del Consejo iba acompañada de unas directrices de negociación que figuran en el *adendum* de la Decisión (17) .

Antes de la primera CIG para adoptar el Acuerdo objeto de estudio, la Comisión emitió el 4 de enero de 2018 sus recomendaciones al Consejo para que autorizase la apertura de las negociaciones del instrumento internacional jurídicamente vinculante (18) , si bien obviando especificar la base jurídica material y centrándose en exclusiva en la propia del art. 218 para abrir las negociaciones (19) .

El Consejo, mediante la Decisión del 13 de marzo de 2018 (20) , fundamentada en los arts. 192.1º TFUE en relación con el 218.3º y 4º TFUE, autorizó a la Comisión a iniciar las negociaciones en nombre de la Unión «en lo que se refiere a las materias que sean competencia de la Unión y respecto de las cuales ésta haya adoptado normas», apoyado por el COMAR y exigiendo el mantenimiento de una estrecha cooperación con los Estados miembros. La Decisión del Consejo estuvo apoyada por unas directrices para la negociación cuyo acceso no está disponible para el público (21) .

Tras la celebración de las cinco CIG y la adopción del Acuerdo en junio del 2023, el Consejo autorizó la firma del Acuerdo en virtud de la Decisión del 18 de septiembre de 2023 (22) , firma que tuvo lugar dos días más tarde junto a la de un elevado número de Estados.

III. Decisión (UE) 2024/1830 de celebración del Acuerdo BBNJ

La Unión ha manifestado numerosas veces su voluntad de que el Acuerdo BBNJ viera la luz a lo largo del proceso de negociación. Así, en las Conclusiones del Consejo de 20 de julio de 2023 éste señaló el compromiso de la UE y de sus Estados miembros con la «rápida ratificación y aplicación del Acuerdo», aspirando a ratificarlo antes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Océanos que tendrá lugar en 2025 (23) .

Con tal fin se adoptó la citada Decisión (UE) 2024/1830, por la que queda aprobada la celebración del Acuerdo en nombre de la Unión. Ésta tiene su fundamento en el art. 192.1º TFUE, en relación con el art. 218 (6) (párr. 2) (a) del TFUE; es decir, en la potestad del Parlamento Europeo y el Consejo para emprender las acciones necesarias para la realización de los objetivos de la política ambiental de la Unión, en particular, mediante la decisión de celebración de un acuerdo internacional como el Acuerdo BBNJ.

Para ello, y conforme al procedimiento señalado por el TFUE, el Consejo aprueba en nombre de la UE el Acuerdo BBNJ y la celebración del Acuerdo, sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros. Junto a ello, aprueba la declaración de competencia exigida por el art. 67.2º Acuerdo BBNJ, así como la excepción relativa a la no retroactividad (de conformidad con el art. 70 Acuerdo BBNJ) (24) , analizadas a continuación. Finalmente, señala que el presidente del Consejo designará a la persona o personas para depositar el instrumento de aprobación junto a dichas declaraciones y excepciones (25) .

La Unión, en definitiva, busca por vía de la Decisión (UE) 2024/1830 ratificar el nuevo hermano menor de la Convención, el Acuerdo BBNJ.

IV. Declaración de competencia

Es una práctica establecida en numerosos tratados internacionales incluir una cláusula que exija a las organizaciones regionales de integración económica declarar sus responsabilidades en relación con el acuerdo en cuestión, en tanto los terceros Estados desean conocer si es la organización o sus Estados miembros el homólogo competente con el fin de poder atribuir responsabilidad internacional (26) .

De forma ilustrativa, el art. 305.1º.f) CNUDM en relación con el Anexo IX de dicha Convención prevén un sistema para aclarar el alcance de las competencias de las organizaciones internacionales Parte y sus Estados miembros, de modo que el reparto competencial y de responsabilidades esté definido desde un primer momento para terceros (27) . Como consecuencia de esta exigencia, la Unión tuvo que «renunciar a su práctica de incorporar fórmulas genéricas en sus declaraciones de competencias» para ratificar la CNUDM (28) , de la que es la única organización internacional parte hasta la fecha (29) .

De manera similar, el art. 67 Acuerdo BBNJ exige a las organizaciones regionales de integración económica que deseen adherirse una declaración de competencia. En la Decisión (UE) 2024/1830, el Consejo aprobó, junto con la ratificación del Acuerdo, la Declaración de Competencia 2024/1832, que establece el reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros en las materias del Acuerdo (30) .

De forma previa a especificar el reparto competencial, el Consejo declara su competencia para celebrar acuerdos internacionales en materia medioambiental y para cumplir con las obligaciones derivadas de los mismos, de conformidad con los objetivos del art. 191 TFUE:

«la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente; la protección de la salud de las personas; la utilización prudente y racional de los recursos naturales; y el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente, y en particular a luchar contra el cambio climático» (31) .

La Declaración reitera la división competencial de la UE consagrada en los arts. 3 y 4 TFUE, por la que la Unión puede tener competencias exclusivas o compartidas, si bien omitiendo las de apoyo; y pasa a concretar los ámbitos materiales que le competen, si bien de una forma menos sistemática de lo que hubiera sido deseable.

En cualquier caso, es importante destacar que la Decisión para la celebración del Acuerdo no implica una sustitución de la competencia de los Estados miembros. En este sentido, dado que la competencia en materia medioambiental es compartida, la celebración de este acuerdo mixto por parte de la UE «se entiende sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros en lo que respecta a la ratificación, aprobación o aceptación del Acuerdo» (32) . Es decir, tanto los Estados miembros que lo ratifiquen conforme a sus procedimientos internos como la UE, una vez lo ratifique, serán parte del Acuerdo BBNJ.

El ámbito de competencia de la UE con respecto a las medidas a tomar bajo el Acuerdo «dependerá de una evaluación interna del principal objetivo o componente» de cada medida específica, «así como de los objetivos y componentes más específicos de la posición que haya de determinar la Unión» (33) . Asimismo, la Declaración se debe entender en consonancia con el ámbito de aplicación territorial de los Tratados de la UE, tal y como se establece en el art. 355 TFUE. En consecuencia,

«la declaración no es aplicable a los países y territorios de ultramar de los Estados miembros en los que los Tratados no se aplican, y se entiende sin perjuicio de los actos o posiciones que puedan adoptar en el marco del Acuerdo los Estados miembros de que se trate, en nombre de dichos países y territorios de ultramar y en su interés» (34) .

Por otra parte, el Consejo señala que la UE posee competencia exclusiva solamente en los ámbitos en los que bien las disposiciones del Acuerdo, bien las decisiones de la Conferencia de las Partes «puedan afectar a las normas comunes de la UE o modificar su alcance, conforme al art. 3.2º TFUE» (35) .

Además, la Unión declara su competencia exclusiva en lo referente a la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común, de conformidad con el art. 3.1º.d) TFUE (36) . En este punto, es conveniente resaltar que la pesca queda expresamente excluida del ámbito de aplicación material de la Parte II del Acuerdo BBNJ, relativa a los recursos genéticos marinos (37) .

La Unión y sus Estados miembros han manifestado su voluntad de ser parte del Acuerdo y evitar que éste naufrague

Finalmente, la Unión declara que dispone de una competencia «paralela» para llevar a cabo acciones en los ámbitos de investigación, desarrollo tecnológico y cooperación para el desarrollo. El Consejo utiliza en esta declaración un lenguaje que se aparta de su doctrina consolidada de reparto competencial, refiriéndose a las competencias paralelas (*parallel competence*) en lugar de las compartidas para referirse a los apartados tercero y cuarto del art. 4 TFUE (38) . En estas áreas, el ejercicio de su competencia es concurrente con la de los Estados miembros, de forma que «no podrá tener por efecto impedir[les] ejercer la suya» (39) .

Una vez la Unión y sus Estados miembros ratifiquen el Acuerdo será imperativo que observen el deber de cooperación leal conforme al art. 4.3º TUE y reiterada jurisprudencia del TJUE, que ha regido tanto en el proceso de negociación y conclusión del Acuerdo, como deberá regir en la ratificación y el cumplimiento de las obligaciones asumidas (40) .

V. Excepción a la retroactividad: los recursos genéticos marinos en el punto de mira

El Acuerdo BBNJ se estructura en torno a cuatro grandes partes, cada una de las cuales aborda uno de los elementos del *Package Deal*. La Parte II, relativa a los recursos genéticos marinos, tiene un ámbito de aplicación temporal especial respecto al resto del tratado, de forma que se circunscribe, *a priori*, a las actividades relacionadas con los recursos genéticos marinos recolectados y la información digital sobre secuencias de recursos genéticos marinos generada de las zonas fuera de la jurisdicción nacional «tras la entrada en vigor del Acuerdo para la Parte respectiva» (41) .

No obstante, el Acuerdo prevé también que la aplicación de sus disposiciones se extienda a la utilización de los recursos genéticos marinos recolectados y la información digital sobre secuencias de recursos genéticos marinos generada antes de la entrada en vigor.

Como regla general, el Acuerdo BBNJ no admite reservas o excepciones, más allá de las que están previstas específicamente en el texto, siendo la única en materia de recursos genéticos marinos la relativa al ámbito de aplicación temporal de la Parte II; de forma que una Parte puede solicitar que no se aplique este ámbito de aplicación temporal extendido al firmar, ratificar, aprobar, aceptar o adherirse al Acuerdo.

La extensión temporal prevista, con aparente efecto retroactivo por defecto, no se contemplaba en ninguno de los proyectos de texto del instrumento que se redactaron a lo largo de las negociaciones. Sin embargo, el carácter retroactivo es solo aparente porque el Acuerdo se aplica a la utilización –nueva– de un recurso recolectado en el pasado. Por lo tanto, no constituye una aplicación retroactiva del Acuerdo a la recolección *in situ* (es decir, en los océanos). Esta construcción jurídica permite que la utilización de los recursos genéticos marinos *ex situ* o de la información digital sobre secuencias de recursos genéticos marinos que se encuentren actualmente en repositorios o colecciones no eludan el régimen del Acuerdo BBNJ (42). La aplicación retroactiva era una demanda histórica de los llamados Estados en desarrollo, que ya propusieron su incorporación en el Protocolo de Nagoya con nulo éxito (43), y que ha sido atendida en el Acuerdo BBNJ. Sin embargo, será necesario esperar a que los Estados ratifiquen el Acuerdo para hacer una valoración precisa de la cláusula, pues es posible que un elevado número de futuras Partes formule una excepción al ámbito temporal.

Hasta la fecha, ninguna de las Partes del Acuerdo ha presentado una excepción en relación con la no retroactividad de la Parte II del Acuerdo. Por el contrario, el Consejo de la UE, en el art. 3 Decisión (UE) 2024/1830, aprobó «la excepción relativa a la no retroactividad con arreglo al art. 70 del Acuerdo, en relación con el art. 10, ap. 1». En virtud de ésta, se establece que las

«disposiciones del presente Acuerdo se aplicarán para la Unión únicamente a las actividades relacionadas con los recursos genéticos marinos y la información digital sobre secuencias de recursos genéticos marinos de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional recolectados y generada tras la entrada en vigor del presente Acuerdo para la Unión» (44).

Con la emisión de esta excepción, la Unión mantiene la postura que defendió durante las negociaciones, insistiendo en que el Acuerdo se aplicase únicamente a la recolección de dichos recursos posterior a la entrada en vigor del Acuerdo. Esta posición fue compartida por sus Estados miembros, Estados Unidos, Islandia y Suiza, entre otros (45).

VI. Consideraciones finales

Desde la adopción del Acuerdo BBNJ en junio de 2023 la comunidad internacional ha mostrado un optimismo considerable respecto al resultado obtenido, fruto de veinte años de arduas negociaciones entre delegaciones con intereses no siempre convergentes. En el primer mes desde su apertura a la firma, el Acuerdo fue acogido con entusiasmo, contando con más de ochenta Estados, además de la UE, como firmantes. No obstante, casi un año después, el número de Estados que ha firmado el Acuerdo ha incrementado entre noviembre de 2023 y agosto de 2024 únicamente en ocho, y sólo ocho de los sesenta necesarios lo han ratificado.

La Decisión (UE) 2024/1830 representa un nuevo impulso en la carrera hacia la implementación efectiva del Acuerdo BBNJ. La Unión y sus Estados miembros han manifestado su voluntad de ser parte del Acuerdo y

evitar que éste naufrague.

No obstante, persisten diversas incertidumbres en torno a este instrumento, que consideramos que se manifiestan principalmente en tres frentes: en primer lugar, el reducido número de Partes que ha conseguido tras un año desde su apertura a firma; en segundo lugar, la falta de determinación de ciertos elementos dentro del texto y, en especial, la delegación de muchos de ellos al ulterior desarrollo por parte de la Conferencia de las Partes; y, finalmente, el perfil de los Estados que lo han ratificados por el momento, que pertenecen casi exclusivamente al denominado Sur Global.

En relación con este último punto, las negociaciones se presentaron en varios momentos como un conflicto entre los intereses de los Estados del llamado Norte y Sur Global, particularmente en aspectos como el régimen sobre los recursos genéticos marinos y el establecimiento de un sistema de participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de éstos.

La ratificación de la UE, junto a la de sus Estados miembros, tiene el potencial de cambiar esta dinámica y acelerar significativamente el proceso de implementación del Acuerdo. Esto no solo fortalecería las pretensiones de la Unión de liderar con el ejemplo en materia medioambiental, sino que también podría servir de ejemplo y estímulo para que otros Estados, especialmente aquellos del Norte Global, se comprometan con la ratificación y aplicación del Acuerdo.

VII. Bibliografía

- BARNES, R. «The Proposed LOSC Implementation Agreement on Areas Beyond National Jurisdiction and Its Impact on International Fisheries Law», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2016, 31, pp. 583-619.
- CARRO PITARCH, M., «El 'Acuerdo BBNJ': Hacia un nuevo régimen para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2023, vol. 75, nº 2, pp. 231-256.
- FAJARDO DEL CASTILLO, T., «Competencia exterior medioambiental de la Unión Europea y desarrollo progresivo del Derecho Internacional en el marco de la Asamblea General de Naciones Unidas», *Revista General de Derecho Europeo*, 2019, 47, pp. 110-156.
- JUSTE RUIZ, J., «El acuerdo sobre la diversidad biológica marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional: un análisis preliminar», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 2023, 55, pp. 1-11.
- KLAMERT, M., *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- LEVRAT, N. *et al.*, *The EU and its Member States: Joint participation in International Agreements*, Oxford, Hart Publishing, 2022.
- MENDENHALL, E., Tiller, R. & Nyman, E., «The ship has reached the shore: The final session of the 'Biodiversity Beyond National Jurisdiction' negotiations», *Marine Policy*, 2023, 155, pp. 1-10.
- MORGERA, E.; TSIΟΥMANI, E. y BUCK, M., *Unravelling the Nagoya Protocol*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014.

- • RABONE, M. *et al.*, «Access to Marine Genetic Resources (MGR): Raising Awareness of Best-Practice Through a New Agreement for Biodiversity Beyond National Jurisdiction (BBNJ)», *Frontiers in Marine Science*, 2019, 6 (520), pp. 1-22.
- • RICARD, P. «The European Union and the future international legally binding instrument on marine biodiversity beyond national jurisdiction», M. Chantal Ribeiro, *The Global Challenges and the Law of the Sea*, Cham, Springer, 2020, pp. 379-399.
- • VÁZQUEZ GÓMEZ, E.M., «La protección de la diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción nacional. Hacia un nuevo acuerdo de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2019, pp. 37, 1-29.

-
- (1) El texto del Acuerdo BBNJ está publicado en: DO L 2024/1831, 19.7.2024.
- Ver Texto
- (2) Asamblea General de las Naciones Unidas, «El documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible. Río + 20. El futuro que queremos. Río de Janeiro, Brasil», A/CONF.216/L.1, 20-22.06.2012, párr. 158. La Asamblea hizo suyo este informe en su Resolución 66/288 de 27 de julio de 2012. Citado en: E. M. Vázquez Gómez, «La protección de la diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción nacional. Hacia un nuevo acuerdo de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2019, 37, p. 4.
- Ver Texto
- (3) Art. 66 Acuerdo BBNJ.
- Ver Texto
- (4) El listado completo está disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-10&chapter=21&clang=_en
- Ver Texto
- (5) A fecha de 28 de agosto de 2024 son Partes del Acuerdo BBNJ en orden cronológico de ratificación: Palao, Chile, Belice, Seychelles, Mónaco, Mauricio, Estados Federados de Micronesia y Cuba.
- Ver Texto
- (6) Art. 68 Acuerdo BBNJ.
- Ver Texto
- (7) La Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar define la alta mar de forma negativa como aquellas partes del mar «no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico» (art. 86), mientras que la Zona hace referencia a «los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional» (art. 1).
- Ver Texto
- (8) J. Juste Ruiz, «El acuerdo sobre la diversidad biológica marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional: un análisis preliminar»,

Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, 2023, 55, p. 11.

Ver Texto

- (9) E. Mendenhall, R. Tiller, & E. Nyman, «The ship has reached the shore: The final session of the ‘Biodiversity Beyond National Jurisdiction’ negotiations», *Marine Policy*, 2023, 155, p. 8; M. Carro Pitarch, «El «Acuerdo BBNJ»: Hacia un nuevo régimen para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2023, vol. 75, n° 2 2, pp. 255-256.

Ver Texto

- (10) Decisión (UE) 2024/1830 Del Consejo de 17 de junio de 2024 relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, DO L 2024/1830, 19.7.2024.

Ver Texto

- (11) Para un estudio en profundidad sobre los acuerdos mixtos de la UE, véase: N. Levrat, *et al.*, *The EU and its Member States: Joint participation in International Agreements*, Oxford, Hart Publishing, 2022.

Ver Texto

- (12) Se celebraron en las siguientes fechas: CIG-1, del 4 al 17 de septiembre de 2018; CIG-2, del 25 de marzo de 2019 al 5 de abril de 2019; CIG-3, del 19 al 30 de agosto de 2019; período virtual entre sesiones: de septiembre de 2020 a febrero de 2022; CIG-4, del 7 al 18 de marzo de 2022; CIG-5 o CIG-5.1, del 17 al 26 de agosto de 2022; CIG-5 bis o CIG-5.2, del 20 de febrero al 4 de marzo de 2023; y CIG-5.3, de 19 a 20 de junio de 2023.

Ver Texto

- (13) De forma ilustrativa, en la reunión del 20 al 23 de enero de 2015, participaron delegaciones de la UE y de la mayoría de los Estados miembros. Los únicos Estados no representados fueron Hungría, Lituania, Luxemburgo, República Checa y Rumanía. El resto tuvieron delegaciones compuestas por entre una a tres personas, con las excepciones de Suecia y Bélgica (compuestas por cinco personas cada una) y España (compuesta por siete personas). La Unión, a su vez, asistió con diez expertos. Asamblea General de las Naciones Unidas, Full list of participants, 23.1.2015.

https://www.un.org/Depts/los/biodiversityworkinggroup/documents/participants_wg9.pdf

En las reuniones previas (abril y junio de 2014, respectivamente), la UE contó con delegaciones más pequeñas (de siete y ocho participantes, respectivamente), así como el resto de los Estados miembros, que se mantuvieron entre una y cuatro personas, a excepción de Suecia en junio con cinco expertos; y de España, con siete y cinco expertos en cada reunión. Asamblea General de las Naciones Unidas, Full list of participants, 04.4.2014.

<https://www.un.org/Depts/los/biodiversityworkinggroup/documents/Final%20List%20of%20participants%20WG7.pdf>;

Asamblea General de las Naciones Unidas, Full list of participants, 19.6.2014.

https://www.un.org/Depts/los/biodiversityworkinggroup/Final_List_of_participants_WG8.pdf

Ver Texto

- (14) Decisión (UE) 2016/455 del Consejo de 22 de marzo de 2016 por la que se autoriza la apertura de negociaciones en nombre de la Unión Europea sobre el borrador de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. DO L 79/32, 30.3.2016.

Ver Texto

- (15) Art. 1 *in fine* Decisión (UE) 2016 /455. Además, se establece que a la misma le seguirá, en su caso, otra «decisión con directrices

de negociación de cara a la participación en una Conferencia Intergubernamental» (considerando quinto de la Decisión (UE) 2016/455).

[Ver Texto](#)

(16) Arts. 4 y 3, respectivamente, de la Decisión (UE) 2016/455.

[Ver Texto](#)

(17) Art. 2 Decisión (UE) 2016/455; Directrices para la negociación en nombre de la Unión de los elementos del borrador de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. Documento 6862/16 ADD1, 11.3.2016.

[Ver Texto](#)

(18) Recomendación de Decisión del Consejo por la que se autoriza la apertura de negociaciones sobre un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. Documento COM (2017) 812 final, 4.1.2018.

Merece ser destacado que, en el momento de adopción de dichas recomendaciones, la doctrina criticó la ausencia de una consulta previa a las partes interesadas «bajo el pretexto de mantener el rito de los debates a nivel internacional» por menoscabar la transparencia. T. Fajardo del Castillo, «Competencia exterior medioambiental de la Unión Europea y desarrollo progresivo del Derecho Internacional en el marco de la Asamblea General de Naciones Unidas», *Revista General de Derecho Europeo*, 2019, 47, p. 127.

[Ver Texto](#)

(19) Véase en este sentido el ap. segundo de la Recomendación, relativo a los «aspectos jurídicos de la recomendación». Documento COM (2017) 812 final, 4.1.2018, *cit.* Sobre la falta de definición de la base jurídica por parte de la Comisión: T. Fajardo del Castillo, *loc. cit.*, 126-129.

[Ver Texto](#)

(20) Decisión del Consejo de 13 de marzo de 2018 por la que se autoriza la apertura de negociaciones, en nombre de la Unión Europea, sobre un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. Documento 6698/18, 13.3.2018.

[Ver Texto](#)

(21) El acceso a dichas directrices está restringido en la página web del Consejo de la UE. Ante la solicitud oficial de esta autora en ejercicio del derecho de petición a la Secretaría General del Consejo de la UE se denegó su divulgación en tanto «socavaría la protección del interés público en lo que respecta a las relaciones internacionales de la UE al revelar los objetivos estratégicos perseguidos por la UE en los ámbitos políticos objeto de negociación, lo que debilitaría la posición negociadora de la UE» (Solicitud registrada el 8.11.2022). Directives for the negotiations of an international legally-binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction, set out in doc. 7008/18 JUR 120 COMAR 6 COJUR 5 ENV 167, 14.03.2018 [último intento de acceso: 26 de agosto de 2024].

[Ver Texto](#)

(22) Decisión (UE) 2023/1974 del Consejo de 18 de septiembre de 2023 relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso

sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. DO L 235, 25.9.2023.

[Ver Texto](#)

(23) Considerandos 3 y 4 de la Decisión (UE) 2024/1830.

[Ver Texto](#)

(24) Arts. 1 al 3, respectivamente, de la Decisión (UE) 2024/1830.

[Ver Texto](#)

(25) Art. 4 Decisión (UE) 2024/1830.

[Ver Texto](#)

(26) M. Klamert, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 195.

[Ver Texto](#)

(27) Decisión 98/392/CE del Consejo, de 23 de marzo de 1998, relativa a la celebración por la Comunidad Europea de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 y del Acuerdo de 28 de julio de 1994 relativo a la aplicación de la parte XI de dicha Convención (DO L 179 de 23.6.1998); Competencias de las Comunidades Europeas con relación a las materias de que trata la Convención sobre el Derecho del mar (Declaración hecha en virtud del art. 2 del Anexo IX a la Convención), Boletín CE 12-1984, p. 149.

[Ver Texto](#)

(28) T. Fajardo del Castillo, *loc. cit.*, pp. 124-125.

[Ver Texto](#)

(29) Considerando 1 de la Decisión (UE) 2024/1830. Al respecto, Ricard señala que la UE goza por ello de una «posición privilegiada». P. Ricard, «The European Union and the future international legally binding instrument on marine biodiversity beyond national jurisdiction», en: M. Chantal Ribeiro, *The Global Challenges and the Law of the Sea* (pp. 379-399), Cham, Springer, 2020, p. 379.

[Ver Texto](#)

(30) Declaración de competencia de la Unión Europea formulada de conformidad con el art. 67, ap. 2, del Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional [2024/1832], DO L, 19.7.2024.

[Ver Texto](#)

(31) Ap. 4 Declaración de Competencia 2024/1832.

[Ver Texto](#)

(32) Considerandos 8 y 9 de la Decisión (UE) 2024/1830; ap. 4 de la Declaración de competencia 2024/1832; art. 4 (2) (a) del TFUE.

[Ver Texto](#)

(33) Ap. 8 Declaración de Competencia 2024/1832.

[Ver Texto](#)

(34) Ap. 9a Declaración de Competencia 2024/1832.

Ver Texto

(35) Ap. 4 Declaración de Competencia 2024/1832.

Ver Texto

(36) Ap. 6 Declaración de Competencia 2024/1832.

Ver Texto

(37) El ap. segundo del art. 10 del Acuerdo BBNJ prevé expresamente la no aplicación de las disposiciones de la Parte II a «a) La pesca regulada por el derecho internacional pertinente y las actividades relacionadas con la pesca; o b) Los peces u otros recursos marinos vivos que se sabe que han sido capturados en actividades pesqueras y relacionadas con la pesca en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, salvo que esos peces u otros recursos marinos vivos estén regulados como utilización en virtud de la presente parte».

Durante las negociaciones la aplicación del nuevo Acuerdo BBNJ a la pesca fue objeto de grandes debates. Algunas delegaciones como la islandesa o japonesa se posicionaron rápidamente en contra de su inclusión, en tanto entendían que ya estaba regulado por otros instrumentos; mientras que otras como la indonesia consideraban que era necesario que aplicase para cubrir «las lagunas de los peces capturados para consumo, pero utilizados en actividades de bioprospección». No obstante, las realidades de la pesca y del Acuerdo BBNJ no son fácilmente dissociables, por lo que en los próximos años será necesario evaluar la interacción entre estos regímenes. Declaración Comité Preparatorio. Islandia (12.2016), http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/rolling_comp/Iceland.pdf; Declaración CIG-2. Japón (27.03.2019). <https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org.bbnj/files/japan2-27-march.pdf>; Declaración CIG-4. Indonesia (18.03.2022). https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org.bbnj/files/indonesia_statement_closing_igc_4_bbnj_.pdf; R. Barnes, «The Proposed LOSC Implementation Agreement on Areas Beyond National Jurisdiction and Its Impact on International Fisheries Law», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2016, 31, pp. 583-619.

Ver Texto

(38) De esta forma se ha expresado también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-15/22 en el que señala que la competencia de cooperación al desarrollo consagrada en el art. 4.4º TFUE corresponde a «un ámbito de competencias paralelas», por lo que en esta «materia en la que el ejercicio de la competencia de la Unión no impide a los Estados miembros ejercer la suya». STJ 7 de septiembre de 2023, *RF y Finanzamt G*, C-15/22, párr. 55.

Ver Texto

(39) Ap. 5 Declaración de Competencia 2024/1832.

Ver Texto

(40) STJ 30 de mayo de 2006, *Comisión contr Irlanda*, C-459/03, párrs. 175; Dictamen del Tribunal de Justicia 1/94, de 15 de noviembre de 1994, *Competencia de la Comunidad para celebrar Acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual*, párr. 108; Dictamen del Tribunal de Justicia 2/91, de 19 de marzo de 1993, Convenio nº 170 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo, párr. 38; M. Klamert, *op. cit.*, 189.

Ver Texto

(41) Art. 10.1º Acuerdo BBNJ.

Ver Texto

- (42) Los repositorios en línea y las publicaciones de investigación son la forma más común de acceder a los recursos genéticos marinos. M. Rabone *et al.*, «Access to Marine Genetic Resources (MGR): Raising Awareness of Best-Practice Through a New Agreement for Biodiversity Beyond National Jurisdiction (BBNJ)», *Frontiers in Marine Science*, 2019, 6 (520), 10.
- Ver Texto
- (43) En las negociaciones del Protocolo de Nagoya los denominados Estados en desarrollo, con la oposición de los Estados desarrollados, propusieron también que se aplicase a los recursos genéticos y al conocimiento tradicional adquirido previamente a la entrada en vigor del Protocolo, pero con posterioridad a la entrada en vigor del CDB. Esta propuesta, que no se vio finalmente reflejada en el Protocolo, tenía como objetivo evitar que se produjesen lagunas jurídicas respecto a los recursos genéticos hallados en colecciones *ex situ*. E. Morgera; E. Tsioumani y M. Buck, *Unravelling the Nagoya Protocol*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, 77-79.
- Ver Texto
- (44) Excepción por parte de la Unión Europea con arreglo al art. 70, en relación con el art. 10, ap. 1, del Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional [2024/1833], DO L 19.7.2024.
- Ver Texto
- (45) En contraposición se mostraron otras delegaciones como la argentina que mostraban su preocupación por el estatus de los recursos genéticos marinos recolectados o accedidos con anterioridad. IISD, «Summary of the First Session of the Intergovernmental Conference on an International Legally Binding Instrument under the UN Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction: 4-17 September 2018», *Earth Negotiations Bulletin*, 2018, 25 (179), 4; IISD, «Summary of the Second Session of the Intergovernmental Conference on an International Legally Binding Instrument under the UN Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction: 25 March-5 April 2019», *Earth Negotiations Bulletin*, 2019, 25 (195), 3; Declaración CIG-2, Islandia, 27.3.2019, <https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org.bbnj/files/iceland2-statement-on-mgrs-part-30-32-27-march-2019.pdf>.
- Ver Texto

Los retos sociales de la protección internacional en la Unión Europea

The social challenges of international protection in the European Union

Resumen: Este escrito tiene como objetivo abordar los principales desafíos en la gestión del asilo, tanto de situaciones producidas en el interior de la Unión Europea como las derivadas de contextos externos que han aumentado el número de solicitudes. Teniendo como escenario inmediato la aprobación del Pacto sobre Migración y Asilo este mismo año, se plantea un abordaje desde las Ciencias Sociales en donde se identifican los pasos para garantizar una efectiva protección paralela al marco jurídico.

Palabras clave: Refugiados, asilo, garantías.

Abstract: The aim of this paper is to address the main challenges in the management of asylum, both from situations within the European Union and from external contexts that have increased the number of applications. Taking as an immediate scenario the approval of the Pact on Migration and Asylum this year, a social science approach is proposed, identifying the steps to guarantee effective protection in parallel to the legal framework.

Keywords: Refugees, asylum, guarantees.



Ivana Belén Ruiz Estramil

*Hegoa. Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional
Universidad del País Vasco*

I. Introducción

Hablar de la situación del asilo en la Unión Europea en 2024, nos ha de llevar a una primera inmersión breve en el contexto global y en el marco temporal de los últimos diez años, para de este modo acercarnos al escenario en el que la UE enfrenta el fenómeno del asilo. Este escrito parte de una aproximación sociológica para analizar los impactos de las movilidades forzadas por condiciones de falta de protección y de las medidas que se ponen en marcha por parte de los Estados receptores de población solicitante de asilo. No me adentraré por tanto en un análisis jurídico, sino en un análisis de las implicaciones sociales de los ajustes

jurídicos y de la magnitud del fenómeno.

En la última década, el número de personas desplazadas por motivos forzados ha ido en aumento, con periodos de marcados incrementos de los desplazamientos debido a conflictos como el de Siria o el de Ucrania, dejándonos periodos de mayores desplazamientos como los ocurridos en 2015/2016 o a inicios de 2022. En el contexto europeo, ambos casos dieron lugar a un aumento repentino de los desplazamientos en busca de protección, ante los cuales se pusieron en marcha medidas para cuidar el funcionamiento de los sistemas de protección de los Estados Miembros y el Sistema Europeo Común de Asilo en general, así como fijar unas coberturas y normas mínimas para quienes procedían de aquellos contextos. Las diferencias entre las coberturas ofrecidas a ambos colectivos son muy grandes, aunque no me adentraré en este aspecto en esta ocasión.

II. Algunas cifras de contextualización

Allá por 2015 la palabra «refugiado» fue considerada la palabra del año por la Fundéu BBVA (1), mostrándonos la popularización de un término que, si bien existía desde hacía ya mucho tiempo, adquirió una notoriedad y circulación en los medios de comunicación que denotaba una escala de relevancia que ya no volvería a pasar desapercibida. Las cifras de personas procedentes de zonas en conflicto y el abordaje mediático y político de las mismas, aupó a un término que nos acompaña hasta día de hoy, a pesar de que no siempre se utilice desde la definición jurídica acotada por la Convención de Ginebra de 1951. Las cifras que llevaron a esta presencia mediática, que desencadenaron medidas de gestión de los flujos de población y que, en definitiva, subyacen a buena parte de las propuestas recientemente aprobadas en el marco del Pacto sobre Migración y Asilo, nos hablan de un brusco incremento de las llegadas de población a territorio de la UE, en una tendencia de desplazamientos que también se veía reflejada a nivel global.

Se parte de una aproximación sociológica para analizar los impactos de las movilidades forzadas por condiciones de falta de protección y de las medidas que se ponen en marcha por parte de los Estados receptores de población solicitante de asilo

Según datos de ACNUR, en 2014 había en el mundo 59,5 millones de personas desplazadas forzosamente, de las cuales 19,5 millones de personas eran refugiadas (14,4 bajo el mandato de ACNUR y 5,1 bajo el mandato de la UNRWA), 38,2 millones desplazadas internas y 1,8 millones solicitantes de asilo (2). Al año siguiente, en 2015, el número de desplazados forzados en el mundo alcanzó la cifra de 65,3 millones de personas, de las cuales 21,3 millones eran personas refugiadas (16,1 bajo el mandato de ACNUR y 5,2 bajo el mandato de la UNRWA), 40,8 millones desplazadas internas y 3,2 millones solicitantes de asilo (3). La tendencia de los siguientes años siguió mostrando un aumento de los desplazamientos forzados, por diferentes causas y de diferente índole a nivel global. Según el último informe semestral de Tendencias Globales de desplazamiento forzado, publicado por ACNUR en junio de 2024 con cifras relativas a finales de 2023, hay en el mundo 117,3 millones de personas desplazadas por la fuerza de sus hogares, de las cuales 37,6 millones son refugiadas (31,6 millones bajo el mandato de ACNUR y 6 millones bajo el mandato de la UNRWA) (4). Se ha más que

duplicado la cifra correspondiente a 2014 de personas que se han visto forzadas a huir de sus hogares debido a conflictos, guerras, persecución o condiciones de extrema hostilidad para la vida en tan solo una década.

En el caso europeo, las cifras de personas solicitantes de asilo según datos de Eurostat pasan de 626.970 solicitudes en 2014 (con una tendencia que venía en alza: 259.400 en 2010; 309.045 en 2011; 335.285 en 2012; 431.100 en 2013) a 1.322.850 en 2015 con el pico más alto y 1.260.930 en 2016 debido principalmente a las llegadas procedentes del conflicto en Siria. Posteriormente el número de solicitudes comienza su descenso, aunque no vuelve a cifras previas a 2014 (en 2017 hay 712.235 solicitudes; en 2018 hay 664.405; en 2019 hay 744.810 y en 2020 hay 472.395, cifra que no contempla las solicitudes en Reino Unido, además de verse claramente influenciada por las restricciones a la movilidad derivadas de la pandemia de COVID-19) (5). Desde 2021 la tendencia ha vuelto a mostrar el aumento de las solicitudes con 632.405 solicitudes para dicho año, 965.665 en 2022, llegando a 2023 a 1,1 millón de solicitudes (6), cifra que como señala la Agencia de Asilo de la UE, se asemejan a las del pico 2015/2016.

Estamos ante unas cifras que nos muestran un ingente aumento de situaciones que empujan a la población a desplazarse para buscar protección (sumado a las migraciones enmarcadas como económicas). Este escenario ha mantenido vivo el debate sobre la gestión migratoria y la protección, colocando en la esfera política posturas irreconciliables, muchas de ellas abiertamente contrarias a toda gestión que no sea en la práctica el rechazo a determinados colectivos, lo que ha llevado a que las vidas humanas pasen a un segundo plano mientras se refuerza un enfoque securitario de las fronteras. Es la tendencia global frente a las cifras antes recogidas, en donde adquieren centralidad la necesidad de fijar un nuevo orden, la demarcación de responsabilidades y las garantías capaces de hacer frente al nuevo escenario de movilidades.

III. El asilo en la Unión Europea y sus retos

Las cifras de la última década han evidenciado una tendencia que posiciona la movilidad forzada de personas como fenómeno en el que se manifiesta una proliferación de contextos de desprotección de los sujetos en sus regiones de origen. Las causas exceden las circunstancias contempladas para que una persona pueda ser considerada refugiada por la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiados («debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas»), para lo cual figuras como la Protección Subsidiaria o las Razones Humanitarias han sido fundamentales para dar respuesta a algunas de estas situaciones. Recientemente también la «Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal», ha brindado unas garantías inmediatas que de otro modo hubieran retrasado la efectiva protección de las personas procedentes de ese contexto. Si bien la estructura de protección internacional de la UE cuenta con una larga trayectoria y trabajo continuado de ajuste a las demandas que los Estados Miembros han ido planteando, esta última década ha puesto sobre la mesa retos internos y externos que marcarán el futuro inminente de la protección en la región.

En la UE, el derecho de asilo se encuentra formalmente garantizado ya desde la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde se recoge en su artículo 18 que se «garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de

enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea». El artículo 19 apela también a la protección en caso de «devolución, expulsión y extradición», prohíbe las expulsiones colectivas y recoge el principio de no devolución.

Desde 1999, a raíz del Tratado de Ámsterdam se fue conformando la estructura de un Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) en donde se empieza a trabajar en una política de migración y asilo a nivel comunitario, en «conformidad con las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere en 1999, consistente en la adopción de unas normas mínimas comunes, con vistas al establecimiento de un procedimiento común de asilo para todos los países de la Unión Europea» (7) . Previamente se habían dado pasos en la dirección de promover unas normas mínimas comunes para todo el territorio como el Acuerdo de Schengen en 1985 y su posterior Convenio con entrada en vigor en 1995 (8) , o el Convenio de Dublín en 1997. Bajo la premisa de que «la política de asilo no ha de ser una lotería» (9) , el SECA ha buscado construir un sistema «más equitativo, eficiente y sostenible» (10) . En 2016, y a la vista de los acontecimientos que desembocaron en la denominada «crisis» ante el aumento de las llegadas de población por vías irregulares y el aumento de solicitudes de protección, la Comisión Europea plantea propuestas enfocadas a reforzar el SECA (11) y completar su reforma (12) . Los siguientes años fueron avanzando en las propuestas derivadas de la necesidad de reforma del sistema. Finalmente, el 8 de febrero (13) se aprueba en el Parlamento Europeo el acuerdo provisional alcanzado el 20 de diciembre de 2023 entre la Presidencia del Consejo y el Parlamento Europeo relativo al Pacto sobre Migración y Asilo, votándose y aprobándose finalmente en el Parlamento Europeo los diferentes Reglamentos que componen el Pacto el 20 de abril (14) , siendo definitivamente adoptado por el Consejo el 14 de mayo de 2024 (15) . Tan solo un día después, el 15 de mayo, 15 Estados Miembros de la UE escriben una carta (16) a la Comisión Europea solicitando la externalización de la política migratoria y de asilo, lo que ponía en evidencia que los reñidos resultados de la aprobación del Pacto en el Parlamento Europeo, no solo habían dado como resultado un acuerdo de mínimos que terminó por no agrandar plenamente a ningún Estado Miembro, sino que además, los Estados con posturas más anti-inmigratorias se estaban agrupando para exigir medidas más restrictivas de la movilidad.

Si bien la estructura de protección internacional de la UE cuenta con una larga trayectoria y trabajo continuado de ajuste a las demandas que los Estados Miembros han ido planteando, esta última década ha puesto sobre la mesa retos internos y externos que marcarán el futuro inminente de la protección en la región

El nuevo escenario político abierto tras elecciones europeas del pasado junio dio como resultado un aumento del cupo de partidos cercanos a las posturas de los 15 Estados Miembros firmantes de una mayor externalización de los controles migratorios, lo que nos coloca ante el primer reto, en esta ocasión interno, que enfrentará la UE en materia de asilo en los próximos años. Tanto a nivel de la UE como dentro de los Estados Miembros esta última década, a la que se ha hecho relación desde el inicio del escrito, ha dejado un incremento de las posiciones anti-inmigratorias y anti-asilo, convirtiendo a estos colectivos en el chivo expiatorio de problemas estructurales y coyunturales que han mermado las condiciones sociales y económicas de ciertos sectores sociales. La propagación de estos discursos ha hecho que a lo largo de los años el debate sobre el control de las fronteras y la política migratoria se haya mantenido en la esfera pública como un tema

de interés en el que se profundiza en periodos electorales, dando como resultado a menudo el favorecimiento de posturas como las reflejadas en la carta escrita por los 15 Estados Miembros a la que se hizo referencia con anterioridad. El gran reto a nivel interno de la UE descansa en cómo se van a encaminar los Estados Miembros en la aplicación de los Reglamentos aprobados y en cómo las diferentes posturas caminarán en la dirección trazada por los mismos.

Por otro lado, existen otros muchos retos de carácter externo que derivan de las propias condiciones que producen el aumento de los desplazamientos forzados transnacionales y la búsqueda de protección internacional. Dentro de estas condiciones encontramos las derivadas del aumento de contextos de desprotección con actores de persecución que adquieren carácter transnacional, como por ejemplo las bandas criminales que operan incluso en las rutas migratorias o que están incorporadas dentro de las redes de trata de personas, que se suman a las persecuciones ya contempladas dentro de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, que a su vez aumentan. Las guerras, los conflictos prolongados, a menudo irresueltos que resurgen esporádicamente, así como el surgimiento de nuevas formas de violencia e inseguridad en donde la protección por parte del Estado a menudo no es capaz de ofrecer garantías, constituyen también un reto para los Estados receptores de población que han de contar con herramientas para proteger a las personas que llegan.

El asilo se ha convertido en una herramienta que no solo evalúa las solicitudes, sino que también habla de la efectividad, capacidad de gestión y posicionamiento internacional frente a las solicitudes de protección

El reto al que se está haciendo referencia cada vez con mayor ahínco es sin duda el que plantea la crisis climática. Las organizaciones no gubernamentales que trabajan con población solicitante de asilo y refugiada a nivel europeo llevan ya tiempo advirtiendo que este tipo de desplazamientos, más temprano que tarde, llegarán a las fronteras europeas. Estas causas fácilmente pueden ser enmarcadas como desplazamientos de índole económica en busca de mejores oportunidades de vida. No obstante, el cariz estructural de los desplazamientos climáticos está empezándose a ver. En 2020 la crisis climática causó 30,7 millones de desplazamientos, una cifra «tres veces mayor a los desplazamientos generados por conflictos y violencia» (17). En su mayoría son desplazamientos internos, lo cual no implica que a medio o largo plazo no pasen a constituir desplazamientos transnacionales a mayor escala, o que incluso constituya un detonante que active conflictos latentes. Se trata de un reto que sin duda marca nuestra actualidad y que suscita inquietudes ¿Abrir la categoría de refugiado hacia nuevas casuísticas? ¿Promover una protección específica? ¿Aprovechar los mecanismos disponibles? ¿Qué riesgos y potencialidades existen en cada caso? No estoy en posición de dar una respuesta, no obstante, es fundamental plantearse estas preguntas para promover un sistema de protección apegada a la realidad social. Se trata de un reto que el propio *Asylum Report 2024* identifica como «falta de respuesta a nuevas situaciones que generan necesidad de protección internacional» (18) resaltando «el creciente número de migrantes o desplazados forzosos por motivos climáticos» y «los déficits de aplicación que desprotegen a numerosos potenciales beneficiarios de protección internacional incluso en los casos en que la UE ha adoptado una solución conjunta y positiva», en este último caso haciendo referencia a la aplicación de la Directiva 2001/55/CE de Protección Temporal.

IV. Conclusiones

La figura del refugiado es de una gran relevancia para las Ciencias Sociales en tanto que nos habla de una «falla» en el sistema de protección del sujeto en su Estado de pertenencia o habitual residencia, y al mismo tiempo es un «remiendo» que acoge en un Estado al que el sujeto llega solicitando protección. Es una figura paradigmática, fronteriza, que es protegido por un Estado diferente al de su nacionalidad, porque precisamente su nacionalidad no le proporciona la protección necesaria que garantice su vida. Desde esa posición, moviliza un peso político y jurídico tanto en los países receptores como en los países de origen de las personas refugiadas conformando la imagen internacional de los Estados implicados. Por ello, el asilo se ha convertido en una herramienta que no solo evalúa las solicitudes, sino que también habla de la efectividad, capacidad de gestión y posicionamiento internacional frente a las solicitudes de protección.

Los cambios planteados dentro del Pacto se enmarcan dentro de un contexto de varios años en que se buscaba definir respuestas más apegadas a los nuevos desafíos, y, sobre todo, prever situaciones de emergencia que saturen los sistemas de protección. El aumento en el número de desplazamientos transnacionales, ya sea en busca de protección o de índole económica, ha movilizó a los países receptores en la búsqueda de estrategias de filtraje y control en las rutas migratorias irregulares que se suman a los obstáculos ya existentes en las rutas regulares de migración para ciertas nacionalidades, lo que está contribuyendo a mantener en la esfera pública discursos cada vez más beligerantes contra las moviidades que al mismo tiempo retroalimentan la radicalización de esos discursos. Esto lleva a un nuevo reto: garantizar acogidas que no se vean afectadas por estos discursos a nivel social. Se trata de un reto que trasciende el ámbito jurídico para adentrarse en el ámbito social, en el que es preciso trabajar en la construcción de comunidades también apegadas a los nuevos retos contemporáneos en donde las moviidades humanas, por diferentes causas, son una realidad.

El Pacto deja muchas incógnitas en cuanto a su materialización práctica, en lo que podremos profundizar en un futuro cercano, pero lo que está claro es que, en la actualidad, son muchas las organizaciones que trabajan con personas solicitantes de protección que ya están demandando respuestas inmediatas para solucionar problemas irresueltos desde 2015/2016. Escuchar a las organizaciones y a la sociedad civil es una pieza fundamental para garantizar una acogida en donde la protección se materialice en espacios de seguridad alejados de discursos y prácticas de odio.

V. Documentación

- ACNUR, *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2014*, Ginebra, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2015.
- ACNUR, *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2015*, Ginebra, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2016.
- ACNUR, *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2023*, Copenhague, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2024.
- EUAA, *Asylum Report 2024*, Valleta, European Union Agency for Asylum, 2023.

- UNIÓN EUROPEA, *Un sistema europeo común de asilo*, Luxemburgo, Oficina de publicaciones de la Unión Europea, 2014.

-
- (1) FUNDÉU BBVA, «Refugiado» *palabra del año para Fundéu BBVA*, consultado 28/08/2024: <https://www.bbva.com/es/refugiado-palabra-del-ano-2015-fundeu-bbva/>
Ver Texto
- (2) ACNUR, *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2014*, Ginebra, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2015, p. 2.
Ver Texto
- (3) ACNUR, *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2015*, Ginebra, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2016, p. 2.
Ver Texto
- (4) ACNUR, *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2023*, Copenhague, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2024.
Ver Texto
- (5) EUROPEAN PARLIAMENT, *Asilo y migración en la UE. Evolución del número de solicitantes de asilo en la UE*, consultado 28/08/2024: https://www.europarl.europa.eu/infographic/asylum-migration/index_es.html#filter=2014
Ver Texto
- (6) EUROPEAN UNION AGENCY FOR ASYLUM, *Latest Asylum Trends 2023*, consultado 28/08/2024: <https://euaa.europa.eu/latest-asylum-trends-2023>
Ver Texto
- (7) EUAA, *Asylum Report 2024*, Valleta, European Union Agency for Asylum, 2024, p. 86.
Ver Texto
- (8) UNIÓN EUROPEA, *Glosario de las síntesis, Acuerdo y Convenio de Schengen*, consultado 28/08/2024: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/glossary/schengen-agreement-and-convention.html>
Ver Texto
- (9) UNIÓN EUROPEA, *Un sistema europeo común de asilo*, Luxemburgo, Oficina de publicaciones de la Unión Europea, 2014, p. 3.
Ver Texto
- (10) EUAA, *Asylum Report 2024*, Valleta, European Union Agency for Asylum, 2024, p. 87.
Ver Texto
- (11) COMISIÓN EUROPEA, *Hacia un sistema europeo común de asilo, equitativo y sostenible*, consultado 28/08/2024 :

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_16_1620

Ver Texto

(12) COMISIÓN EUROPEA, *Completar la reforma del Sistema Europeo Común de Asilo: avanzar hacia una política de asilo eficiente, justa y humana*, consultado 28 /08/2024: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_16_2433

Ver Texto

(13) CONSEJO EUROPEO, CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Reforma del asilo y la migración: los representantes de los Estados miembros de la UE dan luz verde al acuerdo con el Parlamento Europeo*, consultado 28/08/2024:
<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/02/08/asylum-and-migration-reform-eu-member-states-representatives-green-light-deal-with-european-parliament/>

Ver Texto

(14) PARLAMENTO EUROPEO, *Votación final sobre el pacto de migración y asilo*, consultado 28/08/2024:
<https://www.europarl.europa.eu/news/es/agenda/briefing/2024-04-10/0/votacion-final-sobre-el-pacto-de-migracion-y-asilo>

Ver Texto

(15) CONSEJO EUROPEO, CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *El Consejo adopta el Pacto de la UE sobre Migración y Asilo*, consultado 28/08/2024: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/05/14/the-council-adopts-the-eu-s-pact-on-migration-and-asylum/>

Ver Texto

(16) VVAA, *Joint Letter from the undersigned Ministers on new solutions to address irregular migration to Europe*, consultado 28/08/2024: <https://uim.dk/media/12635/joint-letter-to-the-european-commission-on-new-solutions-to-address-irregular-migration-to-europe.pdf>

Ver Texto

(17) FUNDACIÓN ACNUR ARGENTINA, *La crisis climática provocó más de 30 millones de desplazamientos en 2020*, consultado 28/08/2024: <https://fundacionacnur.org/novedades/emergencias/crisis-climatica-provoco-mas-30-millones-desplazamientos-2020/>

Ver Texto

(18) EUAA, *Asylum Report 2024*, Valleta, European Union Agency for Asylum, 2024, p. 90.

Ver Texto



REGULACIÓN

Habemus Directiva europea en la lucha contra la trata de seres humanos: Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas

Habemus European Directive on the fight against trafficking in human beings: Directive (UE) 2024/1712 of the European Parliament and the Council of 13 June 2024 amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims

Resumen: El aterrizaje de la Directiva (UE) 2024/1712 sin duda alguna ha supuesto una auténtica (y necesaria) sacudida a la regulación previa en materia de trata de seres humanos, es decir, la Directiva 2011/36/UE que llevaba desde su aprobación en el año 2011 sin sufrir ninguna modificación. De esta forma, con la Directiva (UE) 2024/1712 se refuerzan los mecanismos en la lucha contra esta práctica ilegal, teniendo presente la evolución en los medios comisivos y las modalidades de explotación, incriminando así la explotación de la maternidad subrogada, la adopción ilegal y el matrimonio forzado como fines de este delito, entre otras inusitadas y novedosas medidas. La víctima eleva su posición antes, durante y después el proceso penal, adoptando la Directiva un enfoque centrado en la víctima con una perspectiva de género. Consolidan así las autoridades europeas su compromiso en la lucha contra esta práctica deshumanizada.

Palabras clave: Trata de seres humanos, víctimas, menores, perspectiva de género, demanda, concienciación, prevención, protección, asistencia, formación

Abstract: The arrival of Directive (EU) 2024/1712 has undoubtedly meant a real (and necessary) shake-up to the previous regulation on trafficking in human beings, i.e. Directive 2011/36/EU, which had been unchanged since its approval in 2011. In this way, Directive (EU) 2024/1712 strengthens the mechanisms in the fight against this illegal practice, taking into account the evolution in the means of commission and the modalities of exploitation, thus criminalizing surrogacy, illegal adoption and forced marriage as purposes of exploitation of this crime, among other unusual and innovative measures. The victim raises her position before, during and after the criminal process, with the Directive adopting a victim-centred approach with a gender perspective. The European authorities thus consolidate their commitment to the fight against this

dehumanising practice.

Keywords: Trafficking in human beings, victims, minors, gender perspective, demand, awareness, prevention, protection, assistance, training



M. Isabel Merino Díaz

Jurista - Cooperación Internacional para el Desarrollo

Técnica de apoyo a la investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Burgos

I. Introducción

La trata de seres humanos o *trafficking in human beings*, es trágicamente y sin duda alguna la esclavitud del siglo XXI, que, pese a estar explícitamente prohibida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1) (cuyo 75º aniversario se conmemoró el pasado 10 de diciembre de 2023) en su art. 4 que reza así «Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la servidumbre y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas», y por la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (2) en su art. 5 con la rúbrica «prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado» (3), continúa siendo uno de los fenómenos criminales más lucrativos y con mayor alcance de nuestra era, constituyendo un auténtico mercado ilícito de la delincuencia organizada capaz de movilizar ingentes cantidades pecuniarias junto con el tráfico de drogas, el tráfico de animales salvajes y el tráfico de armas, como así lo señala el Global Financial Integrity en su informe titulado *Transnational Crime and the Developing World* (4). En este sentido, debemos destacar que no es sino el ánimo de lucro lo que tiñe de atractivo y tentador el negocio de la trata de seres humanos para los grupos y organizaciones criminales que operan tanto a nivel nacional como transnacional, siendo las ganancias ilícitas estimadas de 150.200 billones de dólares anuales (5).

Ante la crueldad característica de este fenómeno, donde los grupos y organizaciones criminales manifiestan un profundo desprecio hacia la vida y dignidad humana, cosificando a las personas y mercantilizándolas como si de meros objetos se tratase, numerosas organizaciones internacionales y entidades sin ánimo de lucro en Europa y en España se han movilizado a través de diversas publicaciones y campañas de concienciación, en aras de sensibilizar tanto a la sociedad como a los gobiernos y al legislador español y europeo reclamando una normativa acorde con la gravedad de estos hechos punibles que establezca medidas preventivas y sancionadoras más efectivas y disuasorias, así como una mayor protección de las víctimas de este delito.

Como objetivo último, se pretende alcanzar la completa erradicación de esta práctica delictiva. A título ejemplificativo, encontramos la campaña de 2024 «Corazón azul» o «*Blue heart*» de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, en adelante) con el lema «No podemos dejar a ningún niño o niña atrás en la lucha contra la trata» y con el hashtag en redes sociales *#endhumantrafficking* (6), como resultado de la conmemoración el Día Mundial contra la Trata, esto es, el 30 de julio (7). Esta campaña insta a los Estados a «[...] priorizar la protección de los menores, reforzar las leyes, mejorar la aplicación de la ley y proporcionar más recursos para combatir esta trata», admitiendo que «hasta la fecha, la lucha contra el tráfico de menores no ha sido eficaz [...]» (8). Por otro lado, y a escala nacional, destaca la red «Tejiendo Redes Contra la Trata» compuesta por Migraciones-Trata de la Conferencia Episcopal, Cáritas, Justicia y Paz y CONFER (9). En la misma línea, otras entidades como Cruz Roja inciden desde hace varios años en la necesidad imperativa de la promulgación de una «Ley Integral de Protección y Atención a las víctimas y supervivientes de la Trata de Seres Humanos» (10).

Como se puede observar, no han sido pocas las demandas en materia legislativa acerca del abordaje más integral de la lucha contra la trata de seres humanos, tipificada en España en el art. 177 bis del Código Penal (CP, en adelante). Empero, no ha sido hasta el pasado 27 de mayo de 2024 con la aprobación en sede europea de la Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (11) (Directiva (UE) 2024/1712, en adelante) que se ha abordado por parte de las autoridades europeas de forma más exhaustiva y actualizada este fenómeno delictivo, dejando un plazo de dos años para la transposición de la misma en los ordenamientos jurídicos internos de los respectivos Estados miembros, es decir, hasta el 15 de julio de 2026 y con la obligación de informar a la Comisión de forma inmediata cuando ésta se haya llevado a cabo (12). Hasta ahora, únicamente se encontraba en vigor la longeva Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (13) (Directiva 2011/36/UE, en adelante). Una normativa del año 2011 que necesitaba una reforma y/o modificación (como la acaecida mediante la Directiva (UE) 2024/1712 que no deroga la del año 2011 sino que únicamente lo modifica, a excepción de las cuestiones en materia de embargo y decomiso que «han quedado obsoletas y deben derogarse» (14), por lo que será de aplicación en esta materia lo dispuesto en la Directiva (UE) 2024/1260 (15)), teniendo en cuenta que desde aquel año (y como bien señala B. Sánchez Álvarez, Fiscal de Sala Coordinadora de Extranjería (16)) las nuevas tecnologías de la información y la comunicación así como la Inteligencia Artificial (IA, en adelante) se han desarrollado exponencial y velozmente, siendo estas herramientas digitales empleadas por los grupos y organizaciones criminales para captar y comunicarse con sus víctimas (17), además de que es notoria la incidencia de las contemporáneas finalidades de la trata de seres humanos como son los fines sexuales distintos de la prostitución, el matrimonio forzado o la elaboración de material pornográfico (18) que la Directiva 2011/36/UE no integraba como formas de explotación propias de la trata de seres humanos, cuestión última que sí aborda la recién gestada Directiva (UE) 2024/1712.

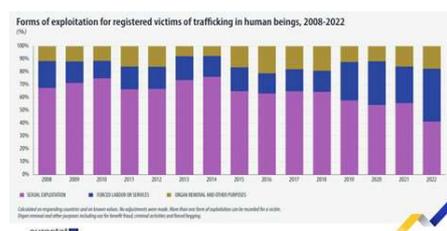
Con esta aportación se pretende realizar un somero análisis de las iniciativas y modificaciones que la Directiva (UE) 2024/1712 introduce en la clásica Directiva que la precede respecto de la trata de seres humanos

Adicionalmente, cabe destacar que la erradicación de la trata de seres humanos en toda su variedad de modalidades constituye no uno, sino varios de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS, en adelante) de la Agenda 2030 (19), como son el objetivo nº5 (relativo a la igualdad de género y empoderamiento de las mujeres y niñas) meta 5.2 (20), el objetivo nº8 (respecto de la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos) meta 8.7 (21) y el objetivo nº16 (en relación con la promoción de sociedades justas pacíficas e inclusivas) meta 16.2 (22).

Para concienciar al lector sobre la magnitud y alcance de este fenómeno proporcionaremos sucintamente unos datos que irán acompañados de algunas tablas y gráficos para su mayor comprensión, los cuales proyectan la realidad de numerosas víctimas de la trata en Europa y en España, poniendo así de manifiesto la urgente necesidad de implementar normativa europea y nacional con el propósito de alcanzar la erradicación de estos hechos criminales y la desarticulación de los grupos y organizaciones que los cometen, además de exponer el acierto que ha supuesto la promulgación de la Directiva (UE) 2024/1712 por cuanto tipifica la explotación del matrimonio forzado, la adopción ilegal y la gestación subrogada como fines de la trata de seres humanos cuando se dan las condiciones propias de la misma. No obstante, introduciremos algunos datos que consideramos de relevancia para una mayor comprensión del impacto de este delito, la incidencia de sus finalidades y modalidades comisivas y, por ende, la urgente necesidad de una regulación más actualizada que ha venido de la mano de la esperada Directiva (UE) 2024/1712.

Esta práctica deshumanizada e ilegal persiste en la actualidad con la escalofriante cantidad de 21 millones de víctimas (incluyendo menores de edad, mujeres y hombres) a nivel mundial (23) y con alrededor de 7.000 sólo en la Unión Europea (24). Probablemente las cifras citadas sean mucho más elevadas, teniendo en cuenta que un porcentaje significativo de víctimas pasa desapercibido para las autoridades judiciales y policiales, y, por ende, frente a las estadísticas, registros y datos oficiales recogidos (25), especialmente durante la pandemia de la Covid-19 que provocó mayores dificultades en la detección de la trata de seres humanos, como así lo señala el *Global Report on trafficking in persons* (26) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés) del año 2022. En España, según datos facilitados por el **Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO, en adelante) de la Secretaría de Estado de Seguridad a través de las estadísticas correspondientes al año 2023, se identificaron sólo en ese año un total de 1.466 víctimas de trata de seres humanos, de las cuales el 56% eran mujeres y el 44% hombres (27).**

En términos generales, la trata de seres humanos va destinada, principalmente, a la explotación sexual, seguida del trabajo forzado, al menos en lo que a Europa respecta. Así lo manifiestan las estadísticas elaboradas por Eurostat y que se muestran a continuación (28):



Fuente: Gráfico 5 elaborado por *Forms of exploitation for registered victims of trafficking in human beings in 2008-2022, in Trafficking in human beings statistics, 2024, disponible en página web oficial:*
https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Trafficking_in_human_beings_statistics (última

consulta 4 de agosto de 2024).

Sin embargo, estas estadísticas ponen de relieve la existencia de otras formas de explotación emergentes que sufren las víctimas registradas de trata de seres humanos que no deben ser objeto de inobservancia, entre ellas encontramos el matrimonio forzado, la adopción ilegal o la gestión subrogada. Aspectos que la actual Directiva (UE) 2024/1712 trata de poner de manifiesto mediante su regulación en el marco del delito de trata de seres humanos. Tal es el impacto de esta figura delictiva que algún país como Irlanda, de conformidad con el art. 3 y el art. 4 bis, apartado 1, del Protocolo n.º 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al TUE y al TFUE, ha notificado, mediante carta con fecha 20 de abril de 2023, su deseo de participar en la adopción y aplicación de la presente Directiva. Por el contrario, Dinamarca no participará en la adopción de la misma y, por tanto, no quedarán sujetas a su aplicación (29).

En España, la tendencia sigue siendo la misma que en Europa en relación a las principales formas de explotación de las víctimas de la trata. Y aunque la explotación sexual sea por regla general la principal finalidad de la trata, no deben ignorarse otras que tienden a pasar desapercibido pese a que actualmente tienen cierta incidencia. Ejemplo de ello podría ser los matrimonios forzados, las adopciones ilegales o la gestión subrogada, anteriormente citados. En el caso de los matrimonios forzados, el Ministerio del Interior del Gobierno de España gracias al CITCO, proporciona pluralidad de datos desde 2019 hasta 2023. Los datos informan que en el período 2019-2023 se identificaron 15 víctimas por trata de seres humanos con la finalidad de celebración de matrimonios forzados (30).

Para concluir, diremos que con esta aportación pretendemos realizar un somero análisis de las iniciativas y modificaciones que la Directiva (UE) 2024/1712 introduce en la clásica Directiva que la precede (31) respecto de la trata de seres humanos, a la vez que proporcionaremos datos, información y estadísticas que pongan de relieve la imperativa necesidad de la promulgación de esta Directiva y las disposiciones que ella regula, siendo, por supuesto, críticos con su contenido y alcance.

II. Ampliación de la definición de explotación: maternidad subrogada, matrimonio forzado y adopción ilegal

La principal novedad que introduce la Directiva (UE) 2024/1712 sobre su antecedente, la Directiva 2011/36/UE a la que modifica, es respecto a la inclusión de la explotación de la maternidad subrogada (32), el matrimonio forzado y la adopción ilegal en el ámbito de las infracciones de la trata de seres humanos, con la única condición de que cumplan con los criterios constitutivos de tales infracciones (33). Cabe destacar que en el CP español la celebración de matrimonios forzados en el ámbito de la trata de seres humanos ya se encuentra tipificado, en concreto en el art.177 bis 1 e CP. Se alega como motivo de esta integración en la Directiva (UE) 2024/1712 el objetivo de «hacer frente al aumento constante del número y la importancia de las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos cometidas con fines distintos de la explotación sexual o laboral [...]» (34), cuestión que ya hemos señalado en la introducción de la presente contribución, pues el número de víctimas de estas prácticas delictivas es, desgraciadamente, bastante alarmante.

La principal novedad, es respecto a la inclusión de la explotación de la maternidad subrogada, el matrimonio forzado y la adopción ilegal en el ámbito de las

infracciones de la trata de seres humanos, con la única condición de que cumplan con los criterios constitutivos de tales infracciones

Por lo que se refiere al matrimonio forzado, este fenómeno ilegal ligado a la trata de seres humanos, como hemos indicado en el párrafo inmediatamente anterior, ya se encuentra tipificado en el art. 177 bis 1 e CP gracias a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, además de tipificarse como nuevo delito (el conocido como «delito cultural» por su comisión por determinadas comunidades extranjeras en cuya cultura esta práctica es legal (35)) en el art. 172 bis CP, entendiéndose en este caso el matrimonio forzado como el hecho de compeler a otra persona a contraer matrimonio empleando intimidación grave o violencia (36) . Su incriminación en el art. 177 bis 1 e CP es como resultado del acatamiento de las indicaciones recogidas en la Directiva 2011/36/UE, en concreto en el considerando nº11 ya que, aunque dicha Directiva no incluía el matrimonio forzado en la definición de trata del art. 2, hacía mención a esta práctica análoga a la esclavitud en el considerando señalado (37) . A su vez, responde a una serie de polémicos casos de matrimonios forzados llevados a cabo por comunidades migrantes en España, así como a las denuncias de entidades sin ánimo de lucro (especialmente ONG) contra este tipo de prácticas, celebradas también por el Estado Islámico, separando a cientos de mujeres de sus familias para obligarlas a contraer matrimonio con milicianos o simplemente para ser vendidas como esclavas sexuales (38) .

Las estadísticas muestran que, al menos en España la celebración de matrimonios forzados sigue existiendo, así lo publica el Ministerio del Interior con las estadísticas del CITCO que mostramos a continuación:

	2019	2020	2021	2022	2023
Atestados por trata para matrimonios forzados	3	2	3	2	5
Detenidos por trata para matrimonios forzados	7	10	8	5	12
Víctimas de trata por matrimonios forzados	3	3	2	2	5*
*Dos de las víctimas eran menores de edad.					

Fuente: Tabla y datos proporcionados el CITCO y publicados por el Ministerio del Interior del Gobierno de España a través de la página web oficial disponible en: <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/trata/situacion-en-espana/#:~:text=A%20lo%20largo%20del%202023,109%20grupos%20u%20organizaciones%20criminales.> (última vez consultado 4 de agosto de 2024).

Atendiendo a los datos proporcionados, puede observarse que en el año 2023 se incrementó tanto el número de atestados por trata de seres humanos por matrimonios forzados, como el de detenidos por estos hechos delictivos, así como las víctimas registradas. Por otra parte, dos menores fueron objeto de estas prácticas ilegales sólo en 2023. Aunque estas cifras no se igualan a la magnitud de las de la explotación sexual sufrida por las víctimas de la trata de seres humanos, no deben por ello quedar bajo el yugo de la ignorancia, por cuanto todas las víctimas son merecedoras de la liberación de quienes las han captado y explotado, vulnerando sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, la mencionada Directiva ha decidido de forma inédita, y, a mi juicio, acertadamente,

incriminar a los usuarios que soliciten servicios de este tipo a una víctima, siempre y cuando tengan conocimiento de la condición de víctima de ésta (39) . Ello responde a la necesidad de aplicar «un enfoque integral para reducir la demanda, cuyo objetivo es hacer frente a los elevados niveles de demanda que favorecen todas las formas de explotación» (40) . Dada la notoria ausencia de un concepto específico acerca de «conocimiento», la Directiva remite al Derecho nacional, de tal manera que será el legislador español sobre el que recaerá la competencia de otorgar contenido a este concepto de «conocimiento». Independientemente de ello, se alude a que es necesario que se atienda al caso específico, y, especialmente, a circunstancias de hecho que sean «objetivas» (considerando nº27), para lo que se diferencia entre:

- Condiciones en que la víctima haya prestado servicios: nivel de vida y condiciones de trabajo del prestador/a del servicio y el estado de los locales en los que se haya prestado.
- La propia víctima: falta de dominio de una lengua nacional o regional, signos manifiestos de lesiones físicas o psicológicas o de miedo, su desconocimiento de las ciudades o lugares en los que está o ha estado, etc.
- Indicios de control del tratante sobre la víctima: libertad de circulación restringida, ausencia de posesión de documentos nacionales de identidad y/o pasaporte.

También incide el legislador europeo en cuestiones de carácter social: la necesidad de minimizar la demanda que favorece la trata de seres humanos, a través, por ejemplo, de campañas de concienciación dirigidas al usuario/a o consumidor/a tanto actual como potencial (41) . En definitiva, la autoridad europea entiende que sin demanda no hay oferta, de ahí la urgente necesidad de poner el foco también en los demandantes que favorecen la proliferación de estos hechos delictivos. Sobre esta cuestión hace referencia también el art. 18 bis con la rúbrica «Infracciones relativas a la utilización de servicios prestados por una víctima de trata de seres humanos» que introduce por primera vez la Directiva (UE) 2024/1712. Por otro lado, dada la difusión entre la explotación sexual y el ejercicio de la prostitución libre y voluntaria y la reciente tendencia a la incriminación de la demanda, la Directiva (UE) 2024/1712 remite al Derecho nacional de los Estados miembros, quienes pueden tipificar según su criterio la compra de servicios sexuales. Asimismo, incide en que esta Directiva, «se entiende sin perjuicio de cómo regulen los Estados miembros la prostitución en su Derecho nacional».

III. Penas y sanciones aplicables a las personas jurídicas

En lo que atañe a las penas, se introduce en el art. 4.2º.d) una cuestión aclaratoria, referida al requisito del empleo de violencia grave o causación a la víctima de daños particularmente graves para su castigo con pena privativa de libertad, entendiéndose por violencia grave o daños particularmente graves no sólo las lesiones físicas sino también las de carácter psicológico (42) . La inclusión de esta aclaración con relación a las lesiones de naturaleza psicológica es acorde y proporcional a los dilatados daños y perentorias secuelas en la salud mental de las víctimas que deja la trata de seres humanos, obstaculizando, una vez que son liberadas/os de su esclavitud, su integración en la sociedad, provocando, además, ansiedad, depresión, autolesiones y estrés postraumático, entre otros (43) .

A su vez, el legislador europeo en consonancia con el vertiginoso desarrollo y expansión de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, así como su uso y demanda para la comisión de hechos delictivos ha decidido tipificar mediante la introducción de un subapartado b) del ap. 3 del art. 4 de la Directiva 2011/36/UE relativo a las circunstancias agravantes el hecho de que el sujeto activo «haya facilitado

la difusión o haya difundido, a través de tecnologías de la información y la comunicación, imágenes, vídeos o material similar de carácter sexual que impliquen a la víctima».

Por último, en lo que respecta a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la presente Directiva incorpora nuevas sanciones contra las personas jurídicas en el marco del delito de trata de seres humanos, como son la exclusión del acceso a financiación pública, incluidos los procedimientos de contratación pública, las subvenciones, las concesiones y las licencias, la retirada de permisos y autorizaciones para el ejercicio de actividades que hayan dado como resultado la infracción en cuestión y, en caso de que exista un interés público, «la publicación de la totalidad o parte de la resolución judicial relativa a la infracción penal cometida y las sanciones o medidas impuestas, sin perjuicio de las normas sobre protección de la intimidad y de los datos de carácter personal» (44).

IV, Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación como herramientas delictivas. Capacidad y conocimientos tecnológicos en la persecución y erradicación de la trata

La atención puesta por las autoridades europeas en las nuevas tecnologías de la información y la comunicación se manifiesta en reiteradas ocasiones a lo largo de la recién concebida Directiva (UE) 2024/1712. A título ejemplificativo se hace alusión a estos medios a través de la modificación del art. 9.3º, exigiendo que en los supuestos en que los hechos punibles se hayan cometido o facilitado a través de las tecnologías de la información y la comunicación y con vistas a su persecución, los Estados miembros garanticen que las personas, unidades o servicios que investiguen o enjuicien estas infracciones posean los conocimientos técnicos y las capacidades tecnológicas adecuadas. De esta forma, se recomienda a los Estados miembros establecer unidades especializadas dentro de sus fuerzas y cuerpos de seguridad y la fiscalía «cuando proceda y de conformidad con sus ordenamientos jurídicos nacionales». En España existe la Brigada Central de Investigación Tecnológica (45) (BCIT en adelante), una unidad policial encargada de combatir las nuevas formas de delincuencia (véase pornografía infantil, suplantación de personalidad, etc). Quizá esta propia Brigada podría ser la encargada de asumir estas recomendaciones, bien ampliando sus competencias en materia de trata de seres humanos, bien colaborando con otras unidades especializadas en la lucha contra la trata, como la Brigada Central contra la Trata de Seres Humanos (en el ámbito de la Policía nacional) perteneciente a la Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales (46) (UCRIF en adelante) o en el ámbito de la Guardia Civil que aborda este delito en la Jefatura de Policía Judicial-Unidad Técnica de Policía Judicial (47) (UTPJ en adelante), así como en el grupo específico de Trata de Seres Humanos en la Unidad Central Operativa de Guardia Civil (48) (UCO en adelante). En lo concerniente al Ministerio Fiscal, éste posee un área especializada en trata de personas y extranjería, con secciones en cada Fiscalía territorial y con un fiscal delegado al frente de cada una (49).

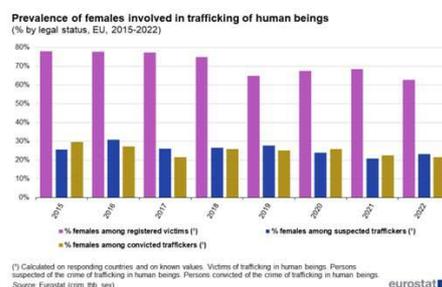
Por otra parte, en materia de penas, se establece una nueva circunstancia agravante en aquellos supuestos en que el infractor haya difundido o favorecido la difusión mediante las tecnologías de la información y la comunicación material de contenido sexual que implique a la víctima, cuestión que ya hemos abordado anteriormente.

V. La prevalencia de la protección y asistencia a la víctima

1. Protección y asistencia a la víctima

Otro de los pilares nucleares de la Directiva aquí estudiada es la protección y asistencia a la víctima como órbita de los objetivos prioritarios de las autoridades europeas. Es menester destacar la modificación que lleva a cabo el art. 11.1º por cuanto incide en que la protección de éstas debe abrazar un enfoque «centrado en la víctima y atento a las cuestiones de género, la discapacidad y la condición de menor [...]» en orden a ejercer los derechos que les reconoce la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y la presente Directiva. Un enfoque mucho más integral, inclusivo y transversal. Anteriormente, en la Directiva 2011/36/UE no se aludía a la víctima con discapacidad que es más habitual de lo que pueda llegar a parecer, pues generalmente los infractores tratan de captar a personas sin hogar con discapacidades físicas o psíquicas (mutilaciones físicas, discapacidad sensorial, etc) (50) a ejercer la mendicidad mediante amenazas, insultos y violencia, como así lo recoge el Defensor del Pueblo en su informe «La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles» analizando un caso real (51) . Las víctimas con discapacidad en ocasiones pasan a un segundo plano, no sólo en términos sociales sino también penales, así lo denuncia el Observatorio Estatal de la Discapacidad en su «Estudio diagnóstico: La trata de mujeres y niñas con discapacidad con fines de explotación sexual en España» (52) , evidenciando que se suele omitir la discapacidad «como factor de vulnerabilidad, indicio de delito o factor agravante» (53) , aunque, el art. 177 bis 4 b) CP contempla la pena superior en grado cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razones de enfermedad, discapacidad, etc. Sobre las víctimas con discapacidad, también en materia de prevención, a través de la modificación del art. 18.2º que lleva a cabo la Directiva (UE) 2024/1712 se incluyen a las personas con discapacidad junto con los menores como principal colectivo al que se pretende concienciar «[...] acerca del riesgo de convertirse en víctimas de trata de seres humanos, y de reducir dicho riesgo».

En relación a la inclusión de la perspectiva de género, hemos de señalar que ésta es fundamental en la lucha contra la trata de seres humanos, cuyas víctimas en mayor medida suelen ser mujeres, como así lo pone de manifiesto las estadísticas de Eurostat, con un porcentaje en el año 2022 de 62,8% de víctimas mujeres de trata de seres humanos, aunque es cierto que se ha ido aminorando levemente el porcentaje en comparación con años anteriores. En contraste, la cantidad de mujeres involucradas en trata de seres humanos es llamativamente inferior que la de las víctimas, siendo éstas un 23,2% en 2022 ostentando la condición de personas investigadas y un 21,6% como personas condenadas por este delito. A continuación, mostramos las estadísticas de forma más detallada:



Fuente: Gráfico 2 elaborado por Eurostat, «Prevalence of females in registered victims, suspected traffickers and convicted of trafficking in human beings 2015-2022 (%)», in *Trafficking in human beings statistics, 2024*, disponible en página web oficial: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Trafficking_in_human_beings_statistics#of_registered_victims_of_trafficking_are_women_or_girls (última consulta 11 de agosto de 2024).

El predominante número de mujeres víctimas es resultado de que éstas son más atractivas y valiosas para los infractores, por cuanto para ellos el cuerpo de la mujer es semejante a un objeto con el que se puede mercadear y conseguir ganancias ilícitas, mediante matrimonios forzados o explotación de la maternidad subrogada. Todo ello como consecuencia de una incipiente demanda de servicios que favorecen la trata (54) . De ahí la obligatoriedad de aportar un enfoque de género sensible y atento con la situación de estas mujeres, con relación a la prevención, detección de las víctimas y erradicación de esta figura delictiva. En este sentido, es innegable que la trata se encuentra directamente relacionada con la posición de las mujeres en la sociedad (55) , y, en particular, con el fundamento de su sometimiento a la sociedad patriarcal (56) . Esta teoría se refuerza con lo indicado en el considerando nº2 de la Directiva, señalando como principales causas la violencia de género, la pobreza («feminización de la pobreza» (57)), las desigualdades y la discriminación por sexo, entre otros. En este contexto, España es clave en la lucha contra este fenómeno criminal, por cuanto es el país de entrada al continente europeo, haciendo de puente entre África y Europa, siendo lugar de tránsito y destino de víctimas procedentes de América del Sur y de África (58) .

La Directiva (UE) 2024/1712 a través de la modificación del art.19 no sólo refuerza la figura del coordinador nacional en materia de trata de seres humanos, sino que delimita de forma más minuciosa (en comparación con el art. 19 original de la Directiva 2011/36/UE) sus labores y cometidos

Adicionalmente, incluye la Directiva en el art. 11.4º la designación de un punto de contacto para la derivación transfronteriza de las víctimas, exigiendo, a su vez, el establecimiento de uno o varios mecanismos «destinados a detectar e identificar de forma temprana, asistir y apoyar a las víctimas identificadas y presuntas, en cooperación con las organizaciones de apoyo pertinentes [...]». Al respecto, se introduce un nuevo apartado: el 5 bis del art. 11 que hace referencia a las medidas de apoyo de los aps. 1 y 2 del mismo artículo, en particular, sobre los centros de acogida y alojamiento donde se encuentren las víctimas, exigiendo a los Estados miembros que éstos estarán disponibles «en número suficiente y serán de fácil acceso para las víctimas presuntas e identificadas de la trata de seres humanos [...]». De esta forma, se evita que, por cuestiones de aforo o escasez de financiación de estos centros, las víctimas queden desamparadas y esta medida quede en papel mojado. Por consiguiente, se compele a los Estados miembros a asegurar la disponibilidad y acceso de las víctimas a estos centros. Además, se hace hincapié en lo relativo a los menores señalando que estos centros «[...] También estarán equipados para atender las necesidades específicas de los menores, incluidas las de las menores víctimas de trata».

De forma más concreta, la Directiva (UE) 2024/1712 ha insertado un nuevo artículo, el 11 bis, dirigido a aquellas víctimas que pudiesen necesitar protección internacional, cuestión que ya era abordada en el art. 11.6º Directiva 2011/36/UE, pero que esta vez se pretende otorgar a esta cuestión un tratamiento más personalizado. Para ello, insiste en su ap. 1 en la necesidad de que los Estados miembros deberán garantizar la coordinación y complementariedad entre las autoridades que participen en operaciones de lucha contra la trata.

En materia de indemnización a las víctimas regulado en el art. 17, la recién aprobada Directiva (UE) 2024/1712

realiza una modificación con intenciones de carácter garantista, pues además de indicar que «Los Estados miembros garantizarán que las víctimas de trata de seres humanos tengan acceso a los regímenes existentes de indemnización a las víctimas de delitos violentos cometidos intencionadamente», como ya lo hacía la Directiva 2011/36/UE, añade que «Los Estados miembros podrán crear un fondo nacional para víctimas o un instrumento similar, de conformidad con su legislación nacional, con el fin de indemnizar a las víctimas». Con la recomendación de la creación de un fondo nacional se podría asegurar la recepción de la indemnización a la víctima correspondiente gracias a la liquidez que aportaría dicho fondo.

En lo referente a la prevención, abordado por el art. 18, se modifican los ap. 1 y 2 del citado artículo. En concreto, en el ap. 1 se incluyen los términos «campañas» (59) y «dimensión en línea» como herramientas a través de las cuales se deben establecer mecanismos de prevención y concienciación.

Al hilo de lo expuesto respecto al art. 18, es menester analizar la novedosa inserción del art. 18 bis referente a las infracciones relativas a la utilización de servicios prestados por una víctima de trata de seres humanos y del art. 18 ter relativo a la formación. Por un lado, el art. 18 bis incide en la incriminación de la demanda cuando ésta se de con pleno conocimiento de la situación y condición de la víctima que presta el servicio bajo el yugo de la trata de seres humanos, cuestión que hemos abordado anteriormente en el presente escrito y que consideramos fundamental en la lucha contra la trata. Por otro lado, el art. 18 ter 1 establece una exigencia para los Estados miembros: la oferta de formación periódica y especializada a profesionales que mantengan contacto con la víctima. Se ofrece una enumeración de todos ellos, yendo desde «agentes de policía de primera línea, el personal judicial, los servicios de asistencia y apoyo, los inspectores de trabajo, los servicios sociales y el personal sanitario [...]». Esta formación periódica y especializada tiene por objetivo dotar a estos profesionales de la capacidad de «prevenir y combatir la trata de seres humanos y evitar la victimización secundaria, así como detectar, identificar, asistir, apoyar y proteger a las víctimas». El ap. 1 de este artículo finaliza señalando que dicha formación tendrá su base en «[...] los derechos humanos, se centrará en las víctimas y tendrá en cuenta el género, la discapacidad y la condición de menor». Este mismo ap. 1 se reproduce casi de igual manera en el ap. 2 dirigido a los jueces y fiscales de cada Estado miembro.

2. Víctimas menores de edad

Esta Directiva muestra una pronunciada sensibilidad hacia los menores de edad, ya que desde su punto de vista éstos «[...] corren un mayor riesgo de ser víctimas de trata. Los Estados miembros deben tener en cuenta las necesidades específicas de las víctimas de trata con discapacidad a la hora de proporcionarles medidas de apoyo [...]» (60). De nuevo, reafirma esta postura en el considerando nº23, denunciando que son los menores el grupo más vulnerable frente a la delincuencia organizada implicada en la trata de seres humanos. Como se puede observar, son numerosas las menciones que se hacen a los menores de edad, es por ello que éstos han cobrado gran protagonismo en esta Directiva y en sus modificaciones, en especial aquellas dirigidas al establecimiento de medidas de protección y atención de la víctima.

Los principales artículos de la Directiva 2011/36/UE enfocados en la protección y atención a la víctima de trata de seres humanos menor de edad son los arts. 13, 14 y 15, modificados por la Directiva (UE) 2024/1712, a excepción del art. 15.

En primer lugar, la Directiva (UE) 2024/1712 introduce un tercer apartado al art. 13, incidiendo en que en los procedimientos para denunciar una infracción los Estados miembros deberán garantizar que éstos sean

seguros, confidenciales, y, especialmente, que sean accesibles para aquellas víctimas menores de edad, para lo que se deberá emplear un lenguaje y vocabulario acorde a la edad y madurez de la víctima menor de edad.

En segundo lugar, se modifican los tres primeros apartados del art. 14. La modificación más relevante hace referencia al destino y objetivo de las medidas de asistencia y apoyo al menor que, desde la aprobación de la citada Directiva, deberán también incluir «programas para apoyar su transición a la emancipación y la edad adulta con el fin de evitar que vuelvan a ser objeto de trata». Con ello se pretende evitar la «reincidencia» de volver a ser víctima de trata, cuestión a la que ya aludía el considerando nº 20. En este sentido, la consecución de la emancipación e independencia del menor (entendiendo ésta en términos económicos y sociales —a través de la integración social, por ejemplo—) supondrá una aminoración del riesgo de volver a ser víctima de la trata de seres humanos.

VI. Coordinadores nacionales, recogida de datos y planes nacionales

La Directiva (UE) 2024/1712 a través de la modificación del art.19 no sólo refuerza la figura del coordinador nacional en materia de trata de seres humanos, sino que delimita de forma más minuciosa (en comparación con el art. 19 original de la Directiva 2011/36/UE) sus labores y cometidos (61) , añadiendo la elaboración de informes, el establecimiento de planes de respuesta ante contingencias a fin de prevenir la amenaza de la trata de seres humanos en caso de emergencias graves y la promoción, la coordinación y, en su caso, la financiación de programas contra la trata de seres humanos. Por último, introduce la Directiva (UE) 2024/1712 al art. 19 un tercer apartado que denominaríamos como una cláusula abierta para los Estados miembros a los que se les permite de forma voluntaria y si lo consideran preciso,

«[...] crear organismos independientes cuya función pueda incluir el seguimiento de la aplicación y el impacto de las medidas de lucha contra la trata de seres humanos, la presentación de informes sobre cuestiones que requieran una atención especial de las autoridades nacionales competentes y la realización de evaluaciones de las causas de fondo y las tendencias de la trata de seres humanos».

Se especifica que, en caso de crearse tal organismo, se le podrán asignar uno o varios de los cometidos del ap. 2 del artículo señalado.

Todas estas medidas permitirán abordar la persecución de este delito desde un marco global más profundo y amplio, lo que conllevará, inevitablemente, a una mayor eficiencia en la lucha contra la trata de seres humanos

Posteriormente, la Directiva (UE) 2024/1712 introduce el art. 19 bis con la rúbrica «Recopilación de datos y estadísticas». En su ap. 1, se exige a todos los Estados miembros la obligación de implantar «un sistema de recogida, elaboración y suministro de datos estadísticos anonimizados con objeto de realizar un seguimiento de la eficacia de sus sistemas de lucha contra las infracciones contempladas en la presente Directiva». Para garantizar el cumplimiento de este mandato, el ap, 3 del citado art. reclama que los datos y estadísticas recopilados deberán transmitirse anualmente a la Comisión, en concreto, hasta el 30 de septiembre o, a más

tardar, el 31 de diciembre de cada año. Específicamente, los datos que deben recopilarse se enumeran en el art. 19 bis 2 y son los siguientes:

- número de víctimas identificadas y presuntas registradas de las infracciones contempladas en el art. 2, desglosado por organización encargada del registro, sexo, grupo de edad (menores/adultos), nacionalidad y forma de explotación, de conformidad con el Derecho y las prácticas nacionales;
- número de personas sospechosas de las infracciones contempladas en el art. 2, desglosado por las mismas variables que en el apartado anterior.
- número de personas enjuiciadas por las infracciones contempladas en el art. 2, desglosado por las mismas variables que en los apartados anteriores;
- número de decisiones sobre enjuiciamiento (es decir, acusaciones por infracciones contempladas en el art. 2, acusaciones por otras infracciones penales, decisiones de no acusar, etc.);
- número de personas condenadas por las infracciones contempladas en el art. 2, desglosado por las mismas variables que en apartados anteriores;
- número de sentencias judiciales (es decir, absolutorias, condenas, etc.) por las infracciones contempladas en el art. 2;
- número de personas sospechosas, personas enjuiciadas y personas condenadas por las infracciones contempladas en el art. 18 bis, apartado 1 (62) , desglosado por sexo y grupo de edad (menores/adultos).

Seguidamente, la inserción del art. 19 ter introduce la obligación que recaerá sobre todos los Estados miembros de adoptar con fecha límite el 15 de julio de 2028 sus «planes de acción nacionales contra la trata de seres humanos». Planes que deberán elaborarse con las correspondientes consultas al coordinador nacional al que se refiere el art. 19 de la Directiva. Igualmente, éstos deberán revisarse y actualizarse periódicamente y, como mínimo, cada cinco años. Además, deberán estar a disposición del público (63) . En términos generales, la Directiva recoge una serie de elementos que deben integrarse en ellos, tales como objetivos, prioridades y medidas en la lucha contra la trata, medidas preventivas (en educación, a través de campañas de concienciación y formación, entre otros), medidas para reforzar la identificación temprana y la asistencia, el apoyo y la protección de las víctimas, etc (64) . En España existía el «Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos 2021-2023» (65) . No obstante, éste «caducó» en 2023. Por esta razón y, más aún, teniendo en cuenta la reciente aprobación de esta Directiva, será menester elaborar y desarrollar un nuevo plan acorde con las directrices y demandas recogidas en la Directiva (UE) 2024/1712.

A continuación, la Directiva continúa con la modificación del art. 20 dedicado a la «Coordinación de la estrategia de la Unión contra la trata de seres humanos», haciendo referencia en su ap. 1 a la obligación de los Estados miembros de facilitar los cometidos de un «coordinador de la UE» para la lucha contra la trata de seres humanos. En concreto, los Estados miembros deberán proporcionar a este coordinador a nivel europeo todos los datos y la información a que se refiere el art. 19 de la mencionada Directiva. Todo ello con el objetivo último de «[...] contribuir a una estrategia coordinada y consolidada de la Unión en su lucha contra la trata de seres humanos [...]» (66) . En la misma línea, alude a la intención de garantizar la aplicación de un enfoque coherente e integral (ap. 2 del art. 20), para lo que se exige al coordinador de la UE que «garantizará la coordinación con los coordinadores nacionales para la lucha contra la trata de seres humanos o los

mecanismos equivalentes, los organismos independientes, los organismos de la Unión y las organizaciones pertinentes de la sociedad civil activas en este ámbito».

Por último, se modifica el art. 23 insertando un tercer apartado que podríamos denominarlo como rendición de cuentas. En él la autoridad europea (la Comisión) se compromete a presentar ante el Consejo y el Parlamento Europeo un informe que valorará el nivel de acatamiento y cumplimiento de cada uno de los Estados miembros de la Unión de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva, así como la evaluación del impacto que éstas hayan podido tener. Se extraña un apartado o cláusula dirigido a establecer la correspondiente sanción por incumplimiento. Ello podría servir de elemento de disuasorio ante cualquier Estado miembro reticente al cumplimiento de las medidas recogidas en la Directiva.

VII. Conclusión

La aprobación de la Directiva (UE) 2024/1712 manifiesta, sin duda alguna, el férreo compromiso de las autoridades europeas en la lucha contra la trata de seres humanos. Se ahonda en las causas y efectos de esta figura delictiva, prestando especial atención a la situación de las víctimas, antes, durante y tras el proceso penal, tratando, además, de reforzar los mecanismos de prevención y detección, fundamentales para la erradicación de este delito. En la misma línea, cobra protagonismo la víctima menor de edad en esta Directiva, a la que se le pretende prestar un trato más personalizado por su condición más vulnerable, al igual que en los supuestos de víctimas con discapacidad, adoptando así un enfoque centrado en la víctima. A su vez, destaca la señalada Directiva por su perspectiva de género, con una óptica más sensibilizada hacia las mujeres y niñas, principales víctimas de la trata.

No cabe duda de que se incluyen medidas muy novedosas y, al mismo tiempo, necesarias, tales como la formación del personal en contacto con las víctimas, la recopilación de datos y elaboración de estadísticas, etc. Todas estas medidas permitirán abordar la persecución de este delito desde un marco global más profundo y amplio, lo que conllevará, inevitablemente, a una mayor eficiencia en la lucha contra la trata de seres humanos. Adicionalmente, la incriminación de nuevas formas de explotación mediante la maternidad subrogada o la adopción ilegal, la difusión de contenidos relacionados con este tipo penal a través de las tecnologías de la información y de la comunicación, así como la tipificación de la demanda de los servicios prestados con conocimiento de la condición de víctima de la persona que presta el servicio, supone apuntar de pleno al motor que mantiene viva la trata de seres humanos: la demanda.

En definitiva, nos encontramos ante una Directiva cuya aprobación ha sido celebrada por numerosos sectores: desde organizaciones sin ánimo de lucro que tratan de asistir a las víctimas de este delito y concienciar sobre la crueldad y esclavitud que supone la trata de seres humanos (67), hasta las propias víctimas de esta despiadada práctica.

VIII. Bibliografía

- ALCÁZAR ESCRIBANO, M.A., «El matrimonio forzado: violencia de género más allá del libre consentimiento», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n° 25, 2023, pp. 1-43.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*, Madrid, 2012.

- CABANES FERRANDO, M., *La trata de seres humanos: concepto desde el marco normativo. Una aproximación al delito*, [1ª Ed.], J.M. Bosch Editor, 2022, pp. 150-151.
- GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY, *Transnational Crime and the Developing World*, Washington D.C., 2017, pp. 11-21.
- GUARDIOLA LAGO, M.J., *El Tráfico de Personas en el Derecho Penal Español*, Pamplona, Editorial Aranzadi S.A., 2007.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, S., *Trata de seres humanos y corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., «Derecho penal y diversidad religioso-cultural: los delitos de mutilación genital y matrimonio forzado», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXIII, 2017, pp. 299-316.
- MCQUAID, J., «Entender los efectos psicológicos de la trata de personas con fines de explotación sexual para fundamental la prestación de servicios», *Revista Migraciones Forzadas*, nº 64, 2020, pp. 37-69.
- OBSERVATORIO ESTATAL DE LA DISCAPACIDAD, *Estudio diagnóstico: la trata de mujeres y niñas con discapacidad con fines de explotación sexual en España*, 2022.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, F.M., «Políticas públicas de la Unión Europea y España en protección de los derechos de mujeres y niñas víctimas de trata de seres humanos para explotación sexual», *Revista De La Facultad De Derecho De México*, vol. 73, nº 286, 2023, pp. 297-334.
- UNODC, *Global Report on Trafficking in persons*, Vienna, UNODC Research, 2022.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (dir), et al., *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación: ¿Es necesaria una ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?* [1ª edición], Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 75 y ss.

(1) Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

Ver Texto

(2) Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. DO C 202 de 7.6. 2016, pp. 389-405. ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj

Ver Texto

(3) En concreto, el art. 5.3º de la Carta dice así: «Se prohíbe la trata de seres humanos».

Ver Texto

(4) Global Financial Integrity, *Transnational Crime and the Developing World*, Washington D.C., 2017, p. 11.

Ver Texto

(5) *Ibíd.*, p. 21.

Ver Texto

(6) Campaña expuesta en la página web oficial en español de la ONU: <https://www.un.org/es/observances/end-human-trafficking-day> (última consulta 4 de agosto de 2024).

Ver Texto

(7) A modo de ejemplo, citamos a continuación la publicación en la página web de una entidad sin ánimo de lucro en España, Justicia y Paz, por el día mundial contra la trata el pasado 30 de julio de 2024: <https://www.juspax-es.org/l/contra-la-trata-de-personas24/> (última consulta 4 de agosto de 2024).

Ver Texto

(8) Véase nota a pie de página nº 5.

Ver Texto

(9) Para más información consultar la siguiente página web oficial de CONFER: <https://confer.es/noticias/dia-mundial-contra-la-trata-de-seres-humanos-2020/> (última consulta 4 de agosto de 2024).

Ver Texto

(10) Más información detallada en la página web oficial de Cruz Roja en España: <https://www2.cruzroja.es/web/ahora/contra-la-trata-de-seres-humanos> (última consulta 4 de agosto de 2024).

Ver Texto

(11) Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. DO de 24.6.2024, n. L, pp. 1-13. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1712/oj>.

Ver Texto

(12) Art. 2.1º Directiva (UE) 2024/1712: «Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 15 de julio de 2026. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión».

Ver Texto

(13) Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. DO de 15.4.2011, n. L 101, pp. 1-11. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2011/36/oj>.

Ver Texto

(14) Considerando nº13 Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(15) Directiva (UE) 2024/1260 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, sobre recuperación y decomiso de activos. DOUE de 2 de mayo de 2024, n. L, 2024/1260. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1260/oj>.

Ver Texto

- (16) Gabinete de prensa del Ministerio Fiscal, «Beatriz Sánchez: «La trata es conocida como la esclavitud del siglo XXI porque supone una forma intolerable de explotación del ser humano mediante su cosificación», *Ministerio Fiscal*, 2022, disponible en página web oficial: <https://www.fiscal.es/-/beatriz-s%C3%A1nchez-%C3%81lvarez-fiscal-de-sala-de-extranjer%C3%ADa-debemos-fomentar-la-sensibilizaci%C3%B3n-y-el-conocimiento-de-la-trata-de-seres-humanos-en-nuestra-sociedad-> (última consulta 11 de agosto de 2024).

Ver Texto

- (17) C. Villacampa Estiarte (dir.), *et al.*, *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación: ¿Es necesaria una ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 75 y ss.

Ver Texto

- (18) M.J. Guardiola Lago, *El Tráfico de Personas en el Derecho Penal Español*, Pamplona, Editorial Aranzadi S.A., 2007, p. 99.

Ver Texto

- (19) Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Resolución 70/1 aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015.

Ver Texto

- (20) «Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación» en Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Resolución 70/1 aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, p. 20.

Ver Texto

- (21) «Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados y, de aquí a 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas» en Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Resolución 70/1 aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, p. 22.

Ver Texto

- (22) «Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra niños» en Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Resolución 70/1 aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, p. 29.

Ver Texto

- (23) Global Financial Integrity, *Transnational Crime...*, cit., p. 21.

Ver Texto

- (24) Cifra proporcionada por el Parlamento Europeo en noviembre de 2023 a través de su página web oficial: <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20230921STO05705/trata-de-personas-la-lucha-de-la-ue-contra-la-explotacion> (última consulta 4 de agosto de 2024).

Ver Texto

(25) Para más información visitar página web oficial del Parlamento Europeo:

<https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20230921STO05705/trata-de-personas-la-lucha-de-la-ue-contra-la-explotacion> (última consulta 4 de agosto de 2024).

Ver Texto

(26) UNODC, *Global Report on Trafficking in persons*, Vienna, UNODC Research, 2022, pp. 3-5.

Ver Texto

(27)

Al respecto, consultar página web oficial del Ministerio del Interior: <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/trata/situacion-en-espana/#:~:text=A%20lo%20largo%20del%202023,109%20grupos%20u%20organizaciones%20criminales>. (última consulta 4 de agosto de 2024).

Ver Texto

(28) En morado las víctimas de explotación sexual, en azul las víctimas de explotación laboral/trabajo forzado y en amarillo otras formas de explotación con diferentes propósitos.

Ver Texto

(29) De conformidad con los arts. 1 y 2 del Protocolo n. o 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al TUE y al TFUE.

Ver Texto

(30) Toda la información disponible en página web oficial del Ministerio del Interior:

<https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/trata/situacion-en-espana/#:~:text=A%20lo%20largo%20del%202023,109%20grupos%20u%20organizaciones%20criminales>. (última consulta 4 de agosto de 2024).

Ver Texto

(31) Directiva 2011/36/UE.

Ver Texto

(32) Hace referencia a quienes engañan o coaccionan a mujeres para que actúen como como madres subrogadas.

Ver Texto

(33) Considerando nº6 Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(34) Considerando nº6 Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(35) Al respecto, E. Marín de Espinosa Ceballos, «Derecho penal y diversidad religioso-cultural: los delitos de mutilación genital y matrimonio forzado», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXIII, 2017, p. 300.

Ver Texto

(36) S. López Rodríguez, *Trata de seres humanos y corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 163.

Ver Texto

(37) *Ibíd.*, p. 162.

Ver Texto

(38) M.A. Alcázar Escribano, «El matrimonio forzado: violencia de género más allá del libre consentimiento», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N. 25, 2023 , p. 23.

Ver Texto

(39) Cdo. nº27 Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(40) Cdo. nº26 Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(41) Cdo. nº28 Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(42) Anteriormente no se hacía mención a las lesiones de carácter psicológico, únicamente a los daños físicos.

Ver Texto

(43) J. Mcquaid, «Entender los efectos psicológicos de la trata de personas con fines de explotación sexual para fundamental la prestación de servicios», *Revista Migraciones Forzadas*, nº 64, 2020, p. 37.

Ver Texto

(44) Art. 6.2º.h) Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(45) Más información disponible en página web oficial:
https://www.policia.es/_es/tupolicia_conocenos_estructura_dao_cgpoliciajudicial_bcit.php (última consulta 10 de agosto de 2024).

Ver Texto

(46) Para más información visitar página web oficial:
https://www.policia.es/_es/tupolicia_conocenos_estructura_dao_cgextranjeriayfronteras.php (última consulta 10 de agosto de 2024).

Ver Texto

(47) Más información disponible en página web oficial:
https://www.guardiacivil.es/ca/institucional/Conocenos/estructuraorganizacion/orgcentral/mando_investi_inf_ciber/index.html (última vez consultado 10 de agosto de 2024).

Ver Texto

(48) Para obtener más información visitar la página web oficial:
https://www.guardiacivil.es/es/institucional/directorio/madrid/u__c__o_.html (última consulta 10 de agosto de 2024).

Ver Texto

(49) Al respecto, visitar página web oficial: <https://www.fiscal.es/-/extranjeria> (última consulta 11 de agosto de 2024).

Ver Texto

(50) S. López Rodríguez, *La trata de seres humanos y corrupción*, op. cit., p. 158.

Ver Texto

(51) Defensor del Pueblo, *La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*, Madrid, 2012, p. 86.

Ver Texto

(52) Observatorio Estatal de la Discapacidad, *Diagnóstico: la trata de mujeres y niñas con discapacidad con fines de explotación sexual en España*, 2022.

Ver Texto

(53) Observatorio Estatal de la Discapacidad, *Estudio diagnóstico: la trata de mujeres y niñas con discapacidad con fines de explotación sexual en España*, ob. cit., p. 4.

Ver Texto

(54) M. Cabanes Ferrando, *La trata de seres humanos: concepto desde el marco normativo. Una aproximación al delito*, J.M. Bosch Editor, 2022, pp. 150-151 .

Ver Texto

(55) F.M. Rodríguez Rodríguez, «Políticas públicas de la Unión Europea y España en protección de los derechos de mujeres y niñas víctimas de trata de seres humanos para explotación sexual», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 73, n° 286, 2023, p. 300.

Ver Texto

(56) M.A. Alcázar Escribano, «El matrimonio forzado: violencia de género más allá del libre consentimiento», *loc. cit.*, p. 7.

Ver Texto

(57) F.M. Rodríguez Rodríguez, «Políticas públicas de la Unión Europea...», *loc. cit.*, p. 305.

Ver Texto

(58) *Ibíd.*, p . 318.

Ver Texto

(59) Como hemos mencionado en la introducción de la presente contribución, son incontables las campañas que se han llevado a cabo por variedad de entidades sin ánimo de lucro (ONG, etc) y organismos internacionales (ONU...) con la intención de sensibilizar sobre este fenómeno criminal.

Ver Texto

(60) Cdo. n°27 Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(61) En concreto, en el art. 19.2º Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(62) La tipificación del uso de la prestación de los servicios prestados por una víctima de trata de seres humanos, en las condiciones en que lo exige el señalado artículo.

Ver Texto

(63) Art. 19 ter 4 Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(64) Art. 19 ter 2 Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(65) Acerca de este Plan, visitar página web oficial del Departamento de Seguridad Nacional para más información: <https://www.dsn.gob.es/es/actualidad/sala-prensa/plan-estrat%C3%A9gico-nacional-contrata-explotaci%C3%B3n-seres-humanos-2021-2023> (última consulta 17 de agosto de 2024).

Ver Texto

(66) Art. 20.1º Directiva (UE) 2024/1712.

Ver Texto

(67) Al respecto, consultar opinión y comentarios sobre la Directiva (UE) 2024/1712 de la organización internacional sin ánimo de lucro *Child Identity Protection* (<https://www.child-identity.org/es/la-directiva-modificada-relativa-a-la-trata-de-seres-humanos-incluye-nuevas-formas-de-explotacion-relevantes-para-el-derecho-de-los-ninos-y-ninas-a-la-identidad/> (última consulta 26 de agosto de 2024)) y de la asociación sin ánimo de lucro *APRAMP* (<https://apramp.org/europa-refuerza-la-lucha-contrala-trata-de-seres-humanos-y-la-mejora-de-la-proteccion-y-apoyo-a-las-victimas/> (última consulta 26 de agosto de 2024)).

Ver Texto



JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS SELECCIONADAS

¿Tienen derecho las familias monoparentales a que se les amplíe dieciséis semanas el permiso de maternidad?

Sentencia del Tribunal de Justicia 7ª 16 de mayo de 2024, asunto C-673/22:
Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)

Are single-parent families entitled to a sixteen-week extension of maternity leave?

Resumen: Este artículo doctrinal analiza la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 16 de mayo de 2024 en relación con la negativa a ampliar dieciséis semanas el permiso de maternidad de una trabajadora que forma una familia monoparental con su hijo. Para ello, en primer lugar, se analizan los hechos y antecedentes del litigio principal; en segundo lugar, las cuestiones prejudiciales planteadas; en tercer lugar, la normativa tanto comunitaria como española aplicable al caso; y, en cuarto lugar, la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas. Por último, este art. doctrinal finaliza con una serie de conclusiones y con un elenco de bibliografía final.

Palabras clave: Familia; monoparental; derecho; permiso; maternidad.

Abstract: This doctrinal article analyses the recent judgment of the Court of Justice of the European Union dated May 16, 2024 in relation to the refusal to extend sixteen weeks the maternity leave of an employee who forms a single-parent family with her child. To that end, first, the facts and background to the dispute in the main proceedings are analysed; secondly, the questions referred; thirdly, both the EU and Spanish regulations applicable to the case; and, fourthly, the resolution of the questions referred. Finally, this doctrinal article ends with a series of conclusions and a list of final bibliography.

Keywords: Family; single-parent; right; leave; maternity.



José Luis Monereo Pérez

Catedrático y Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (1)



Sara Guindo Morales

Profesora Contratada Doctora Indefinida (Acreditada a Profesora Titular)

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada (2)

«Es una ley histórica que la solidaridad mecánica que primero se sostiene sola o casi sola, progresivamente pierde pie, y que la solidaridad orgánica gradualmente se vuelve preponderante. Pero cuando la forma de solidaridad cambia, la estructura de las sociedades no puede dejar de cambiar [...]. La sustancia de la vida social debe incorporar combinaciones enteramente nuevas para organizarse sobre bases completamente diferentes» (Emile Durkheim) (3)

I. Análisis de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de mayo de 2024

1. Litigio principal: hechos y antecedentes

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de fecha 16 de mayo de 2024 (4) tiene por objeto la resolución de una petición de decisión prejudicial planteada, de conformidad con el art. 267.1 del TFUE, en virtud del cual, «el Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión», por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Sevilla, mediante auto de 28 de septiembre de 2022, recibido en el TJUE el 27 de octubre de 2022 (5).

Petición de decisión prejudicial cuyo fin es la interpretación del art. 5 de la Directiva (UE) 2019/1158 del

Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (en adelante, Directiva (UE) 2019/1158) (6) .

Y que se ha presentado en el litigio entre la persona trabajadora, de una parte, y la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS), de otra, en relación con la negativa de éstos a ampliar dieciséis semanas el permiso de maternidad de la trabajadora, que forma una familia monoparental con su hijo.

Para comprender correctamente este caso, debemos partir de los siguientes antecedentes de hecho contenidos en dicha resolución judicial:

1. • El 5 de noviembre de 2021, la demandante en el litigio principal dio a luz a un hijo, con el que forma una familia monoparental. Como trabajadora por cuenta ajena afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, solicitó al INSS la prestación de maternidad.
2. • Mediante resoluciones de 10 y 14 de diciembre de 2021, el INSS le concedió la prestación prevista en dicho régimen durante su permiso de maternidad del 5 de noviembre de 2021 al 24 de febrero de 2022.
3. • El 22 de febrero de 2022, la demandante en el litigio principal solicitó al INSS que se ampliara el permiso dieciséis semanas por su condición de familia monoparental. En apoyo de esa solicitud, alegó que la normativa española que regula el permiso parental discrimina a los hijos nacidos en familias monoparentales respecto de los nacidos en familias biparentales, pues aquellos, a diferencia de estos, no se benefician del período de dieciséis semanas en el que, en las familias biparentales, el progenitor distinto de la madre biológica se ocupa de los hijos.
4. • El INSS y la TGSS denegaron dicha solicitud basándose en que el art. 177 de la LGSS determina los progenitores beneficiarios del permiso parental de manera individual y en consideración al cumplimiento de los requisitos exigidos para la concesión de las prestaciones de que se trata. Así, en las familias biparentales, el reconocimiento del derecho a un permiso parental no es automático, puesto que cada progenitor, a título individual, debe cumplir los requisitos legales para el reconocimiento de dichas prestaciones. Por lo tanto, la concesión, en todo supuesto, a la progenitora biológica de un hijo nacido en el seno de una familia monoparental de la duración total del permiso parental de que podrían llegar a disfrutar los progenitores en una familia biparental (la duración propia de dieciséis semanas más las dieciséis semanas que corresponderían al progenitor distinto de la madre biológica) supondría una discriminación de las familias biparentales, en las que cada progenitor no tiene reconocido, de forma automática, el derecho al disfrute de dieciséis semanas de permiso parental.
5. • Denegada la solicitud de la demandante en el litigio principal, esta presentó demanda contra el INSS y la TGSS ante el Juzgado de lo Social n.º 1 de Sevilla, el juzgado remitente, con la pretensión de que se ampliara su permiso de maternidad con prestaciones, de modo que abarcase treinta y dos semanas.
6. • Dicho juzgado abriga dudas sobre la conformidad de la normativa española en materia de permiso parental con la Directiva (UE) 2019/1158 en tanto en cuanto dicha normativa no toma en consideración la situación específica de los progenitores de familias monoparentales, que, en su opinión, se encuentran en una situación desventajosa respecto de los progenitores de familias biparentales en el ámbito de la conciliación de la vida familiar y la vida profesional (7) , así como del tiempo que se dedica al cuidado del hijo (8) .

7. • En concreto, dicho juzgado se pregunta si la referida normativa es conforme con la mencionada Directiva en tanto en cuanto aquella cierra la puerta a cualquier posibilidad de ampliación del período de permiso parental para una madre que forme una familia monoparental con su hijo y crea, por tanto, una desigualdad de trato (9) entre ella y las familias biparentales, que tienen, al menos, una expectativa jurídica de disfrutar del permiso parental durante un máximo de treinta y dos semanas, diez de las cuales tienen como finalidad exclusiva el cumplimiento de las obligaciones de cuidado del hijo que incumben a ambos progenitores. El juzgado remitente señala que la falta, en la normativa española, de previsión de medidas o condiciones de flexibilización para las familias monoparentales se traduce en una reducción, para estas familias, del tiempo de cuidados del hijo frente al que los progenitores de una familia biparental pueden dedicar al suyo cuando cumplen los requisitos exigidos al efecto.
8. • Por consiguiente, el juzgado remitente se pregunta si puede incluirse a las familias monoparentales en el art. 5, ap. 8, de la Directiva (UE) 2019/1158, en relación con el considerando 37 de esta Directiva, que permite adaptar las condiciones de acceso al permiso parental y las modalidades detalladas del mismo a las necesidades específicas de los progenitores adoptivos, de los progenitores con discapacidad y de los progenitores que tienen hijos con discapacidad o con enfermedades crónicas. También se pregunta si la normativa mínima de la Unión aplicable a los Estados miembros incluye la obligación de prever un marco legal ajustado a las necesidades específica.

2. Cuestiones prejudiciales planteadas

Ante la situación anterior, el órgano jurisdiccional remitente, esto es, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Sevilla, decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE las dos siguientes cuestiones de prejudicialidad:

1. • Si la omisión por el legislador español en el art. 48.4º ET y en los arts. 177, 178 y 179 LGSS de una normativa que implique una valoración de las necesidades específicas de la familia monoparental, en el ámbito de la conciliación de la vida laboral y familiar con repercusión en el período de prestación de cuidados al hijo/a recién nacido/a, en comparación con el menor nacido en una familia biparental en la que los dos progenitores tienen una expectativa de acceso al descanso retribuido, en el caso de reunir ambos las condiciones de acceso a la prestación de la Seguridad Social, es respetuosa con la Directiva, que impone una particular valoración, entre otras, del nacimiento del hijo/a en el seno de una familia monoparental, en orden a determinar las condiciones de acceso al permiso parental y las modalidades detalladas del mismo.
2. • Si los requisitos del disfrute del descanso laboral por nacimiento de un hijo/a, las condiciones de acceso a la prestación económica de la Seguridad Social y el régimen de disfrute del permiso parental y, en particular, la posible ampliación de la duración del mismo por ausencia de otro/a progenitor/a distinto/a de la madre biológica que dispense cuidados al menor, deben interpretarse, ante la ausencia de específica previsión normativa por el legislador español, de una forma flexible bajo el amparo de la norma comunitaria.

3. Normativa aplicable al caso: marco jurídico del Derecho de la Unión Europea y del Derecho español

Para una correcta comprensión de la sentencia que se analiza, reproducimos a continuación las concretas cláusulas y preceptos tanto del Derecho de la UE como del Derecho español que han de ser tenidos en cuenta para resolver la petición de decisión prejudicial planteada ante el TJUE.

Por un lado, en cuanto al Derecho de la UE, la Sentencia del TJUE se refiere a la siguiente normativa:

1) Art. 8 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al ap. 1 del art. 16 de la Directiva 89/391/CEE) (10) , titulado «Permiso de maternidad»:

«1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras a que se refiere el art. 2 disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales.

2. El permiso de maternidad que establece el ap. 1 deberá incluir un permiso de maternidad obligatorio de como mínimo dos semanas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales».

2) Considerando 37 de la Directiva (UE) 2019/1158:

«No obstante el requisito de evaluar si las condiciones de acceso al permiso parental y las modalidades detalladas del mismo deben adaptarse a las necesidades específicas de los progenitores en situaciones particularmente adversas, se anima a los Estados miembros a que valoren si las condiciones y las modalidades detalladas de ejercicio del derecho al permiso parental, el permiso para cuidadores y las fórmulas de trabajo flexible deben adaptarse a necesidades específicas, por ejemplo, familias monoparentales, padres adoptivos, progenitores con discapacidad, progenitores que tienen hijos con discapacidad o enfermedades graves o crónicas, o progenitores en circunstancias particulares, tales como las relacionadas con nacimientos múltiples o prematuros».

Los conceptos de «permiso parental», de «permiso de paternidad» y de «permiso de maternidad» tienen un sentido preciso y diferenciado en el Derecho de la UE

3) Letras a) y b) del art. 3 de la Directiva (UE) 2019/1158, titulado «Definiciones»:

«1. A efectos de la presente Directiva, se aplicarán las definiciones siguientes:

- a) • "permiso de paternidad": ausencia del trabajo a la que pueden acogerse los padres o, cuando y en la medida en que esté reconocido por la legislación nacional, un segundo progenitor equivalente con ocasión del nacimiento de un hijo a fin de facilitarle cuidados;*
- b) • "permiso parental": ausencia del trabajo a la que pueden acogerse los trabajadores que sean progenitores por motivo del nacimiento o la adopción de un hijo, para cuidar de este;».*

4) Art. 4 Directiva (UE) 2019/1158, titulado «Permiso de paternidad»:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el progenitor o, cuando

esté reconocido por la legislación nacional, un segundo progenitor equivalente, tenga derecho a un permiso de paternidad de diez días laborables. Este permiso de paternidad deberá disfrutarlo el trabajador con ocasión del nacimiento de su hijo. Los Estados miembros podrán determinar si permiten que el permiso de paternidad pueda disfrutarse en parte antes o únicamente después del nacimiento del niño, y si permiten que pueda disfrutarse con arreglo a fórmulas flexibles.

2. El derecho al permiso de paternidad no se podrá supeditar a períodos de trabajo anteriores ni a una condición de antigüedad.

3. El derecho al permiso de paternidad se concederá con independencia del estado civil o familiar del trabajador, conforme se definen en el Derecho nacional».

5) Art. 5 Directiva (UE) 2019/1158, titulado «Permiso parental»:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga un derecho individual a disfrutar de un permiso parental de cuatro meses que debe disfrutarse antes de que el hijo alcance una determinada edad, como máximo ocho años, que se especificará por cada Estado miembro o por los convenios colectivos. Los Estados miembros o los interlocutores sociales determinarán dicha edad de modo que se garantice que cada progenitor pueda ejercer efectivamente su derecho a un permiso parental de manera efectiva y en condiciones equitativas.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que dos de los meses de permiso parental no puedan ser transferidos.

3. Los Estados miembros establecerán un plazo razonable de preaviso que debe cumplir el trabajador de cara al empleador al ejercer su derecho al permiso parental. Para ello, los Estados miembros tendrán en cuenta las necesidades tanto de los empleadores como de los trabajadores.

Los Estados miembros se asegurarán de que en la solicitud de permiso parental del trabajador se indique la fecha prevista de inicio y de fin del período de permiso.

4. Los Estados miembros podrán supeditar el derecho a disfrutar del permiso parental a un período de trabajo o a una antigüedad que no podrá exceder de un año. Cuando existan sucesivos contratos de duración determinada a tenor de lo dispuesto en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (11) con el mismo empleador, deberá tenerse en cuenta la suma de todos ellos para el cálculo del período de trabajo.

5. Los Estados miembros podrán definir las circunstancias en las que un empleador, tras llevar a cabo consultas de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, puede aplazar la concesión de un permiso parental por un período razonable alegando como causa que el disfrute del permiso parental en el período solicitado alteraría seriamente el buen funcionamiento de la empresa. Los empleadores deberán justificar por escrito cualquier aplazamiento de un permiso parental.

6. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores también

tengan derecho a solicitar el permiso parental en formas flexibles. Los Estados miembros podrán especificar las modalidades para su aplicación. Los empleadores estudiarán y atenderán las solicitudes teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores. Los empleadores deberán justificar la denegación de cualquier solicitud por escrito y en un plazo razonable desde su presentación.

7. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, al examinar las solicitudes de permiso parental a tiempo completo, los empleadores, antes de aplicar cualquier aplazamiento de conformidad con el ap. 5, ofrezcan, en la medida de lo posible, formas flexibles de disfrutar el permiso parental de conformidad con el ap. 6.

8. Los Estados miembros evaluarán la necesidad de adaptar las condiciones de acceso y las modalidades detalladas de la aplicación del permiso parental a las necesidades de los progenitores adoptivos, los progenitores con una discapacidad y los progenitores que tengan hijos con una discapacidad o con una enfermedad de larga duración».

6) Apartado primero del art. 20 de la Directiva (UE) 2019/1158:

«Los Estados miembros pondrán en vigor, a más tardar el 2 de agosto de 2022, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión».

Por otro lado, en cuanto al Derecho nacional español, la Sentencia del TJUE se refiere a la siguiente normativa:

1) Apartado cuarto del art. 48 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, titulado «Suspensión con reserva de puesto de trabajo» (12) (en adelante, ET):

«El nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses, suspenderá el contrato de trabajo de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre.

El nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el art. 68 del Código Civil (13) .

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el periodo de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre biológica o del otro progenitor, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre biológica.

En los casos de parto prematuro con falta de peso y en aquellos otros en que el neonato precise, por

alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un periodo superior a siete días, el periodo de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle.

En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo.

La suspensión del contrato de cada uno de los progenitores por el cuidado de menor, una vez transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá distribuirse a voluntad de aquellos, en periodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. No obstante, la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto. El disfrute de cada período semanal o, en su caso, de la acumulación de dichos períodos, deberá comunicarse a la empresa con una antelación mínima de quince días.

Este derecho es individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor.

La suspensión del contrato de trabajo, transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente.

La persona trabajadora deberá comunicar a la empresa, con una antelación mínima de quince días, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

A efectos de lo dispuesto en este ap, el término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes (14) ».

2) Art. 177 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, titulado «Situaciones protegidas» (15) (en adelante, LGSS) (16) :

«A efectos de la prestación por nacimiento y cuidado de menor prevista en esta sección, se consideran situaciones protegidas el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en los aps. 4, 5 y 6 del art. 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el art. 49.a) (17) , b) y c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público».

3) Art. 178 de la LGSS, titulado «Beneficiarios»:

«1. Serán beneficiarios del subsidio por nacimiento y cuidado de menor las personas incluidas en este

Régimen General, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los descansos referidos en el art. anterior, siempre que, además de reunir la condición general exigida en el art. 165.1 y las demás que reglamentariamente se establezcan, acrediten los siguientes períodos mínimos de cotización:

- a) • Si la persona trabajadora tiene menos de veintiún años de edad en la fecha del nacimiento, o en la fecha de la decisión administrativa de acogimiento o de guarda con fines de adopción o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, no se exigirá período mínimo de cotización.*
- b) • Si la persona trabajadora tiene cumplidos veintiún años de edad y es menor de veintiséis en la fecha del nacimiento, o en la fecha de la decisión administrativa de acogimiento o de guarda con fines de adopción o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el período mínimo de cotización exigido será de noventa días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, acredita ciento ochenta días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.*
- c) • Si la persona trabajadora tiene cumplidos veintiséis años de edad en la fecha del nacimiento, o en la fecha de la decisión administrativa de acogimiento o de guarda con fines de adopción o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el período mínimo de cotización exigido será de ciento ochenta días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, acredita trescientos sesenta días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.*

2. En el supuesto de nacimiento, la edad señalada en el ap. anterior será la que tenga cumplida la interesada en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente el momento del parto a efectos de verificar la acreditación del período mínimo de cotización que, en su caso, corresponda.

4) Art. 179 de la LGSS, titulado «Prestación económica»:

«1. La prestación económica por nacimiento y cuidado de menor consistirá en un subsidio equivalente al 100 por ciento de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, con carácter general, la base reguladora será la base de cotización por contingencias comunes del mes inmediatamente anterior al mes previo al del hecho causante, dividida entre el número de días a que dicha cotización se refiera.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la persona trabajadora perciba retribución mensual y haya permanecido en alta en la empresa todo el mes natural, la base de cotización correspondiente se dividirá entre treinta.

2. No obstante, en los supuestos en que la persona trabajadora haya ingresado en la empresa en el mes anterior al del hecho causante, para el cálculo de la base reguladora se tomará la base de cotización por contingencias comunes correspondiente al mes inmediatamente anterior al del inicio del descanso o del permiso por nacimiento y cuidado de menor.

Si la persona trabajadora hubiera ingresado en la empresa en el mismo mes del hecho causante, para el cálculo de la base reguladora se tomará la base de cotización por contingencias comunes de dicho mes.

3. En los supuestos señalados en los aps. anteriores, el subsidio podrá reconocerse por el Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante resolución provisional teniendo en cuenta la última base de cotización por contingencias comunes que conste en las bases corporativas del sistema, en tanto no esté incorporada a las mismas la base de cotización por contingencias comunes a que se hace referencia en los aps. anteriores.

Si posteriormente se comprobare que la base de cotización que correspondiera de conformidad con lo previsto en los aps. anteriores fuese diferente a la aplicada en la resolución provisional, se recalculará la prestación y se emitirá resolución definitiva. Si la base de cotización no hubiese variado, la resolución provisional devendrá definitiva en un plazo de tres meses desde su emisión».

4. Resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas

Con carácter preliminar, expresa el TJUE en su sentencia que procede recordar que corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio principal y que debe asumir la responsabilidad de la resolución judicial que ha de adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia.

Por lo que, consecuentemente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación de una norma de Derecho de la UE, el TJUE está obligado, en principio, a pronunciarse, gozando las cuestiones prejudiciales relativas al Derecho de la UE de la presunción de pertinencia (18) .

No obstante lo anterior, como se desprende de los propios términos del art. 267 del TFUE, la decisión prejudicial solicitada debe ser «necesaria» para que el órgano jurisdiccional remitente pueda «emitir su fallo» en el asunto de que conoce (19) .

Así pues, añade el TJUE que es indispensable que el órgano jurisdiccional nacional exponga expresamente, en la resolución de remisión, el marco fáctico y normativo en el que se inscribe el litigio principal y facilite unas explicaciones mínimas sobre los motivos de la elección de las disposiciones del Derecho de la UE cuya interpretación solicita y sobre la relación que establece entre esas disposiciones y la normativa nacional aplicable al litigio del que conoce, exigencias acumulativas relativas al contenido de la petición de decisión prejudicial figuran de manera explícita en el art. 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia (20) , titulado «Contenido de la petición de decisión prejudicial», en virtud del cual: «Junto al texto de las preguntas formuladas al Tribunal con carácter prejudicial, la petición de decisión prejudicial contendrá: a) una exposición concisa del objeto del litigio y de los hechos pertinentes, según se hayan constatado por el órgano jurisdiccional remitente, o al menos una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones; b) el texto de las disposiciones nacionales que puedan ser aplicables al asunto y, en su caso, la jurisprudencia nacional pertinente; c) la indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal» (21) .

Y que, según reiterada jurisprudencia del TJUE, éste puede abstenerse de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando (22) :

1. • Resulte evidente que la interpretación de una norma de la UE que se ha solicitado carece de relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal.
2. • El problema sea de naturaleza hipotética.
3. • No disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.

En el caso de autos, el juzgado remitente solicita al TJUE que interprete las normas del Derecho de la UE que regulan el permiso parental, recogidas en la Directiva 2019/1158, en particular el art. 5, ap. 8, de ésta, en relación con el considerando 37 de la misma.

Sin embargo, expresa el TJUE que, en primer lugar, por lo que se refiere a la aplicación *ratione materiae* del art. 5 de la Directiva 2019/1158, relativo al permiso parental, ha de señalarse que el litigio principal trata de una solicitud presentada con el objeto de que se amplíe dieciséis semanas el permiso de maternidad por la condición de familia monoparental de la demandante.

Además de que el art. 48.4º ET y los arts. 177 a 179 LGSS, cuya conformidad con dicho art. 5 (que versa sobre el derecho al permiso parental) cuestiona el juzgado remitente, parecen regular el permiso de maternidad o de paternidad.

Pues bien, los conceptos de «permiso parental», de «permiso de paternidad» y de «permiso de maternidad» tienen un sentido preciso y diferenciado en el Derecho de la UE.

Así pues, el permiso parental se define en el art. 5 Directiva (UE) 2019/1158, en relación con su art. 3, ap. 1, letra b), como la ausencia del trabajo durante cuatro meses a la que pueden acogerse los trabajadores que sean progenitores por motivo del nacimiento o la adopción de un hijo, para cuidar de éste, y que debe disfrutarse antes de que el hijo alcance una determinada edad, como máximo ocho años.

En cuanto al permiso de paternidad, designa, en virtud del art. 4 de dicha Directiva, en relación con su art. 3, ap. 1, letra a), la ausencia del trabajo durante diez días laborables a la que pueden acogerse los padres o, cuando y en la medida en que esté reconocido por la legislación nacional, un segundo progenitor equivalente y que debe disfrutarse con ocasión del nacimiento del hijo a fin de facilitarle cuidados.

Por último, como señala el art. 8 de la Directiva 92/85/CEE, el permiso de maternidad es un permiso para las trabajadoras embarazadas o que hayan dado a luz de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto.

Asimismo, el TJUE ha puntualizado que el permiso parental y el permiso de maternidad persiguen distintas finalidades, pues mientras que el permiso parental se concede a los progenitores para que puedan ocuparse de su hijo y puede disfrutarse hasta una edad determinada del hijo, que puede ser de hasta ocho años, el permiso de maternidad tiene como finalidad asegurar la protección de la condición biológica de la mujer y las especiales relaciones entre ella y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones (23).

Así pues, en vista del litigio principal, que versa sobre una solicitud de ampliación de un permiso de maternidad, procede hacer constar que el juzgado remitente no explica por qué solicita la interpretación del art. 5 Directiva (UE) 2019/1158, que se refiere al permiso parental, ni la relación que existe entre este precepto y las disposiciones del Derecho nacional que regulan el permiso de maternidad o el permiso de paternidad a las que dicho juzgado alude.

El 4 de octubre de 2023, el Presidente del TJUE dirigió al juzgado remitente una petición de información en la que lo instaba a responder si la solicitud de la demandante en el litigio principal tenía por objeto un permiso de maternidad, un permiso de paternidad o un permiso parental: en caso de que esa solicitud se refiriera a un permiso parental, se pedía al juzgado remitente que especificara el papel y la naturaleza de la intervención del INSS en tal solicitud, mientras que, por el contrario, en el supuesto de que la referida solicitud tuviera por objeto un permiso de maternidad o un permiso de paternidad, se pedía al juzgado remitente que precisara por qué resultaba necesario interpretar el art. 5 Directiva (UE) 2019/1158 relativo al permiso parental, para resolver el litigio principal.

En respuesta a esa petición de información, el juzgado remitente indicó que la naturaleza del permiso parental del art. 5 de la Directiva (UE) 2019/1158 y la del permiso de maternidad retribuido que se regula en los arts. 177 ss LGSS guardan evidente similitud y que el permiso de maternidad dispensa una protección jurídica privilegiada de la maternidad.

Además, señaló que su petición de decisión prejudicial tiene como finalidad determinar si la legislación española en materia de seguridad social se ajusta a la Directiva (UE) 2019/1158 en tanto en cuanto esa legislación no regula ni prevé la situación particular de las familias monoparentales, con independencia de la cuestión de la retribución de los permisos de que se trata.

El órgano jurisdiccional remitente mantuvo asimismo que resulta necesario responder a sus cuestiones a fin de no incurrir en una denegación automática del derecho a la ampliación solicitada como consecuencia de una aplicación estricta de la normativa española, que puede ocasionar un menoscabo en los derechos de los menores nacidos en familias monoparentales frente a los nacidos en familias biparentales, que tienen en el Derecho español la expectativa de disfrutar de un período de cuidados de treinta y dos semanas.

No obstante lo anterior, según el TJUE, esta respuesta del juzgado remitente no aclara la relación entre, por un lado, el litigio principal, que versa sobre una solicitud de ampliación de un permiso de maternidad, regulado en el art. 48.4º ET y los arts. 177 a 179 LGSS, y, por otro lado, la interpretación del art. 5 de la Directiva (UE) 2019/1158, que reconoce a cada progenitor un derecho individual a un permiso parental y concreta su régimen.

A lo que añade que el art. 5 de dicha Directiva no se refiere al permiso de maternidad y, por tanto, no regula la cuestión de la ampliación de este permiso debido a que una madre forme con su hijo una familia monoparental, no desvirtuando esta conclusión las similitudes alegadas entre el permiso parental y el permiso de maternidad ni el riesgo de que se realice una aplicación estricta de la normativa española que pudiera no tener en cuenta la situación particular de las familias monoparentales.

Por lo que, a juicio del TJUE, no se ha acreditado que el art. 5 de la Directiva (UE) 2019/1158 sea aplicable *ratione materiae* al litigio principal, por lo que, en consecuencia, la interpretación de esta disposición no es

necesaria para que el juzgado remitente pueda resolver el litigio principal.

En segundo lugar, por lo que respecta a la aplicación *ratione temporis* de la Directiva (UE) 2019/1158, es preciso señalar que, en virtud de su art. 20.1 los Estados miembros estaban obligados a transponerla a su Derecho interno el 2 de agosto de 2022 a más tardar y, en el caso de autos, la demandante en el litigio principal solicitó, el 22 de febrero de 2022, la ampliación de su permiso de maternidad desde el 24 de febrero siguiente por un período de dieciséis semanas.

De lo que se deriva que tanto la fecha de dicha solicitud como el eventual período de ampliación del permiso de maternidad controvertido en el litigio principal preceden a la fecha de finalización del plazo de transposición establecido en la Directiva (UE) 2019/1158, además de que ningún elemento de los autos que obran en poder del TJUE permite acreditar que el art. 48.4º ET y los arts. 177 a 179 LGSS se adoptaran con miras a anticipar la obligación de transposición de las disposiciones de dicha Directiva relativas al permiso parental.

Está bien fundada jurídicamente la inadmisión de la petición de decisión prejudicial por el TJUE, en relación con la negativa a ampliar dieciséis semanas el permiso de maternidad de una trabajadora que forma una familia monoparental con su hijo

Por consiguiente, dado que en el momento de los hechos del litigio principal no había finalizado el plazo de transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 y esta no se había transpuesto al Derecho nacional, no procede interpretar sus disposiciones a los efectos del procedimiento principal (24) .

Así pues, procede el TJUE a declarar que las disposiciones del Derecho de la UE cuya interpretación se solicita no son aplicables ni *ratione materiae* ni *ratione temporis* a las circunstancias del litigio principal y, por tanto, que las cuestiones prejudiciales planteadas en el presente asunto tienen carácter hipotético, de lo que se deduce que la petición de decisión prejudicial es inadmisibile.

5. Parte dispositiva de la Sentencia

En virtud de todas las consideraciones anteriores, el TJUE ha declarado que la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Sevilla mediante auto de 28 de septiembre de 2022 es inadmisibile.

II. Conclusiones

1. El TJUE, en su sentencia de fecha 16 de mayo de 2024 ha inadmitido la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Sevilla en relación con la negativa a ampliar dieciséis semanas el permiso de maternidad de una trabajadora que forma una familia monoparental con su hijo, sobre la base de que las disposiciones del Derecho de la UE cuya interpretación se solicita no son aplicables ni *ratione materiae* ni *ratione temporis* a las circunstancias del litigio principal y, por tanto, que las cuestiones prejudiciales

planteadas en el presente asunto tienen carácter hipotético.

2. El TS, en su reciente y relevante sentencia de fecha 2 de marzo de 2023 (25) , ya determinó si en una familia monoparental, la única progenitora que disfrutó de la prestación por nacimiento y cuidado del menor tiene derecho, además, a la prestación que le hubiera correspondido al otro progenitor de haber existido.

Entendió el TS —con base también en la doctrina científica más solvente— que desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida implicaría varias consecuencias que interferirían sensiblemente en el orden normativo expuesto, ya que:

En primer lugar, supondría crear una prestación contributiva nueva en favor de los progenitores de familias monoparentales que, además, quedaría estrictamente limitada a la duplicación de la duración de la misma, sin modificar los condicionantes específicos en materia de período de cotización previa o del régimen jurídico de su propia concesión o subsistencia, alterando la configuración diseñada por el legislador.

En segundo lugar, debería modificar el régimen jurídico de la suspensión contractual por causa de nacimiento y cuidado de hijo que tan prolijamente establece el ap. 4 del art. 48 del ET, lo que afectaría al otro sujeto de la relación contractual que se vería obligado a soportar una duración mayor de la suspensión contractual prevista expresamente en la ley, lo que le afectaría en sus previsiones de sustitución o de reorganización de la empresa y que, a salvo de una intervención normativa ulterior, no le eximiría del cumplimiento de las obligaciones de cotización en materia de Seguridad Social.

Y, en tercer lugar, que una intervención de tal calibre dista mucho de lo que la organización constitucional del Estado encomienda a los jueces y tribunales, cuya función es la aplicación e interpretación de la norma, no la creación del derecho, pues la intervención en el ordenamiento jurídico que exige una pretensión como la que se sostiene en el presente procedimiento sólo le corresponde al legislador, sin que la misma pueda ser suplida a través de resoluciones judiciales que vayan más allá de sus propias funciones jurisdiccionales, entre las que no se encuentran, desde luego, la modificación del régimen prestacional de la Seguridad Social, ni la modificación de la organización de la suspensión del contrato de trabajo por causas previstas en la ley.

Por último, a juicio de la Sala Cuarta del TS, los datos disponibles revelan que estamos ante una situación conocida por el legislador que, por razones en las que no nos corresponde entrar, ha decidido de momento no intervenir para regular la situación que aquí se plantea, sin perjuicio de que pueda realizarlo en cualquier caso cuando lo considere oportuno.

A lo que añade que a la fecha de la deliberación de esta resolución, consta que el parlamento no ha aprobado una proposición de ley orientada a ampliar el permiso a 32 semanas en el caso de las familias monoparentales y que, en fecha recientísima, el Senado ha desestimado por abrumadora mayoría una enmienda, la n.º 93, al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (26) , consistente en la modificación del art. 48.4º ET en el siguiente sentido:

«En el supuesto de familias monoparentales, la persona trabajadora podrá acumular el tiempo de permiso que correspondería a la otra persona trabajadora si la hubiera».

Motivos por los cuales, con voto particular discrepante incluido, estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina, casando y anulando la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Por tanto, está bien fundada jurídicamente la *inadmisión* de la petición de decisión prejudicial por el TJUE, en relación con la negativa a ampliar dieciséis semanas el permiso de maternidad de una trabajadora que forma una familia monoparental con su hijo, sobre la base de que las disposiciones del Derecho de la Unión Europea cuya interpretación se solicita no son aplicables ni *ratione materiae* ni *ratione temporis* a las circunstancias del litigio principal y, por tanto, que las cuestiones prejudiciales planteadas en el presente asunto tienen carácter hipotético.

III. Bibliografía

- MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 2020.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDO MORALES, S., «El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social. (El complemento de maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social concedido por España a las madres beneficiarias de una pensión que tengan dos o más hijos, debe reconocerse también a los padres que se encuentren en una situación idéntica, en virtud de la jurisprudencia del TJUE)», en *Revista La Ley Unión Europea*, nº 85, 2020 (Ejemplar dedicado a: Defensa de la neutralidad en la red).
- MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, B. M., «Nuevos avances en materia de igualdad de trato y no discriminación en el Derecho social comunitario: el complemento de maternidad para hombres a examen tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023», en *Revista La Ley Unión Europea*, nº 119, 2023.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, B. M., «Caminando hacia una efectiva igualdad: la judicialización del complemento por maternidad para hombres», en *Revista Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 89, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, B. M., «La renovada tutela social de la maternidad en el marco de los derechos de conciliación», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 43, 2016.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y LÓPEZ INSUA, B. M., «La protección social de la maternidad: análisis jurídico-crítico de los instrumentos de tutela y acción protectora», en MOYA MADOR, R. (Dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (Coord.), *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2016.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y MALDONADO MOLINA, J.A. (Dir.), *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital*, VIDA FERNÁNDEZ, R., y MUROS POLO, A. (Coords.), Granada, Comares, 2023.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., «El Tribunal Supremo establece en 1.800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica: El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 37, 2023.

- ● MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., «Luces y sombras del complemento de brecha de género: Complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n° 31, 2022.
- ● MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., «Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n° 22, 2020.
- ● MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirección y Coautoría), MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MORENO VIDA, M.N. y MALDONADO MOLINA, J. A., *Manual de Seguridad Social, 2024ª ed.*, Madrid, Tecnos, 2024. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, Mª. N. y VILA TIERNO, F., *Manual de Derecho del Trabajo, 22ª ed.*, Granada, Comares, 2024.

-
- (1) Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS). Director de la *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*. Director de la *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo Laborum*.
[Ver Texto](#)
- (2) Miembro del Consejo Asesor de la *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo Laborum*.
[Ver Texto](#)
- (3) E. Durkheim, *Escritos Selectos, Introducción y Selección de A. Giddens*, revisión, edición y estudio preliminar, «La sociología política de Durkheim » (pp. XI-LXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2022, pp. 127 y 129.
[Ver Texto](#)
- (4) ECLI:EU:C:2024:407.
[Ver Texto](#)
- (5) Véase, al respecto, J.L. Monereo Pérez (Dir.), *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica* , 5ª ed., Madrid, Tecnos, 2020, *passim*.
[Ver Texto](#)
- (6) DO 12.7.2019.
[Ver Texto](#)
- (7) Véase, al respecto, J.L. Monereo Pérez y B.M. López Insua, «La renovada tutela social de la maternidad en el marco de los derechos de conciliación», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n° 43, 2016, *passim*.
[Ver Texto](#)

- (8) Véase, al respecto, J.L. Monereo Pérez y B.M. López Insua, «La protección social de la maternidad: análisis jurídico-crítico de los instrumentos de tutela y acción protectora», en R. Moya Mador (dir.) y C. Serrano Falcón, (coord.), *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2016, pp. 409-443.

[Ver Texto](#)

- (9) Véase, al respecto, J.L. Monereo Pérez y S. Guindo Morales, «El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social. (El complemento de maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social concedido por España a las madres beneficiarias de una pensión que tengan dos o más hijos, debe reconocerse también a los padres que se encuentren en una situación idéntica, en virtud de la jurisprudencia del TJUE)», en *Revista La Ley Unión Europea*, nº 85, 2020 (Ejemplar dedicado a: Defensa de la neutralidad en la red), *passim*; J.L. Monereo Pérez y B.M. López Insua, «Nuevos avances en materia de igualdad de trato y no discriminación en el Derecho social comunitario: el complemento de maternidad para hombres a examen tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023», en *Revista La Ley Unión Europea*, nº 119, 2023, *passim*; J.L. Monereo Pérez y G. Rodríguez Iniesta, «El Tribunal Supremo establece en 1.800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica: El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 37, 2023, pp. 13-28; J.L. Monereo Pérez y G. Rodríguez Iniesta, «Luces y sombras del complemento de brecha de género: Complemento de maternidad de 1995 versus complemento de brecha de género de 2021», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 31, 2022, pp. 13-30; J.L. Monereo Pérez y B.M. López Insua, «Caminando hacia una efectiva igualdad: la judicialización del complemento por maternidad para hombres», en *Revista Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 89, 2022, *passim*; J.L. Monereo Pérez y G. Rodríguez Iniesta, «Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 22, 2020, pp. 13-24.

[Ver Texto](#)

- (10) DO 28.11.1992.

[Ver Texto](#)

- (11) DO 10.7.1999.

[Ver Texto](#)

- (12) BOE 24.10. 2015.

[Ver Texto](#)

- (13) En virtud del cual: «Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo».

[Ver Texto](#)

- (14) Véase, al respecto, J.L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete, M^a N. Moreno Vida y F. Vila Tierno, *Manual de Derecho del Trabajo*, 22^a ed., Granada, Comares, 2024, *passim*.

[Ver Texto](#)

- (15) BOE 31.10.2015.

[Ver Texto](#)

- (16) Véase al respecto, J.L. Monereo Pérez (Dirección y Coautoría), C. Molina Navarrete, R. Quesada Segura, M.N. Moreno Vida y

J.A. Maldonado Molina, J. A., *Manual de Seguridad Social*, 20ª ed., Madrid, Tecnos, 2024, *passim*.

[Ver Texto](#)

(17) Titulado «Permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género o de violencia sexual y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos», el cual establece que:

«En todo caso se concederán los siguientes permisos con las correspondientes condiciones mínimas: a) Permiso por nacimiento para la madre biológica: tendrá una duración de dieciséis semanas, de las cuales las seis semanas inmediatas posteriores al parto serán en todo caso de descanso obligatorio e ininterrumpidas. Este permiso se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo o hija y, por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de parto múltiple, una para cada uno de los progenitores. No obstante, en caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso. En el caso de que ambos progenitores trabajen y transcurridas las seis primeras semanas de descanso obligatorio, el período de disfrute de este permiso podrá llevarse a cabo a voluntad de aquellos, de manera interrumpida y ejercitarse desde la finalización del descanso obligatorio posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. En el caso del disfrute interrumpido se requerirá, para cada período de disfrute, un preaviso de al menos 15 días y se realizará por semanas completas. Este permiso podrá disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan, y en los términos que reglamentariamente se determinen, conforme a las reglas establecidas en el presente art.. En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, este permiso se ampliará en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales. En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el periodo de duración del permiso no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo. Durante el disfrute de este permiso, una vez finalizado el período de descanso obligatorio, se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración. A efectos de lo dispuesto en este ap, el término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes».

[Ver Texto](#)

(18) Véase, en este sentido, STJ 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, aps. 27 y 28 y jurisprudencia citada.

[Ver Texto](#)

(19) STJ 22 de marzo de 2022, *Prokurator Generalny (Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo - Nombramiento)*, C-508/19, EU:C:2022:201, ap. 61 y jurisprudencia citada.

[Ver Texto](#)

(20)
DO 29.9. 2012.

[Ver Texto](#)

(21) STJ 4 de junio de 2020, *C.F. (Inspección fiscal)*, C-430/19, EU:C:2020:429, ap. 23 y jurisprudencia citada.

[Ver Texto](#)

(22)
Vid., en este sentido, STJ 6 octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, ap. 28 y jurisprudencia citada.

[Ver Texto](#)

(23)
Véase, en este sentido, STJ 16 de junio de 2016, *Rodríguez Sánchez*, C-351/14, EU:C:2016:447, ap. 44 y jurisprudencia citada.

[Ver Texto](#)

(24) Véase, en este sentido, STJ 15 de marzo de 2001, *Mazzoleni e ISA*, C-165/98, EU:C:2001:162, ap. 17.

[Ver Texto](#)

(25) ECLI:ES:TS:2023:783.

[Ver Texto](#)

(26) BOE 4.3.2010.

[Ver Texto](#)

Sobre el concepto de domicilio a efectos de la determinación de la competencia judicial internacional y la posible aplicación del reglamento 2020/1784, de notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales

Sentencia del Tribunal de Justicia 4ª 16 de mayo de 2024, asunto C-222/23: Toplofikatsia Sofia Ead

On the concept of domicile for the purpose of establishing international jurisdiction and the possible application of Regulation 2020/1784 on the service of judicial and extrajudicial documents

Palabras clave: Competencia judicial internacional, domicilio, dirección permanente, traslado de documentos, notificación.

Abstract: *Son muchas, cada vez más, las ocasiones en las que surgen relaciones sujetas al Derecho privado en las que existe un elemento de extranjería en el ámbito de la Unión Europea, entrando en juego la aplicación del Reglamento 1215/2012 para determinar la competencia internacional, pivotando ésta sobre el foro del domicilio del demandado. Ahora bien, a pesar de la claridad de dicho concepto, el hecho de que el Reglamento se remita a las normas internas de cada Estado miembro para la fijación del domicilio sigue generando problemas, lo que ha obligado una vez más al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a pronunciarse sobre esta cuestión en la sentencia de 24 de mayo de 2024 en el asunto C-222/23. Como novedad, esta sentencia se adentra en cuando resulta aplicable la obligación de colaboración en la búsqueda del demandado que reside en un Estado miembro diferente a aquel en el que se ha incoado el procedimiento, entrando en juego el Reglamento 2020/1787. There are more and more occasions in which relationships subject to private law arise in which there is an element of foreign nationality within the European Union, with Regulation 1215/2012 coming into play to determine international jurisdiction, this being based on the forum of the defendant's domicile. However, despite the clarity of this concept, the fact that the Regulation refers to the internal rules of each Member State to establish domicile continues to cause problems, which has once again forced the Court of Justice of the European Union to rule on this issue in the judgment of 24 May 2024 in case C-222/23. As a novelty, this judgement examines when the obligation to cooperate in the search for the defendant who resides in a Member State other than the one in which the proceedings have been initiated is applicable, bringing Regulation 2020/1787 into play.*

Keywords: International jurisdiction, domicile, permanent address, service of documents, service.



Milagros López Gil

*Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Málaga*

I. Introducción

Una vez más el Tribunal de Justicia de la Unión europea —TJUE— debe pronunciarse sobre la aplicación de las normas distributivas de competencia judicial internacional recogidas en el Reglamento 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.

En el asunto C-222/23, el TJUE da respuesta a la cuestión prejudicial planteada por un tribunal búlgaro acerca de si el concepto de domicilio del demandado como foro general reconocido en el art. 4 del propio Reglamento es equiparable a la noción de dirección permanente que, siendo obligatoria para todos los nacionales búlgaros, rige en el Derecho búlgaro.

La necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva y la prevalencia de las normas comunitaria conducen al TJUE a considerar que la normativa interna búlgara que exige que las notificaciones y requerimientos se realicen en la dirección permanente de sus nacionales es contraria al derecho comunitario cuando existe una presunción de que el deudor no tiene su domicilio en Bulgaria.

Por lo tanto, en estos casos, los tribunales búlgaros no pueden fundar su competencia judicial internacional en dicho precepto. Esto no obsta, que el órgano jurisdiccional pueda acogerse a otro de los criterios especiales de distribución de competencia previstos como fueros especiales en el propio Reglamento. No obstante, en estos casos estará obligado a notificar o trasladar el requerimiento de pago al deudor domiciliado en otro Estado miembro de acuerdo con lo previsto en el Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil.

II. Litigio principal y objeto de la cuestión prejudicial

La sociedad búlgara de distribución de energía térmica (Toplofikatisa Sofia) incoa, ante los tribunales de Sofía, un procedimiento monitorio frente al propietario de un apartamento por el impago de las facturas de consumo de energía.

El órgano jurisdiccional competente antes de proceder a hacer el requerimiento de pago, en cumplimiento de

la normativa interna, recaba información sobre el domicilio del deudor poniéndose de manifiesto que, aunque mantiene una dirección permanente en Sofía (Bulgaria), en el año 2010, comunicó a las autoridades una dirección en otro Estado miembro de la Unión Europea. Sin embargo, no hizo constar la dirección completa porque el derecho búlgaro no permite que se haga tal especificación (1) .

Por otro lado, el hecho de disponer de una dirección permanente en el país constituye una obligación para los nacionales de este Estado, hasta tal punto que, si dicha dirección permanente no consta, se les inscribe de oficio en el registro del distrito de Sredets, de la ciudad de Sofía.

Ante la solicitud del requerimiento de pago realizada por el solicitante, el órgano jurisdiccional, conforme a la normativa búlgara (2) , deberá acordarla salvo que, entre otras, concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1º• que el deudor no cuente con una dirección permanente o domicilio social en Bulgaria, o
- 2º• que el deudor no tenga su residencia habitual en este Estado.

No obstante, dado que los nacionales búlgaros están obligados a disponer de una dirección permanente y que ésta no puede ser modificada, aunque se hayan trasladado a otro Estado, el órgano jurisdiccional tendrá que emitir el requerimiento de pago siempre. Además, al tratarse de un procedimiento monitorio, en este momento el deudor ni puede oponerse ni aceptar la competencia del tribunal que conoce del procedimiento. Corresponde, por tanto, al tribunal examinar formalmente las alegaciones del solicitante —acreedor— y requerir a la otra parte —deudor— que declare si está conforme o no con la pretensión formulada. La falta de oposición del deudor determina que se genere un título ejecutivo.

El TJUE da respuesta a la cuestión prejudicial acerca de si el concepto de domicilio del demandado como foro general reconocido en el art. 4 del propio Reglamento es equiparable a la noción de dirección permanente que es obligatoria para todos los nacionales búlgaros

Así pues, es la obligación de mantener la dirección permanente en Bulgaria y la interpretación que de esta obligación ha realizado la jurisprudencia lo que conduce al tribunal proponente a plantear la cuestión prejudicial al considerar que se puede estar afectando distintas disposiciones de Derecho comunitario:

- el art. 5 ap. 1 del Reglamento 12125/2012 en cuanto impone que las personas domiciliadas en un Estado sólo pueden ser demandadas allí donde tengan su domicilio, salvo casos especiales —los recogidos en la sección 2ª a 7ª del Capítulo II del propio Reglamento—;
- el art. 21 TFUE que consagra el derecho a la libre circulación y a la libre elección del lugar de residencia por cuanto se impone a los nacionales búlgaros tener una dirección permanente en su país que no puede ser modificada, aunque se trasladen a otro Estado;
- el art. 18 TFUE que reconoce el derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad que, en este caso, es

inversa por cuanto sitúa a los nacionales búlgaros en una posición perjudicial con respecto al resto de ciudadanos de Estados miembros por cuanto cuando de éstos se trata pueden ser notificados en el domicilio que hayan declarado a las autoridades búlgaras, pero cuando abandonan este Estado se extingue la competencia de los tribunales para conocer de cualquier demanda, incluida los requerimientos de pagos.

Conforme a esta situación, el tribunal proponente plantea hasta cuatro preguntas en la cuestión prejudicial:

1. • ¿Debe interpretarse el art. 62, ap. 1, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en relación con los arts. 18 TFUE, ap. 1, y 21 TFUE, en el sentido que se opone a que el concepto de «domicilio» de una persona física se defina con arreglo a una normativa nacional en virtud de la cual la dirección permanente de los nacionales del Estado del tribunal que conoce del asunto siempre ha de estar situada en dicho Estado, sin que se pueda trasladar a otro lugar de la Unión Europea?
2. • ¿Debe interpretarse el art. 5, ap. 1, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, en relación con los arts. 18 TFUE, ap. 1, y 21 TFUE, en el sentido de que admite una normativa y una jurisprudencia nacionales con arreglo a las cuales un órgano jurisdiccional de un Estado no puede negarse a dictar un requerimiento de pago contra un deudor que es nacional de ese mismo Estado y en relación con el cual se presume fundadamente que el órgano jurisdiccional carece de competencia internacional porque es probable que el deudor tenga su domicilio en otro Estado miembro de la Unión, lo que se deduce de su propia declaración ante la autoridad competente de que tiene una dirección de empadronamiento en ese otro Estado? ¿Es relevante, en tal caso, el momento en que se emitió dicha declaración?
3. • ¿Debe interpretarse el art. 18 TFUE, ap. 1, en relación con el art. 47, ap. 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales, en caso de que la competencia internacional del órgano jurisdiccional que conoce del asunto se fundamente en una disposición diferente al art. 5, ap. 1, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, en el sentido de que se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales con arreglo a las cuales, si bien solo cabe dictar un requerimiento de pago contra una persona física que tenga su residencia habitual en el Estado del tribunal que conoce del asunto, la determinación del hecho de que el deudor, si es nacional de dicho Estado, ha establecido su residencia en un Estado diferente no se puede basar únicamente en la circunstancia de que el propio deudor haya indicado al primer Estado una dirección de empadronamiento (dirección «actual») que está situada en otro Estado miembro de la Unión Europea, cuando el deudor no puede acreditar que se ha trasladado completamente al segundo Estado y que carece de dirección alguna en el territorio del Estado del tribunal que conoce del asunto? ¿Es relevante, en tal caso, el momento en que se emitió la declaración relativa a la dirección actual?
4. • En caso de que se responda a la primera parte de la tercera cuestión prejudicial en el sentido que resulta admisible emitir un requerimiento de pago, ¿es posible con arreglo al art. 4, ap. 1, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, en relación con el art. 22, aps. 1 y 2, del Reglamento (UE) n.º 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, según se interpreta en la sentencia *Alder y Alder* (C-325/11), y con el principio de aplicación efectiva del Derecho de la Unión cuando se ejerce la autonomía procesal nacional, que un órgano jurisdiccional nacional de un Estado en el que a los nacionales no les está permitido abandonar su dirección de empadronamiento en el territorio de dicho Estado y trasladarla a otro, cuando conoce de una solicitud de emisión de un requerimiento de pago en un procedimiento sin la intervención del deudor, pida, con arreglo al art. 6 del Reglamento (UE) n.º 2020/1784, a las autoridades del Estado en el que el deudor tiene su dirección de empadronamiento información sobre dicha dirección y la fecha

de inscripción en el registro correspondiente, para determinar la residencia habitual efectiva del deudor antes de adoptar la decisión definitiva en el asunto?

Teniendo en cuenta que sólo cabe plantear cuestiones prejudiciales sobre aquellas materias que sean estrictamente necesarias para resolver el litigio, el TJUE inadmite las cuestiones planteadas que se relacionan:

- 1º• con la interpretación del art. 47, párrafo segundo, de la Carta de Derechos Fundamentales —toda persona tiene derecho a ser oída en un proceso en plazo razonable por un juez independiente e imparcial—.
- 2º• Con la aplicación del art. 22 del Reglamento 2020/1784, por cuanto el mismo regula las obligaciones del juez en caso de incomparecencia del demandado, situación que dado el momento procesal en el que se encuentra el proceso monitorio todavía no se ha producido.
- 3º• Con el art. 21 TFUE con relación a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión Europea.

Realizadas estas exclusiones de las cuestiones prejudiciales formuladas, el TJUE reformula los términos de la cuestión reconduciéndola a tres cuestiones esenciales que resumimos en los siguientes términos:

- 1º• Si es conforme al Derecho comunitario las normas búlgaras que equiparan el domicilio con la dirección permanente incluso cuando existe una presunción de que el demandado tiene su residencia en otro Estado miembro.
- 2º• Si es conforme al Derecho comunitario las normas búlgaras que otorgan competencia a los tribunales nacionales para emitir un requerimiento de pago frente a un deudor sobre el que se tienen dudas fundadas acerca de dónde se encuentra su domicilio o se presume que está en otro Estado miembro.
- 3º• Y, finalmente, si fundada la competencia de los tribunales búlgaros en otros foros de los previsto en el Reglamento 1215/2012, podría el órgano jurisdiccional recabar la colaboración de las autoridades del Estado miembro en el que presuntamente se encuentra el demandado en aplicación del art. 6 del Reglamento 2020/1784.

III. No puede equipararse el concepto de domicilio con el de dirección permanente en cualquier circunstancia

Ya desde la vigencia del Reglamento 44/2001, el TJUE había determinado que bastaba con que el Tribunal que está conociendo de un asunto tuviese dudas sobre su competencia internacional para que resultasen de aplicación las normas comunitarias (3) . En el presente caso, aunque nos encontramos con un litigio entre dos partes que son nacionales búlgaras con dirección permanente en Sofía, el elemento de extranjería que determina la aplicación del Reglamento 1215/2012 Bruselas I Bis es precisamente la duda que asalta al órgano jurisdiccional proponente sobre si la fijación del domicilio realizada conforme a la normativa interna se opone al derecho de la Unión sobre todo porque el propio requerido ha hecho constar que su dirección «actual» se encuentra en otro Estado miembro (4) .

La aplicación del Reglamento 1215/2012 se encuentra estructurado en torno a foros jerárquicos de determinación de la competencia, siendo el domicilio del demandado un foro general que sólo entra en juego en defecto de los foros de competencia exclusiva y en aquellos supuestos en los que no siendo materia

exclusiva las partes no han llegado a un acuerdo bien de forma expresa o tácita (5) . Por otro lado, este foro convive con los llamados foros especiales por razón de la materia recogidos, fundamentalmente, en el art. 6 del Reglamento. La relación con el foro del domicilio del demandado es el de alternatividad puesto que el demandante puede optar por uno o por los otros (6) .

De esta manera, como ha declarado reiteradamente el TJUE, el Reglamento 1215/2012 tiene por objeto unificar las normas sobre conflictos de jurisdicción en materia civil y mercantil a través de normas de competencia que presenten un alto grado de previsibilidad, dotando al sistema de seguridad jurídica al permitir al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción y al demandado prever ante que órgano va a ser demandado (7) .

Así pues, el domicilio del demandado es un criterio de competencia judicial internacional que, favoreciendo tanto al demandante como al demandado, nos permite determinar los tribunales de qué Estado miembro van a ser competentes para conocer de un determinado asunto. El legislador comunitario apostó, decididamente, por un criterio distributivo de la competencia judicial internacional que fomentara la uniformidad en todos los países de la Unión Europea, evitando los problemas que podían generarse si se atendía al criterio de la nacionalidad que podría haber dado lugar a que un mismo tribunal tuviese que responder de manera diferente en función de la nacionalidad de cada uno de los litigantes (8) .

Por lo tanto, la determinación del domicilio del demandado —salvo en los supuestos previstos en los arts. 24, 25 y 26 del Reglamento— constituye un paso imprescindible para poder fundar la competencia de un determinado órgano jurisdiccional. No obstante, a pesar de la trascendencia que el concepto de domicilio presenta, el Reglamento no ha aportado ninguna definición o elemento delimitador, optando el legislador por remitir, a la regulación interna del Estado miembro en el que se encuentren los tribunales que conocen del asunto —art. 62 ap.1º— (9) . Y es precisamente la ausencia de un concepto autónomo de domicilio unido a la heterogeneidad de criterios utilizados por las legislaciones nacionales de los Estados miembros lo que ha dado lugar a que el TJUE haya tenido que pronunciarse en innumerables ocasiones sobre esta cuestión. La última ha sido la sentencia de 16 de mayo de 2024 en el asunto C-222/23, objeto de este comentario.

La sentencia considera que la normativa interna que obliga a presentar la demanda en los tribunales que corresponden a la dirección permanente, se opone al art. 4 y 5 del Reglamento 1215/2012 porque existe una presunción de que el deudor reside en otro Estado miembro con base en las propias actuaciones llevadas a cabo por el deudor

Y es que, la aplicación de la legislación búlgara para la determinación del domicilio del demandado conduce, de facto, a la inaplicación de las reglas generales contenidas en el Reglamento 1215/2012, por cuanto sus nacionales al estar obligados a mantener una dirección permanente en Bulgaria harán competente en todo caso a los tribunales de su país. En este caso, se está haciendo coincidir el concepto de dirección permanente con el de domicilio menoscabando, como decimos, la eficacia del régimen previsto en el propio Reglamento, máxime cuando existen dudas fundadas de que el requerido reside en otro Estado miembro por su propia

declaración ante las autoridades búlgaras.

Por lo tanto, la equiparación automática del concepto de domicilio con la de dirección permanente en aquellos en los que existe una presunción del que el requerido pudiese encontrarse en otro Estado miembro como consecuencia de su propia manifestación supone que la normativa nacional búlgara se opone al art. 62, ap. 1 del Reglamento por cuanto se establece un domicilio ficticio llegando a sustituir el criterio del domicilio en el que se basan las normas de competencia establecidas por el Reglamento, por el criterio de nacionalidad (10).

IV. ¿Son competentes los tribunales búlgaros para requerir de pago a un deudor, aunque se tenga la presunción de que su domicilio está en otro Estado miembro?

Una vez determinado que la competencia de los tribunales búlgaros no pueden fundar su competencia por la equiparación automática de la dirección permanente y domicilio cuando existe una presunción de que el deudor se encuentra en otro Estado miembro, se debe abordar la siguiente cuestión que gira a si es conforme al derecho de la unión, las normas internas búlgaras que atribuyen la competencia a sus tribunales para expedir el requerimiento de pago contra deudor que aun teniendo la dirección permanente en Bulgaria ha notificado su residencia en otro Estado miembro.

Debemos recordar que el art. 411 GPK, y la jurisprudencia que lo interpreta (11), obliga en todo caso a los tribunales a expedir el requerimiento de pago cuando el deudor disponga de una dirección permanente en Bulgaria sin tener en cuenta, incluso, otros elementos que hagan presumir que el deudor no tiene su residencia allí. La expedición del requerimiento y la notificación en una dirección permanente que no coincide con la residencia habitual conducirá probablemente a la no personación del deudor en el proceso con todas las consecuencias negativas que esto puede acarrearle.

En coherencia con lo resuelto en la primera cuestión prejudicial, el TJUE resuelve que, efectivamente, esta atribución de competencia sobre los parámetros señalados se opone a las normas comunitarias.

Ahora bien, aclara, si el tribunal puede fundar su competencia en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del capítulo II del Reglamento, en la medida en la que son las únicas que permiten que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro tenga competencia internacional para conocer de un asunto contra un demandado que está domiciliado en el territorio de otro Estado miembro, sí sería conforme al derecho comunitario pudiendo, por tanto, expedir el correspondiente requerimiento de pago.

V. La posible aplicación de las disposiciones del Reglamento 2020/1784

Finalmente, la última cuestión prejudicial, como indicábamos anteriormente, se centra en determinar si expedido el requerimiento de pago frente a deudor que parece residir en otro Estado miembro cabe la posibilidad de utilizar los instrumentos previstos en el art. 6 del Reglamento 2020/1784 con objeto de averiguar la dirección del deudor a efectos de la notificación o traslado de dicho requerimiento de pago.

La aplicación del Reglamento 2020/1784, exige que se trate de documentos judiciales o extrajudiciales, que tengan naturaleza civil y mercantil y que tengan que ser trasladados o notificados transfronterizamente. Aunque el Reglamento no incluye una definición de lo que daba entenderse por el carácter transfronterizo, la

jurisprudencia del TJUE (12) ha sido clara al establecer que la determinación de la situación transfronteriza se producía por el hecho de tener que transmitir o trasladar un documento a otro Estado miembro, excluyendo expresamente que la decisión de la aplicación del reglamento quedase en manos de los Estados al prohibir la remisión a la *lex fori* para la determinación de la situación transfronteriza .

Por otro lado, el propio Reglamento recoge sólo dos situaciones que excluyen su aplicación: que el domicilio del destinatario sea desconocido (13) o que el destinatario hubiese designado un representante en el Estado del foro para recibir las notificaciones.

Podemos observar como en el presente caso concurren los elementos que determinan la aplicación del Reglamento 2020/1784 y ninguna de las circunstancias que lo excluyen. En efecto, el domicilio del deudor no es totalmente desconocido en la medida en la que él mismo notificó a las autoridades del Estado del foro cuál era el Estado miembro en el que se encontraba no pudiendo hacer constar su dirección completa por las limitaciones impuestas por la propia legislación búlgara.

Por lo tanto, si los tribunales búlgaros fundan su competencia en algunos de los fueros del Reglamento 1215/2012, y realizan el requerimiento de pago frente al deudor que ha comunicado que se encuentra en otro Estado miembro, procederá la aplicación del art. 6 del Reglamento 2020/1784 que regula la obligación de asistencia en la determinación de la dirección.

Determinación de la dirección que se torna en imprescindible sobre todo si se pretende un posterior reconocimiento de la resolución que se dicte en el procedimiento por cuanto el art. 45.1º. b) del Reglamento 1215/2012 introduce como causa de denegación que las resoluciones se hayan dictado en rebeldía, si no se entregó al demandado la cédula de emplazamiento o documento equivalente —requerimiento de pago— de forma tal y con tiempo suficiente para que pueda defenderse y para poder entregarle la cédula es imprescindible que se conozca su dirección (14) .

Debemos recordar que en el sistema implementado por el Reglamento Bruselas bis I no es suficiente, para que exista una lesión del orden público que justifique la denegación del reconocimiento de la resolución, la falta de personación del demandado, sino que, además, es preciso que el tribunal requerido verifique que existió una indefensión material y no meramente formal (15) . Es por ello por lo que las notificaciones ficticias —aquellas que son formalmente correctas, pero que materialmente no llegan a su destinatario— no se admiten (16) . Ahora bien, para que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento 2020/1784 en cuanto a la notificación de resoluciones judiciales, es imprescindible que la dirección para la notificación no sea desconocida. Es por ello por lo que, el art. 6 del mencionado Reglamento impone la obligación de asistencia entre Estados para la búsqueda de dicha dirección. En el asunto del que trae causa la cuestión prejudicial se contaba con el dato del Estado miembro en el que el deudor tenía su domicilio.

Para cumplir con este deber de asistencia, el Reglamento articula hasta tres sistemas, correspondiendo a cada Estado optar por uno de ellos:

- designar autoridades a las que los organismos transmisores puedan dirigir solicitudes para determinar la dirección de la persona a la que haya de notificarse o trasladarse el documento;
- permitir que personas de otros Estados miembros presenten solicitudes de información, incluso a través de la

vía electrónica, sobre direcciones de las personas a las que haya de notificarse o trasladarse el documento, ya sea directamente a registros con información domiciliaria o a bases de datos de consulta pública;

- o, finalmente, proporcionar información detallada, a través del Portal Europeo e-Justicia, sobre cómo encontrar direcciones de las personas a la que haya de notificarse o trasladarse el documento.

Ahora bien, en aquellos casos en los que, a pesar de haber realizado o recurrido a todos los mecanismos previstos en el Reglamento no se hubiesen obtenido resultados positivos en la localización de la dirección, la notificación deberá realizarse conforme a la *lex fori* del Estado requirente —en este caso, Bulgaria—.

Los Estados miembros tienen la obligación de comunicar a la Comisión distintos datos relativos a los medios de asistencia que los Estados miembros prevean en su territorio, los datos de contactos de las autoridades a las que se le puede solicitar que realicen actividades de investigación o que están autorizadas para presentar solicitudes de investigación y finalmente, si las autoridades designadas por el Estado miembro requerido pueden, de oficio, realizar una investigación en sus propias bases de datos, aunque no haya sido solicitada por la autoridad requirente, cuando detecten que la dirección proporcionada por la autoridad requirente en la solicitud de notificación es incorrecta.

No entra el TJUE en ninguna de estas cuestiones puesto que lo único que se le planteó era la posibilidad de recurrir a los mecanismos previstos en el mencionado art. 6.

VI. Conclusiones

La sentencia del TJUE vuelve a realizar una interpretación del concepto de domicilio del demandado para fundar la competencia judicial internacional de los tribunales búlgaros que hace prevalecer el derecho a la tutela judicial efectiva del deudor al dar prevalencia al concepto de domicilio real frente a la configuración formal que impera en la normativa interna búlgara.

El hecho de que el Reglamento no haya aportado una definición de lo que debe entenderse por domicilio y que se remita a la normativa interna de cada país conduce a que se pueda producir infracciones del derecho comunitario haciéndolo inaplicable sobre todo en aquellos casos, como sucede en el litigio principal del que la cuestión prejudicial trae causa, en que la normativa interna parte de un imperialismo judicial consistente en atribuirse el conocimiento de todos aquellos asuntos en los que se encuentren implicados sus nacionales.

Es esto y no otra cosa lo que subyace en una normativa que impone a los nacionales búlgaros la obligación de disponer de una dirección permanente en Bulgaria, asignándosela incluso de oficio, a efectos de fundar su competencia, así como tener un lugar donde realizar notificaciones o traslados de documentos. Ahora bien, las notificaciones realizadas en la dirección permanente, incluidas aquellas de las que puede depender la personación del demandado en el juicio, pueden ser ficticias cuando la dirección permanente no coincide con la dirección actual.

Cierto es que los nacionales búlgaros pueden inscribir una dirección actual, pero esto es imposible cuando se trasladan a otro Estado puesto que la normativa búlgara sólo permite que se haga constar el Estado al que se trasladan, pero no la dirección completa.

El TJUE en la sentencia de 24 de mayo sólo considera que la normativa interna que obliga a presentar la demanda —en este caso, solicitud de un procedimiento monitorio— en los tribunales que corresponden a la dirección permanente, se opone al art. 4 y 5 del Reglamento 1215/2012 porque existe una presunción de que el deudor reside en otro Estado miembro con base en las propias actuaciones llevadas a cabo por el deudor. No entra a valorar la adecuación de la obligación de disponer una dirección permanente en los demás casos lo que hubiese sido relevante a efectos de apostar decididamente por un criterio material de tutela judicial efectiva.

Despejada la incógnita sobre si el órgano jurisdiccional búlgaro puede fundar su competencia en la dirección permanente del deudor, la respuesta al resto de cuestiones planteadas en la cuestión prejudicial cae en cadena. Obviamente, si no se puede fundar la competencia en alguno de los fueros especiales del Reglamento 1215/2012, el tribunal tampoco tiene competencia para emitir un requerimiento de pago.

Por otro lado, si por el contrario puede fundar su competencia en otro foro, la aplicación del Reglamento 2020/1784 entra en juego. Dado que sólo se tiene conocimiento del Estado miembro en el que reside el deudor, será necesario acudir a los mecanismos previstos en el art. 6 para localizar la dirección del deudor. Sólo en los casos en los que ésta se pueda determinar, podrá efectuarse la notificación en los términos previsto en dicho Reglamento.

VII. Bibliografía

- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas I-Bis 1215/2012. Análisis crítico de la Regla actor sequitur forum rei», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, nº1, 2019, pp. 112-138.
- CORDERO ÁLVAREZ, C.I., «La rebeldía del demandado en el control de las garantías procesales como causa de denegación del reconocimiento en la ley de cooperación jurídica internacional: una visión comparada con el sistema de Bruselas», *Revista electrónica de Estudios internacionales*, nº. 32, 2016.
- LÓPEZ GIL, M., «El Reglamento 2020/1784 relativo a la notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil», *Últimos avances en el camino hacia un Derecho Procesal Civil de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- MARTÍN SERRANO, J.M., «El Reglamento (UE) 1215/2012. Marco jurídico comunitario para la resolución de conflictos de competencia y la libre circulación de decisiones en el ámbito de la exportación de productos agroalimentarios» *Przeegląd Prawa Rolnego* NR 1 (22) — 2018, pp. 147 ss.
- PASCUAL SERRATS, R., «La competencia judicial internacional en el Reglamento (UE) 1215/2012», *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea* (V. Pardo Iranzo, dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Del art. 25 y foro especial por razón de la materia del art. 6.1, en relación con un contrato verbal de concesión mercantil internacional. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 8 de marzo 2018, SEAY home, C-64/17», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº 2, 2018.

- • RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A. «El difícil equilibrio entre el derecho a la tutela judicial del demandante y la protección e los derechos de defensa: el asunto Lindner», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4 n° 1, 2012.

-
- (1) El art. 94 ap. 3 ZGR impide que los nacionales búlgaros puedan comunicar al Estado búlgaro su dirección exacta fuera del país. Tampoco se puede consignar un teléfono de contacto ni un medio de comunicación electrónica.
- Ver Texto
- (2) Art. 411.2 GPK (Código de Enjuiciamiento Civil) «El órgano jurisdiccional examinará la petición en una sesión preliminar y, en el plazo indicado en el ap. 1, expedirá el requerimiento, salvo cuando: 4. El deudor no cuente con una dirección permanente o un domicilio social en el territorio de la República de Bulgaria; 5. Cuando el deudor no tenga su residencia habitual en el territorio de la República de Bulgaria o no ejerza su actividad en dicho territorio».
- Ver Texto
- (3) Debemos recordar que el TJUE ha llegado a entender que existe elemento extranjero determina la aplicación del Reglamento 1215/2012 incluso en aquellos supuestos en los que ambas partes se encuentran domiciliadas en un mismo Estado miembro, pero han atribuido la competencia a los tribunales de otro Estado miembro a través de la inclusión de una cláusula de sumisión expresa. Véase. STJ 8 de febrero de 2024, Asunto C-566/22, *inkreal s.r.o. v. Dúha Reality s.r.o.* considerando 25 en el que se establece que «en estas circunstancias, una situación jurídica como la que se plantea en el litigio principal presenta un elemento de extranjería en el sentido de la jurisprudencia recordada en el ap. 18 de la presente sentencia, ya que la existencia de un acuerdo atributivo de competencia en favor de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro distinto de aquel en el que están establecidas las partes contratantes demuestra, por sí misma, la incidencia transfronteriza del litigio principal».
- Ver Texto
- (4) Sobre la consideración del elemento de extranjería véase M.A. Rodríguez Vázquez, «El difícil equilibrio entre el derecho a la tutela judicial del demandante y la protección de los derechos de defensa: el asunto Lindner», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, n° 1, 2012, pp. 345-353.
- Ver Texto
- (5) Para un análisis de los fueros véase. J. Rodríguez Rodrigo, «Del art. 25 y foro especial por razón de la materia del art. 6.1, en relación con un contrato verbal de concesión mercantil internacional. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 8 de marzo 2018, SEAY home, C-64/17», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n°2, 2018 , p. 908; J.M. Martín Serrano, «El Reglamento (UE) 1215/2012. Marco jurídico comunitario para la resolución de conflictos de competencia y la libre circulación de decisiones en el ámbito de la exportación de productos agroalimentarios», *Przeegląd Prawa Rolnego NR*, 1 (22) — 2018, pp . 147 ss.
- Ver Texto
- (6) La jurisprudencia del TJUE sobre la relación de alternatividad ha sido constante La jurisprudencia es constante: sentencias de 30 de noviembre de 1976, *Bier* , asunto C-21/76 — ECLI:EU:C:1976:166— ap. 11; STJ 26 de mayo de 1982, *Ivenel*, asunto C-133/81, —ECLI:EU:C:1982:199-, ap. 11; STJ 11 de enero de 1990, *Dumez France y Tracoba*, asunto C-220/88 —ECLI :EU:C:1990:8-, ap. 17; STJ 7 de marzo de 1995, *Shevill y otros asunto*, C-68/93 —ECLI:EU:C:1995:61— ap. 19; auto de TJUE de 14 de noviembre de 2013, *Krejci Lager & Umschlagbetrieb*, asunto C-469/12 —ECLI: EU:C:2013:788-, ap. 20. Más recientemente STJUE 4 octubre 2018, asunto C-337/17, *Feniks sp. Z oo, vs Azteca Products&Services SL* —ECLI:EU:C:2018:805-, considerando 36.
- Ver Texto

(7) STJ 114 septiembre de 2023, *Extéria*, asunto 393/22 —ECLI:EU:2023:675-.

[Ver Texto](#)

(8) En contra de la aplicación generalizada del foro del domicilio del demandado por considerarlo ineficiente para el comercio internacional véase J. Carrascosa González, «Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas I-Bis 1215/2012. Análisis crítico de la Regla *actor sequitur forum rei*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, nº1, 2019, pp. 112-138, Pone de manifiesto este autor como los Considerandos del Reglamento no explican cuál es el fundamento del establecimiento de este foro general —que el atribuye a una costumbre indiscutida en el Derecho internacional-.

[Ver Texto](#)

(9) Señala R. Pascual Serrats, que el hecho de que no se hayan eliminado las referencias o remisiones a la ley interna de los Estados miembros se ha considerado como un fracaso de las instituciones de la Unión Europea para unificar las normas de competencia judicial aplicables a las situaciones en que el demandado no está domiciliado en un Estado miembro. Véase. «La competencia judicial internacional en el Reglamento (UE) 1215/2012», *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, (V. Pardo Iranzo, dir.), Valencia, Tirant lo blanch, 2016, pp. 10-11.

[Ver Texto](#)

(10) Cdo. 60.

[Ver Texto](#)

(11) El TS búlgaro, en resolución de 18 de junio de 2014 estableció los tribunales sólo podrán realizar un control de oficio anulando el requerimiento de pago emitido cuando el deudor no tenga una dirección permanente en Bulgaria —lo que como hemos señalado es imposible para sus nacionales-. Y, por el contrario, el control de oficio está vedado cuando la notificación se haya efectuado en la residencia del deudor incluso aunque con posterioridad se acredite que dicha residencia no estaba en Bulgaria, siempre y cuando se compruebe que el deudor tiene una dirección permanente en Bulgaria. Así pues, si el deudor no tiene su residencia en Bulgaria, pero tiene una dirección permanente, la notificación se considerará válidamente realizada.

[Ver Texto](#)

(12) STJ 19 de diciembre de 2012, asunto C-325/11, *Alder*, ECLI:EU:C:2012:824 «(...) Cuando el destinatario del documento judicial resida en el extranjero, la notificación o el traslado de dicho documento se inscribirá necesariamente dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1393/2007 (...)».

[Ver Texto](#)

(13) Aunque el Reglamento 2020/1784 hace referencia expresa a esta causa de exclusión, también se ha analizado por el TJUE en la sentencia de 19 de diciembre de 2012, *Alder* asunto C-325/11, EU:C:2020:824

[Ver Texto](#)

(14) Para un análisis de ellos problemas que plantea la aplicación del Reglamento 2020/1784 vid. LÓPEZ GIL, M. «El Reglamento 2020/1784 relativo a la notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil», *Últimos avances en el camino hacia un Derecho Procesal Civil de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 79-118

[Ver Texto](#)

(15) Véase. CORDERO ÁLVAREZ, C.I., «La rebeldía del demandado en el control de las garantías procesales como causa de denegación del reconocimiento en la ley de cooperación jurídica internacional: una visión comparada con el sistema de Bruselas», *Revista electrónica de Estudios internacionales*, n. 32, 2016, DOI: 10.17103/reei.32.02, p.20.

[Ver Texto](#)

(16) Aunque el TJUE las ha admitido en alguna ocasión véase la Sentencia del 17 de noviembre de 2011 asunto C-327/10 y el 15 de marzo de 2021 Asunto C-292/10.

[Ver Texto](#)

Medidas para el cumplimiento del Reglamento (UE) 2019/1150 y libre prestación de servicios de la sociedad de la información

Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 2024, asuntos. C-664/22: Google Ireland Ltd y C-664/22: Eg Vacation Rentals Ireland Ltd

Measures Measures for compliance with Regulation (EU) 2019/1150 and freedom to provide information society services

Resumen: La Sentencia del TJUE de 30 de mayo de 2024 se ocupa de examinar la proporcionalidad de las medidas implementadas por el Gobierno italiano para garantía del cumplimiento del Reglamento (UE) 2019/1150, y en concreto su proporcionalidad en relación con el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información. Este principio, recogido en la Directiva 2000/31/CE, admite excepciones en materias relacionadas con el llamado «ámbito coordinado» cuando tienen que ver, entre otros aspectos, con la protección de los consumidores. Por otra parte, el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información, dimanante del principio de libre prestación de servicios del art. 56 TFUE, impone el respeto al principio de control en origen y reconocimiento mutuo, esto es, los Estados miembros no deben imponer medidas adicionales en destino, sino confiar en las ya impuestas en origen a prestadores de servicios que deseen llevarlos a cabo fuera del Estado donde tienen su establecimiento. En este caso, así como en otros tres dictados por el TJUE en la misma fecha en relación con las mismas medidas, se entiende que no queda respetado el principio de libre prestación de servicios ya que se imponen medidas en destino adicionales a las ya impuestas en origen, no estando dichas medidas justificadas por las excepciones previstas en el art. 3.4 DCE para materias del ámbito coordinado, y particularmente en relación con la protección de los consumidores, ya que el RE-P2B se ocupa de las relaciones contractuales entre usuarios profesionales, y plataformas y motores de búsqueda, y solo indirectamente persigue aumentar el bienestar de los consumidores.

Palabras clave: Reglamento (UE) 2019/1150, Directiva (CE) 2000/31, ámbito coordinado, libre prestación de servicios de la sociedad de la información, control en origen, reconocimiento mutuo, usuarios profesionales, plataformas, motores de búsqueda.

Abstract: The Judgment of the CJEU of 30 May 2024 examines the proportionality of the measures implemented by the Italian government to ensure compliance with Regulation (EU) 2019/1150, and specifically their proportionality in relation to the principle of freedom to provide information society services. This principle, enshrined in Directive (EC) 2000/31, allows for exceptions in matters relating to the so-called 'coordinated field' when they concern, inter alia, consumer protection. On the other hand, the principle of freedom to provide information society services, stemming from the principle of freedom to provide services in art. 56 TFEU, imposes respect for the principle of control at source and mutual recognition, i.e., Member States must not impose additional measures at destination, but rely on those already imposed at source on service providers who wish to carry out services outside the State where they are established. In this case, as in three others handed down by the CJEU on the same date in relation to the same measures, it is understood that the principle of the freedom to provide services is not respected, since measures are imposed at destination in addition to those already imposed at origin, these measures not

being justified by the exceptions provided for in art. 3 (4) DEC for matters in the coordinated field, and particularly in relation to consumer protection, since the RE-P2B deals with contractual relations between professional users and search platforms and search engines, and only indirectly aims at increasing consumer welfare.

Keywords: Regulation (EU) 2019/1150, Directive (EC) 2000/31, coordinated field, freedom to provide information society services, control at source, mutual recognition, professional users, platforms, search engines.



Klaus Jochen Albiez Dohrmann

Catedrático de Derecho civil

Universidad de Granada



José Antonio Castillo Parrilla

Investigador Ramón y Cajal (1)

Universidad de Granada

I. Introducción

La STJ 30 de mayo de 2024 que comentamos es de las primeras en tratar aspectos relativos al Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (en lo sucesivo, RE-P2B). Asimismo, trata cuestiones importantes relativas a la Directiva (CE) 2000/31, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (en lo sucesivo, DCE) y otras normas europeas. El TJUE razona sobre si las medidas de garantía del cumplimiento del RE-P2B implementadas por el Gobierno italiano vulneran el principio de libre prestación de

servicios en la UE o forman parte de las excepciones previstas en la DCE respecto de materias que forman parte del llamado «ámbito coordinado».

Como decimos, es de las primeras en tratar aspectos relativos al RE-P2B, pero no la única: en la misma fecha se dictan tres Sentencias más por la misma Sala del TJUE: sobre los asuntos C-662/22 y C-667/22 (2) , C-663/22 (3) y 665/22 (4) . Todos los asuntos tienen en común que las cuestiones prejudiciales son planteadas por el Tribunal Contencioso-Administrativo de la Región de Lacio y son resueltas por la Sala Segunda del Tribunal de Justicia. El Abogado General expone en el mismo escrito de conclusiones su posición sobre las cuestiones prejudiciales planteadas. Todas ellas traen causa de las normas italianas que aseguran, o al menos pretenden asegurar, el cumplimiento del RE-P2B. A diferencia de los asuntos C-662/22 y C-667/22, C-663/22 y 665/22, en los que solo son partes de los procedimientos distintos proveedores de servicios de intermediación en línea, en la Sentencia que comentaremos, además de Eg Vacation Rentals Ireland Ltd, es parte una empresa de motor de búsqueda, Google Ireland Ltd. En todos los asuntos el Tribunal italiano pregunta al TJUE en qué medida las normas italianas vulneran las normas de cumplimiento del RE-P2B cuando las actividades de un proveedor de servicios de intermediación o de un motor en búsqueda en línea van dirigidas al Estado italiano. Las lecturas que podemos sacar de la Sentencia de 30 de mayo de 2024 que resuelve los asuntos C-664/22 y C-666/22 permitirán entender los pronunciamientos del TJUE en los asuntos C-662/22 y C-667/22, C-663/22 y 665/22, si bien algunos tienen alguna particularidad como el asunto C-663/22.

Para una mejor comprensión de nuestras reflexiones sobre las cuestiones prejudiciales suscitadas en los asuntos C-664/22 y C-666/22 ante el Tribunal de Justicia, consideramos oportuno un primer acercamiento al RE-P2B y su cumplimiento, para adentrarnos brevemente después en el art. 3 DCE, que es la norma principal para el desarrollo del «ámbito coordinado» del RE-P2B en los Estados miembros. Antes de relatar las cuestiones prejudiciales planteadas, procede exponer los principales hitos normativos mediante los cuales se pretende asegurar el cumplimiento del RE-P2B en Italia.

II. El RE-P2B y su importancia en el contexto de la construcción de un Mercado Único Digital Europeo

La primera piedra en la construcción del Mercado Único Digital Europeo se remonta a los últimos años del siglo XX, con la Iniciativa Europea de Comercio Electrónico de 1997 (en lo sucesivo, IECE) a nivel europeo como referente, y las Leyes Modelo de Comercio Electrónico y Firma Electrónica de la UNCITRAL. Podríamos decir que se trata de una primera ola en la recepción jurídica de la Revolución Digital, centrada en reflejar la realidad de la incipiente construcción del comercio electrónico, de la firma electrónica o del tratamiento automatizado de datos. En este contexto se aprueban en la UE Directivas como la DCE, que comentaremos aquí, la primera Directiva de Firma Electrónica (5) o la primera Directiva de Protección de Datos Personales (6) . La IECE fue redactada y concebida en un momento en que la web aún no era de uso común, y el comercio electrónico era un sector todavía emergente. Hoy ya no hablamos de comercio electrónico sino de mercado o mercados digitales, la web y la llamada IoT son realidades cotidianas y los problemas jurídicos no se centran en permitir el despliegue de estas nuevas realidades tecnológicas sino más bien en evitar que su uso masivo provoque consecuencias sociales negativas.

El TJUE razona sobre si las medidas de garantía del cumplimiento del RE-P2B implementadas por el Gobierno italiano vulneran el principio de libre prestación de servicios en la UE o forman parte de las excepciones previstas en la DCE respecto de materias que forman parte del llamado «ámbito coordinado»

Tras esta primera ola, podemos destacar una segunda, en la que se inserta el RE-P2B, capitaneada por otro documento político de la UE, en este caso la Estrategia Europea para la Construcción de un Mercado Único Digital Europeo (en lo sucesivo, EMUDE). A diferencia de la IECE, donde los retos se abordan desde una perspectiva generalista tanto a nivel geográfico, posiblemente influenciada por las Leyes Modelo de la UNCITRAL, como conceptual; la EMUDE está centrada en la protección del consumidor en el entorno digital europeo. En pocas palabras, pretende trasladar los grandes principios y objetivos del Mercado Único Europeo al entorno digital, entendiendo que «un mercado único digital es aquel en el que se garantiza la libre circulación de bienes, personas, servicios y capitales y en el que los particulares y las empresas pueden acceder y ejercer sin problemas actividades en línea en condiciones de competencia leal y con un alto nivel de protección de los datos personales y de los consumidores, independientemente de su nacionalidad o lugar de residencia» (7). En el marco de la EMUDE se han elaborado y discutido, entre otras, las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, de 20 de mayo, relativas a (1) determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y a (2) determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, respectivamente. También en el marco de la EMUDE se debate y aprueba el RE-P2B.

La última ola de recepción jurídica de la Revolución Digital acabamos de cerrarla con la última Comisión, que ha desarrollado una intensa labor en diversos aspectos del Derecho digital. Podemos señalar a grandes rasgos que este último impulso político se ha caracterizado por tres grandes ejes: (1) modernizar la infraestructura jurídica del Mercado Único Digital Europeo para afrontar su crecimiento y uso generalizado junto con las consecuencias derivadas de ello (a través de los Reglamentos de Mercados Digitales (8) y de Servicios Digitales (9), en lo sucesivo RMD y RSD); (2) acoger la realidad de la Inteligencia Artificial (a través del Reglamento de Inteligencia Artificial (10), y de las aún propuestas de Directivas de responsabilidad civil derivada del uso de IA (11), y de modernización de la normativa de responsabilidad por producto defectuoso, que acoge la IA como producto (12)); y revisar y ampliar la normativa relacionada con el uso y tratamiento de datos personales y no personales para diferentes fines (sin ánimo de exhaustividad, podemos destacar el Reglamento de Datos (13), el Reglamento de Gobernanza de Datos (14) o la Propuesta Reglamento del Espacio Europeo de Datos de Salud (15)). La Comisión ha publicado sendas listas de plataformas y motores de búsqueda de muy gran tamaño (RSD) (16) y de guardianes de acceso (RMD) (17), con la consiguiente carga extra de cumplimiento normativo para las empresas designadas. En ambas podemos encontrar a Google. Por lo demás, el RSD modifica parcialmente la DCE, pero esta modificación no afecta a su art. 3, relativo al ámbito coordinado, que es objeto de parte de nuestro comentario.

El RE-P2B se inserta, como decíamos, en la segunda ola de recepción jurídica de la Revolución Digital, pero responde a demandas muy concretas. Tanto es así que una parte importante de su contenido se ha visto opacado por la aprobación del RSD. Siguiendo a Rodríguez de las Heras Balell (18), podemos afirmar que las plataformas representan el modelo organizativo dominante en la economía digital, lo que redundará en la necesidad de normas que protejan a quienes se sirven de esta nueva arquitectura contractual y son parte

débil del contrato: los usuarios profesionales. En palabras del propio RE-P2B (cdo. 2), los usuarios profesionales tienen cada vez una mayor dependencia de las plataformas y los motores de búsqueda y consiguientemente un menor poder de negociación en las condiciones contractuales que con estas celebran. Esta realidad se agrava si se tienen en cuenta las limitadas posibilidades de reclamación y el miedo a represalias por parte de las plataformas (cdo. 5 RE-P2B). Todo ello puede suponer no solo un freno al correcto funcionamiento del mercado único digital europeo y el pleno desarrollo a la economía de plataformas (cdo. 6 RE-P2B) sino, indirectamente, una peor protección de los derechos e intereses de los consumidores como beneficiarios finales de un mercado en sana y equitativa competencia (cdo. 3 RE-P2B).

III. **Ámbito de aplicación de la DCE y del RE-P2B: servicio de la sociedad de la información, usuarios profesionales, prestadores de servicios de intermediación en línea y motores de búsqueda**

Para la adecuada comprensión de la interacción entre la DCE y el RE-P2B debemos partir de la noción amplia de servicio de la sociedad de la información acuñada por la Directiva (CE) 1998/34 y que recoge el art. 2.a y los considerandos 17 y 18 DCE. Se entiende por servicio de la sociedad de la información todo servicio (1) prestado a cambio de una remuneración, (2) a distancia, (3) por vía electrónica y (4) a petición individual del destinatario. Un servicio se presta por vía electrónica cuando es enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por medios electromagnéticos (19) . Debe contemplarse asimismo una noción amplia de onerosidad, abarcando todo tipo de actividades económicas e incluso servicios no remunerados con dinero (20) .

Partiendo de este amplio concepto, tanto prestadores de servicios de intermediación en línea como motores de búsqueda son servicios de la sociedad de la información. Es decir, el RE-P2B es una norma especial respecto de la DCE, y resulta aplicable a la relación contractual entre prestadores de servicios de intermediación en línea (en adelante, plataformas) y motores de búsqueda con usuarios profesionales.

La economía de plataformas genera entornos contractuales triangulares, donde tienen lugar relaciones bilaterales entre los diferentes vértices del triángulo. La plataforma o motor de búsqueda celebra contratos verticales de acceso y uso de la plataforma con oferentes y demandantes de servicio, que pueden celebrar entre sí contratos (horizontales) de intercambio de bienes y servicios a través del entorno seguro que proporciona a ambas partes la plataforma.



El RE-P2B se ocupa de las relaciones entre los oferentes (usuarios profesionales ex art. 2.1 RE-P2B) y las plataformas y motores de búsqueda (art. 2.2 y 2.5 RE-P2B respectivamente). Por lo tanto, no se ocupa de las relaciones contractuales en que los consumidores o usuarios finales son parte, y solo indirectamente persigue un mayor bienestar de estos a través de una economía de plataformas más justa y competitiva (cdo. 3 RE-

P2B).

En el asunto C-666/22 es parte Eg Vacation Rentals Ireland Ltd (en lo sucesivo, EGVR), que de acuerdo con el RE-P2B debe considerarse proveedor de servicios de intermediación en línea y por lo tanto también servicio de la sociedad de la información a efectos de la DCE. En la página española de «confianza one line» de esta empresa figura, entre otros datos, la palabra *homeaway* (economía colaborativa), si bien ello no quiere decir necesariamente que los usuarios de esta plataforma sean únicamente particulares, sino que igualmente pueden ser profesionales. En el caso de que los usuarios de la plataforma fuesen particulares, sería de aplicación solo la DCE y las normas irlandesas e italianas que la transponen. Atendiendo a los datos que transcribe el Abogado General en su escrito de conclusiones, esta plataforma permite a propietarios y gestores de inmuebles publicar anuncios relativos a ellos, y a la vez facilita a los viajeros seleccionar los inmuebles anunciados, así como también interactúa con los propietarios y gestores para el alquiler de los mismos (§ 46). Surge la duda, atendiendo a estos datos, si entre los usuarios de EGVR hay también usuarios profesionales (21) .

IV. Las medidas del Gobierno italiano para garantizar el cumplimiento del RE-P2B

El tema central de las cuestiones prejudiciales formuladas por el Tribunal Contencioso-Administrativo de Lacio en los asuntos C-664/22 y 666/22 se centra en una normativa muy específica, que tiene su antecedente en la Ley de 31 de julio de 1997, cuya aplicación se extiende ahora también a los prestadores de servicios de intermediación y a los motores de búsqueda en línea.

1. La Ley n° 178, de 30 de diciembre de 2020

Cualquier proveedor de servicios de intermediación o motor de búsqueda en línea que quiere operar en Italia, y también el que tiene su sede social o domicilio en un Estado miembro de la UE —como, *v.gr.*, EGVR y Google— deberá cumplimentar una serie de normas —medidas que son de naturaleza administrativa— de la legislación italiana.

Entre las principales normas que deben tener en cuenta operadores digitales que dirigen sus actividades a Italia, está la Ley n° 249, de 31 de julio de 1997, en virtud de la cual se creó la Autoridad para la Garantía de las Comunicaciones (en lo sucesivo, AGCOM). Es un Organismo administrativo independiente. Su finalidad es la de asegurar la correcta competencia entre los operadores de telecomunicaciones y tutelar los intereses de los usuarios y consumidores. Entre las principales competencias que tiene esta Autoridad administrativa está la de garantizar la libertad de iniciativa económica y su ejercicio en un régimen de concurrencia. Y con la llegada de la evolución tecnológica y los nuevos métodos de comercio, otra función de este Órgano administrativo es la protección de los consumidores.

Esta Ley ha sido reformada con posterioridad por la Ley n° 178, de 30 de diciembre de 2020, después de que entrara en vigor el RE-P2B (el 12 de julio de 2020). En virtud de la nueva redacción dada a la Ley n° 249, el art. 1, ap. 6, letras a), punto 5, la Comisión de Infraestructuras y Redes de la Autoridad para la Garantía de las Comunicaciones (AGCOM) «llevará el registro de operadores de comunicaciones (en lo sucesivo, «ROC») en el que deberán inscribirse, en virtud de la presente Ley, los proveedores de servicios de intermediación y los motores de búsqueda en línea que ofrezcan sus servicios en Italia, aunque no estén establecidos en dicho

país». Este órgano administrativo, de acuerdo con el art. 1, ap. 6, letra c, punto 14-bis, «garantizará la aplicación adecuada y efectiva del Reglamento [2019/1150], en particular mediante la adopción de directrices, el fomento de códigos de conducta y la recopilación de información pertinente». La Ley n° 249, en su art. 1, ap. 31, dispone que

«quienes incumplan las órdenes y requerimientos de la [AGCOM], emitidos en virtud de la presente Ley, serán sancionados con una multa [...]. Si el incumplimiento se refiere a medidas adoptadas en relación con la inobservancia de las normas sobre las posiciones dominantes o para aplicar el Reglamento [2019/1150], se impondrá a cada interesado una multa que no podrá ser inferior al 2 % ni superior al 5 % de su volumen de negocios en el último ejercicio cerrado antes de la notificación [de la comunicación relativa a dicho incumplimiento][...]».

2. La Ley n° 266, de 29 de diciembre de 2005

Los proveedores de servicios de intermediación y motores de búsqueda en Italia que quieren operar en Italia han de tener en cuenta, además, la Ley n° 266, de 29 de diciembre de 2005, en su versión modificada por la Ley n° 178, de 30 de diciembre de 2020, en concreto, el art. 1, ap. 66-bis de la misma, según el cual:

«En su primera aplicación, para 2021, el importe de la contribución que deberán abonar los proveedores de servicios de intermediación en línea y de motores de búsqueda en línea mencionados en el art. 1, ap. 6, letra a), punto 5, de la Ley [n.º 249/1997] se fija en el 1,5 por mil de los ingresos obtenidos en el territorio nacional, aunque se contabilicen en los balances de sociedades establecidas en el extranjero, y que correspondan al valor de la producción reflejado en el balance del ejercicio anterior, o, para quienes no estén obligados a elaborar dicho balance, de asientos equivalentes en otros registros contables que acrediten el valor total de la producción. Para los siguientes ejercicios, la AGCOM podrá efectuar eventuales variaciones en el nivel y en las modalidades de la contribución, con un límite máximo del 2 por mil de los ingresos valorados con arreglo a la frase anterior».

3. El Reglamento sobre la Organización y la Llevanza del Registro de Operadores de Comunicaciones en su versión de 17 de junio de 2021

La AGCOM aprobó el 31 de enero de 2009 el Reglamento sobre la Organización y la Llevanza del Registro de Operadores de Comunicaciones (en lo sucesivo, «Decisión n.º 666/08»). Este Reglamento fue modificado por el Reglamento n.º 200/2021, de 17 de junio de 2021, en virtud del cual se modifica la lista que figuraba en el art. 2 del Reglamento de la AGCOM relativo al ROC para incluir en ella, en las letras m y n, las siguientes categorías de personas: los proveedores de servicios de intermediación en línea: personas físicas o jurídicas que, aunque no estén establecidas o no sean residentes en el territorio nacional, presten o propongan la prestación de servicios de intermediación en línea, tal como se definen en el Reglamento [2019/1150], a los usuarios profesionales establecidos o residentes en Italia (letra m); los proveedores de motores de búsqueda en línea: personas físicas o jurídicas que, aunque no estén establecidas o no sean residentes en el territorio nacional, suministren o propongan suministrar un motor de búsqueda en línea, tal como se define en el Reglamento [2019/1150], en lengua italiana o a los usuarios establecidos o residentes en Italia (letra n).

El Reglamento n° 200/2021 modifica igualmente el anexo B de la Decisión n° 666/08, por mor del art. 3, en

cuanto a las declaraciones que deben presentar los proveedores de servicios de intermediación y los proveedores de motores de búsqueda en línea:

«1. Los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, los operadores económicos que ejercen la actividad de centro de llamadas, las personas que utilizan indirectamente recursos de numeración nacionales y los proveedores de servicios de intermediación en línea y los proveedores de motores de búsqueda en línea, en forma de sociedades anónimas o cooperativas, aportarán, en el momento de presentar la solicitud de inscripción, una declaración, redactada conforme a los modelos 5/1/ROC, 5/2/ROC, 5/3/ROC [y] 5/4/ROC, que contenga:

- a) • la indicación del capital social, de la lista de sus socios y de la titularidad de las respectivas participaciones con derecho de voto. Las sociedades que coticen en bolsa deberán comunicar únicamente las participaciones con derechos de voto superiores al 2 % del capital social, indicando para cada una de ellas —mediante el modelo 5/5/ROC— las respectivas participaciones de control. [...]*
- b) • la indicación del capital social, de la lista de socios y de la titularidad de las respectivas participaciones con derechos de voto superiores al 2 % de las sociedades a cuyo nombre están depositadas las acciones o participaciones de la sociedad que se va a registrar;*
- c) • la indicación de eventuales fideicomisos, interposiciones de personas o la existencia de otras restricciones sobre las acciones o participaciones de las sociedades mencionadas en las letras a) y b).*

2. Los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, los operadores económicos que ejercen la actividad de centro de llamadas, las personas que utilizan indirectamente recursos de numeración nacionales y los proveedores de servicios de intermediación en línea y los proveedores de motores de búsqueda en línea en forma de sociedad personalista aportarán, en el momento de presentar la solicitud de inscripción, una declaración, redactada conforme al modelo 5/3/ROC, en la que se indique la lista de sus socios».

V. Las cuestiones prejudiciales: tres cuestiones que se resumen en una, y una cuestión descartada

Son cuatro las cuestiones prejudiciales que formula el Tribunal Contencioso-Administrativo de Lacio ante el TJUE. Con buen criterio, la Sala Segunda del Tribunal de Justicia, agrupa tres cuestiones judiciales (la primera, la segunda y la cuarta) por tratar sustancialmente las mismas materias, mientras que la tercera cuestión prejudicial se deja para el final.

La primera, segunda y cuarta cuestión prejudicial son las que siguen:

1) «¿Se opone el Derecho de la Unión Europea a la aplicación de disposiciones nacionales, como las [...] de la Ley n.º 178, de 30 de diciembre de 2020, que imponen a los operadores que ejerzan su actividad en Italia pero estén establecidos en otro Estado miembro cargas adicionales de carácter administrativo y pecuniario, como la inscripción en un registro específico y el pago de una contribución económica, y, en particular, infringe dicha disposición nacional el art. 3 de la Directiva [2000/31], en virtud de la cual un proveedor de servicios de la sociedad de la información [...] está sujeto con carácter exclusivo a la legislación [...] del Estado miembro en el

que esté establecido?».

2) «¿Se opone el Derecho de la Unión Europea a la aplicación de disposiciones nacionales, como la [...] de la Ley n.º 178, de 30 de diciembre de 2020, que impone a los operadores que ejerzan su actividad en Italia pero estén establecidos en otro Estado miembro cargas adicionales de carácter administrativo y pecuniario, y, en particular, se oponen el principio de libre prestación de servicios consagrado en el art. 56 [TFUE] y los principios análogos dimanantes de las Directivas [2006/123] y [2000/31] a una medida nacional que imponga a los intermediarios que operen en Italia pero no estén establecidos en dicho Estado miembro gestiones administrativas que dan lugar a cargas adicionales a las previstas en el Estado de origen para el ejercicio de la misma actividad?».

4) «¿Se oponen el Reglamento [2019/1150], en particular su art. 15, y el principio de proporcionalidad a una normativa de un Estado miembro o a una medida adoptada por una autoridad nacional independiente que imponga a los proveedores de servicios de intermediación en línea que operen en un Estado miembro la obligación de inscribirse en el [ROC], que conlleva una serie de obligaciones de carácter formal y procedimental, de obligaciones pecuniarias y de prohibiciones relativas a la obtención de ingresos que superen un determinado importe?»

La cuestión prejudicial tercera, que es independiente de las anteriores, viene formulada en los siguientes términos: «¿Obligaba el Derecho de la Unión Europea, en particular la Directiva [2015/1535], al Estado italiano a comunicar a la Comisión la introducción de la obligación de inscripción en el ROC a cargo de los proveedores de servicios de intermediación en línea y de motores de búsqueda en línea y, específicamente, debe interpretarse el art. 3, ap. 4, letra b), segundo guion, de la Directiva (UE) 2000/31 en el sentido de que un particular, establecido en un Estado miembro distinto de [la República Italiana], puede oponerse a que se le apliquen las medidas adoptadas por el legislador italiano ([en] la Ley n.º 178, de 30 de diciembre de 2020) que pueden limitar la libre circulación de un servicio de la sociedad de la información, habida cuenta de que tales medidas no han sido notificadas de conformidad con dicha disposición?».

La cuestión prejudicial tercera no es objeto de tratamiento por el TJUE, ya que la respuesta conjunta a las otras tres cuestiones imposibilita la respuesta de esta: si las medidas del Gobierno italiano son excesivas a la luz del art. 3 DCE por vulnerar el principio de libre prestación de servicios no tiene sentido responder acerca de las obligaciones de inscripción de estas medidas en relación con la Directiva (UE) 2015/1535.

Cabe objetar, no obstante, que el silencio del TJUE —que procesalmente es un recurso argumentativo frecuente y, por otra parte, formalmente correcto— nos ha privado conocer su interpretación del art. 3.4, letra b), párrafo segundo, DCE. Son, por ello, doblemente interesantes las interpretaciones que hace el Abogado General en sus conclusiones sobre los presupuestos de la notificación a la Comisión Europea tanto de la Directiva 2000/31/CE como de la Directiva 2015/1535/UE (cfr. §§ 227 a 243). A juicio del Abogado General, la República Italiana no tenía la obligación de notificar las medidas nacionales de que se trata, de carácter general y abstracto, con arreglo al art. 3, ap. 4, letra b), de la Directiva 2000/31/CE. Más aún, esas medidas no pueden, en absoluto, aplicarse a los proveedores de servicios de la sociedad de la información establecidos en Estados miembros que no son los que las han adoptado. Incluso suponiendo que tales medidas nacionales constituyan medidas de aplicación del Reglamento (UE) 2019/1150, esta circunstancia no puede afectar a su inaplicabilidad (§ 231).

Por otra parte, la obligación de notificación establecida en el art. 5, ap. 1, de la Directiva 2015/1535/UE prevé, en esencia, que un Estado miembro debe comunicar inmediatamente a la Comisión todo proyecto de reglamento técnico. Así pues, el concepto de «reglamento técnico» se sitúa en el meollo de la Directiva 2015/1535/UE y determina el alcance de la obligación de notificación impuesta por dicha Directiva (§ 234, frase primera). La definición de este concepto aparece en el art. 1, ap. 1, letra f), de la mencionada Directiva. Conforme a tal definición, para que una normativa nacional que afecta a un servicio de la sociedad de la información pueda calificarse de «reglamento técnico», no solo debe estar comprendida en la calificación de «regla relativa a los servicios», definida en el art. 1, ap. 1, letra e), de la misma Directiva, sino que también debe ser obligatoria *de iure o de facto*, en particular para la prestación del servicio de que se trate o para su utilización en un Estado miembro o en gran parte del mismo (§ 234, frase segunda). Centrándose en el art. 7, ap. 1, letra a), de la Directiva 2015/1535/UE, este establece que la obligación de notificación no se aplicará a «las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros o a los acuerdos voluntarios en virtud de los cuales los Estados miembros [...] se ajusten a los actos vinculantes de la Unión que tienen por efecto la adopción [...] de reglas relativas a los servicios». La única disposición del Reglamento (UE) 2019/1150 que contiene indicaciones más precisas en cuanto al margen de maniobra de los Estados miembros es el art. 15. Según dicho precepto, cualquier Estado miembro debe garantizar la aplicación adecuada y efectiva de dicho Reglamento y establecer las normas que determinen las medidas (efectivas, proporcionadas y disuasorias) aplicables en caso de infracción de este y garantizar su ejecución. En cambio, no hay ninguna disposición en el mencionado Reglamento que indique cuál es el margen de maniobra de que disponen los Estados miembros al recoger informaciones pertinentes para la aplicación de este Reglamento (§ 242). El Abogado General concluye que debe considerarse que a las medidas nacionales de que se trata no les resulta aplicable la excepción establecida en el art. 7, ap. 1, letra a), de la Directiva 2015/1535/UE. Por lo tanto, deberían haber sido objeto de notificación con arreglo a esa Directiva. En defecto de ello, un particular puede invocar que tales reglas no pueden oponerse frente él (§ 243).

Corresponde examinar ahora, pues, en el último ap., las razones que llevan a considerar al TJUE que las medidas implementadas por el Gobierno italiano para garantizar el cumplimiento del RE-P2B exceden las excepciones previstas en el art. 3 DCE y por lo tanto vulneran el principio de libre prestación de servicios en la UE.

VI. El incumplimiento del principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información a través de las medidas de garantía de cumplimiento de RE-P2B explicado en tres pasos

El núcleo gordiano de este caso se centra, como ya hemos advertido, en examinar si las medidas dispuestas por el Gobierno italiano para garantizar el cumplimiento del RE-P2B (a lo que viene obligado en virtud del art. 15 de dicho Reglamento) incumplen o no el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información. La respuesta a esta cuestión por parte del TJUE exige explicar brevemente: (1) en qué consiste el principio de control en origen; (2) el ámbito coordinado en la DCE, y (3) el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información y su relación con el ámbito coordinado.

1. Las medidas de garantía del cumplimiento del RE-P2B (art. 15 RE-P2B)

El art. 15 RE-P2B contiene un mandato dirigido a los Estados miembros para asegurar la efectividad del Reglamento, que, por su propia naturaleza, es de aplicación directa, inmediata y vinculante (art. 288-2 TFUE), sin perjuicio de que los Estados miembros puedan adoptar medidas para garantizar su efectiva y adecuada ejecución (art. 15.1º). A diferencia de las directivas, que han de ser transpuestas a los ordenamientos nacionales, los reglamentos pueden ser desarrollados con mayor libertad por los Estados miembros.

El *EU Observatory for the Platform Economy* se creó en abril de 2018 con quince expertos y la finalidad de supervisar y analizar las tendencias y datos en materia de economía de plataformas con el objetivo de elaborar políticas de mejora. Ha tenido un papel central en el desarrollo y seguimiento del RE-P2B a nivel de la UE. La Comisión, por su parte, ha publicado el 2 de julio de 2024 el segundo informe sobre el estado de la Década Digital, que ofrece una visión global de los avances realizados en la búsqueda de alcanzar los objetivos y metas digitales establecidos para 2030 por el programa estratégico de la Década Digital. Por primera vez, el informe va acompañado de un análisis de las hojas de ruta estratégicas nacionales para la Década Digital presentadas por los Estados miembros, en el que se detallan las medidas, acciones y financiación nacionales previstas para contribuir a la transformación digital de la UE. No se menciona, sin embargo, el RE-P2B.

AGCOM es la encargada en Italia de garantizar la aplicación del RE-P2B (22), en particular a través de la recolección de información de acuerdo con lo previsto en el art. 1.6.c.14 bis de la Ley nº 249/97. Esto llevó a la extensión de la obligación de inscribirse en el ROC a proveedores de servicios e intermediación en línea y motores de búsqueda que ofrecen servicios en territorio italiano, aunque no estén establecidos en Italia (art. 1.6.a.5 Ley nº 249/97), aplicando en caso de incumplimiento al interesado una multa de entre el 2 y el 5% de su volumen de negocios en el ejercicio económico cerrado anterior a la notificación del incumplimiento (art. 1.31 Ley nº 249/97). A todo ello se añade la obligación de los proveedores de servicios de intermediación en línea y motores de búsqueda de abonar una contribución económica en concepto de gastos administrativos. (23)

El principio de reconocimiento mutuo obliga a los diferentes Estados miembros a no restringir la libre prestación de servicios de la sociedad de la información exigiendo el cumplimiento de obligaciones adicionales

Para lograr los objetivos del Reglamento, esto es, «un entorno comercial en línea equitativo, predecible, sostenible y confiable», como se dice en el considerando 51, los Estados miembros establecerán, según la frase primera del art. 15.2, «las normas que determinen las medidas aplicables en caso de infracción de las disposiciones del presente Reglamento y garantizarán su ejecución» (cf. cons. 46). En la frase segunda, se precisa que «las medidas previstas serán eficaces, proporcionadas y disuasorias».

El uso de una tríada de términos para precisar el contenido de mandatos en normas europeas puede verse con relativa frecuencia en algunas de las normas que mencionamos en este comentario (24). Resulta cuestionable que este método permita concretar un mandato dirigido a los Estados, aunque de acuerdo con algunos académicos el uso de tres términos seguidos permite un mejor control del cumplimiento de la voluntad del legislador europeo por parte de los Estados miembros, ya que las normas de desarrollo deben encontrarse en la intersección de tres conceptos. De acuerdo, pues, con el art. 15 RE-P2B, las normas de los

Estados miembros deben (1) producir el efecto esperado, esto es, garantizar el cumplimiento del RE-P2B (eficaces); (2) desincentivar el incumplimiento del RE-P2B (disuasorias); y (3) no exceder para ello los límites impuestos en el propio RE-P2B y en el resto del ordenamiento jurídico (proporcionales).

Nada dice el art. 15, a pesar de la tríada de términos, sobre cómo debe asegurarse el cumplimiento. ¿Cuáles deben ser los órganos de control? ¿Qué tipo de medidas se deben adoptar? ¿Qué tipo de sanciones se pueden imponer en caso de incumplimiento del RE-P2B? Solo dice que las medidas que se prevean sean eficaces, proporcionadas y disuasorias. Cada Estado miembro es libre, por tanto, de crear órganos de control y establecer las medidas y las sanciones que considere oportunas acorde con esas directrices para garantizar así la equidad y la transparencia, amén de otros objetivos del RE-P2B. Cabe establecer órganos y medidas administrativas y/ o judiciales (*public enforcement*). El cumplimiento del RE-P2B puede asegurarse igualmente mediante la adopción de medidas de naturaleza privada (*private enforcement*). (25) El propio Reglamento contempla acciones colectivas (art. 14). Para asegurar su cumplimiento es perfectamente posible una combinación de medidas administrativas, judiciales y privadas. Cualesquiera que sean los órganos ya existentes o creados *ad hoc* y las medidas y sanciones adoptadas, no deben traspasar los límites contenidos en el art. 4.3º TUE ni restringir los objetivos del RE-P2B.

Entre las medidas que puede adoptar el Estado miembro de origen es la de obtener mediante determinados mecanismos de control ciertas informaciones en el marco del ejercicio de su obligación de ejecutar el RE-P2B, que pueden referirse a las condiciones en las que los agentes económicos prestan sus servicios, el tamaño del mercado y el número de agentes económicos que operan en él (§§ 115, 118 119, 121 conclusiones del Abogado General).

Esta libertad que tiene cada Estado miembro de origen está dando lugar a una regulación muy diversa de órganos y medidas y sanciones en la Unión Europea. Italia, que tiene una larga tradición de intervención administrativa en el sector de telecomunicaciones (26), ha aprovechado la estructura administrativa entonces creada para su control extendiéndola también a los proveedores de servicios de intermediación y a los motores de búsqueda en línea.

El control que ejerzan los Estados miembros de origen facilitará al mismo tiempo un seguimiento por parte de la Comisión Europea, previsto por el art. 16 RE-P2B. A su vez, se prevé en el art. 18 un procedimiento de revisión para que la Comisión Europea conozca la aplicación del RE-P2B. Los Estados miembros asistirán a la Comisión para proporcionar, previa solicitud, toda información pertinente que hayan recopilado en general y en casos concretos en el control de los proveedores de servicios y de los motores de búsqueda. La misma Comisión, de acuerdo con el art. 18 RE-P2B, podrá solicitar información a estos operadores digitales. El encadenamiento de los arts. 15, 16, 18 y 1.5 del RE-P2B está directamente relacionado con el llamado ámbito coordinado (art. 3 DCE) y esto, a su vez, con los principios de control en origen y reconocimiento mutuo.

2. El principio de control en origen (y su relación con el principio de no autorización previa)

El principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información pretende favorecer la prestación de estos servicios por prestadores de diferentes Estados miembros en el territorio de la UE sin restricciones derivadas de su lugar de establecimiento (*cf.* art. 18 TFUE, en relación con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad). Esto lleva a otro principio relacionado con la libre prestación de servicios: el principio de control en origen. En virtud de este principio, si un producto o servicio cumple con todas las

habilitaciones de la normativa nacional de su lugar de establecimiento (27) , dicho producto o servicio deberá poder ser libremente comercializado en toda la UE. Es relevante en relación con este principio el considerando 22 de la DCE:

«Es indispensable precisar con claridad esta responsabilidad del Estado miembro de origen de los servicios para mejorar la confianza mutua entre los Estados miembros; además y con el fin de garantizar de forma eficaz la libre circulación de servicios y la seguridad jurídica para los prestadores de servicios y sus destinatarios, en principio estos servicios deben estar sujetos al régimen jurídico del Estado miembro en que está establecido el prestador de servicios».

Para aterrizar este principio es necesario conocer el lugar de establecimiento del prestador de servicios, de acuerdo con los criterios de la DCE (cdos. 19 y 57), que recogen la jurisprudencia del TJUE en relación con este concepto:

- El concepto de establecimiento implica la realización efectiva de una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido.
- Cuando se trata de servicios de la sociedad de la información, el establecimiento no se encuentra necesariamente donde está la tecnología que mantiene el sitio in allí donde se puede acceder al sitio, sino donde se desarrolla la actividad económica.
- En caso de dificultad para concretar el establecimiento, se considerará tal el lugar donde el prestador tenga su centro de actividades en relación con ese servicio en particular.

En el caso que nos ocupa, tanto Google como EVGR son empresas irlandesas (28) , lo que significa que es Irlanda quien debe imponer los controles que considere necesarios (en origen) para la prestación de los servicios que una y otra empresa desarrollan. Permitir que otros Estados miembros adopten, en virtud del art. 3.4º DCE, medidas generales y abstractas «que se refieren a una categoría de determinados servicios de la sociedad de la información descrita genéricamente y que son aplicables indistintamente a cualquier prestador de servicios de esa categoría de servicios equivaldría, en definitiva, a someter a los prestadores de servicios de que se trata a legislaciones diferentes y, por tanto, a restablecer los obstáculos jurídicos a la libre prestación que dicha Directiva pretende suprimir» (29) .

Es precisamente esta posible restricción lo que pretende dilucidarse en la Sentencia que comentamos, ya que se cuestiona la viabilidad de medidas impuestas no por el Gobierno irlandés (control en origen), sino por el italiano, en relación con la prestación de diversos servicios de la sociedad de la información. En este sentido, el principio de reconocimiento mutuo obliga a los diferentes Estados miembros a no restringir la libre prestación de servicios de la sociedad de la información exigiendo el cumplimiento de obligaciones adicionales (§ 60 de la Sentencia). Por tanto, no es admisible que el Gobierno italiano imponga al prestador de un servicio de la sociedad de la información establecido en otro Estado miembro obligaciones adicionales, sin perjuicio de las excepciones previstas en relación con el ámbito coordinado (§§ 61 y 62 de la Sentencia).

3. El «ámbito coordinado»

Puede definirse el ámbito normativo coordinado como todos los requisitos aplicables a los prestadores de servicios de la sociedad de la información exigidos por la normativa (30) . Se trata sin duda, como afirma

Gardeñes Santiago, de un vastísimo ámbito de aplicación material, que incluiría importantes aspectos del régimen de Derecho privado aplicable al prestador, pero que también incluiría aspectos de Derecho público (31) . El extraordinariamente amplio supuesto de hecho del art. 3.1º DCE supera con mucho lo que son las normas de conflicto de leyes, normalmente mucho más especializadas (32) . Ello puede dar lugar a errores o excesos en la interpretación del mecanismo previsto en el citado precepto (33) .

El ámbito coordinado, en palabras de la DCE, se refiere a los requisitos relacionados con las actividades en línea (información, publicidad, compras, contratación) exigibles a los prestadores de servicios de la sociedad de la información en los regímenes jurídicos de los Estados miembros en relación con: (1) el inicio de la actividad (cualificaciones, autorizaciones o notificaciones); o (2) el ejercicio de la actividad (comportamiento, calidad o contenido del servicio, publicidad y contratos, o responsabilidad del prestador). No se refiere a requisitos aplicables a las propias mercancías (normas de seguridad, etiquetado o responsabilidad) ni a su entrega, ni tampoco a requisitos de servicios no prestados por medios electrónicos. (34)

De acuerdo con el art. 3 DCE, todo Estado miembro velará porque se cumplan las normas nacionales relativas al ámbito coordinado (art. 3.1º), si bien los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información por razones inherentes al ámbito coordinado (art. 3.2º), salvo si se trata de medidas encaminadas a la protección del orden público, la salud pública, la seguridad pública o los consumidores (art. 3.4º DCE). Se trata, por lo tanto, de un control en origen (*cf.* cdo. 22 DCE), que no puede ser restringido por los Estados miembro de destino (35) .

El TJ entiende que las medidas del Gobierno italiano para el cumplimiento del RE-P2B son desproporcionadas por ser contrarias al principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información en la medida en que imponen en destino (Italia) medidas adicionales (de registro, entrega de información y abono de costes administrativos) a las que los prestadores ya debían cumplir en origen (Irlanda)

En lo que interesa a efectos de este comentario, los Estados miembros pueden imponer medidas relacionadas con el ámbito coordinado que supongan una restricción al principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información siempre que estén encaminadas a la protección de ciertos ámbitos considerados esenciales (art. 3.4º DCE a contrario). Hay que ver, pues, si las medidas impuestas por el Gobierno italiano para garantía del cumplimiento del RE-P2B (1) forman parte del ámbito coordinado y, en caso afirmativo, (2) si suponen un incumplimiento del principio de libre prestación de servicios y si (3) dicho incumplimiento está amparado por alguna de las excepciones previstas en el art. 3.4º DCE.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, si bien el Gobierno italiano sostiene que las obligaciones impuestas por su normativa no forman parte del ámbito coordinado (§ 64 de la Sentencia), el TJUE entiende que sí forman parte del ámbito coordinado en la medida en que se trata de requisitos relativos al ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información (§ 67 de la Sentencia). Por tanto, debe examinarse si, formando parte del ámbito coordinado incumplen el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información y, en su caso, si este incumplimiento está amparado por el art. 3.4º DCE.

4. Los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en la UE, y la libre prestación de servicios de la sociedad de la información

De acuerdo con el art. 26 TFUE, relativo al mercado interior (36), la UE deberá adoptar medidas destinadas a establecer el mercado interior y garantizar su funcionamiento (art. 26.1º), entendiendo que el mercado interior implica «un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada» (art. 26.2º). En este contexto deben entenderse los principios relativos a la libertad de establecimiento (arts. 49 a 55 TFUE) y a la libre prestación de servicios (arts. 56 a 62 TFUE). El objetivo general es evitar cualquier forma de discriminación por razón de nacionalidad (cfr. art. 18 TFUE) en la realización de actividades económicas, lo que se traduce en que trabajadores por cuenta propia, profesionales y personas jurídicas que operan legalmente en un Estado miembro de la UE puedan: (1) llevar a cabo actividades económicas de manera estable y continuada en otro estado miembro (libertad de establecimiento), y (2) ofrecer y prestar servicios en otros Estados miembros de manera temporal sin abandonar su país de origen (libertad de prestación de servicios).

La Directiva (CE) 2006/123, relativa a los servicios en el mercado interior (en lo sucesivo, DSMI), constituye el punto de referencia en el fomento y garantía de la libertad de prestación de servicios en la UE a través de la simplificación y modernización del marco administrativo y reglamentario. La DSMI se tiene en cuenta en la formulación de las cuestiones prejudiciales al TJUE, pero no se procede a examinar la adecuación de las normas del Gobierno italiano con la misma debido a que se entiende que estas normas vulneran el principio de libre prestación de servicios al sobrepasar las excepciones previstas en el art. 4 DCE en relación con las materias de ámbito coordinado (§ 53 de la Sentencia).

El principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información no es más que una concreción del principio de libre prestación de servicios en la UE aplicado al entorno digital o, en palabras de la Comisión, al Mercado Único Digital Europeo (MUDE). En la DCE viene recogido, aunque no con carácter general, en el art. 3 DCE, cuando afirma que «los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado» (art. 3.2º), salvo cuando se adopten medidas necesarias por razones de orden público, salud pública, seguridad pública o protección de los consumidores (art. 3.4º) (37). Posteriormente, el art. 4 DCE, referido al principio de no autorización previa, afirma que «los Estados miembros dispondrán que el acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información no pueda someterse a autorización previa ni a ningún otro requisito con efectos equivalentes» (art. 4.1º DCE). (38)

En el caso que nos ocupa, el TJUE considera que las medidas establecidas por el Gobierno italiano constituyen requisitos relativos al ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, de modo que están comprendidas en el ámbito coordinado (§ 67 de la Sentencia), e imponen controles extra en destino (incumpliendo el principio de control en origen). Ello hace necesario examinar si tales medidas se encuentran amparadas por alguna de las excepciones previstas en el art. 3.4º DCE (protección del orden público, la salud pública, la seguridad pública, o los consumidores). El RE-P2B no busca la protección del orden público, la salud pública ni la seguridad pública; y solo de manera indirecta pretende la protección de los consumidores (cdo. 3 RE-P2B). Todo ello unido a la necesidad de interpretar de manera restrictiva el art. 3.4º DCE lleva a afirmar que las medidas del Gobierno italiano para garantizar el cumplimiento del RE-P2B son desproporcionadas por ser contrarias al principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información tal como viene

precisado en el art. 3 DCE (§§ 68, 71, 75, 76, 83, 84, 86 y 90 de la Sentencia).

VII. Conclusiones

En esta Sentencia, el TJUE examina las medidas normativas implementadas por el Gobierno italiano para la garantía del cumplimiento del RE-P2B. En la misma fecha, 30 de mayo de 2024, se dictan tres Sentencias más por el TJUE relacionadas con las medidas para asegurar el cumplimiento normativo del RE-P2B por parte del Gobierno italiano y resueltas por la Sala Segunda del TJUE, por lo que las reflexiones de este comentario resultan aplicables a dichos pronunciamientos. La singularidad del que comentamos es que en este caso no solo es parte un proveedor de servicios de intermediación en línea (EVGR) sino también un motor de búsqueda (Google).

Aunque las argumentaciones del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales planteadas nos parecen acertadas, cabe objetar, no obstante, que el hilo expositivo de la sentencia, sobre todo en la primera parte, nos parece un tanto deshilvanado, poco sistematizado, a veces de difícil comprensión, al menos en una primera lectura, lo que nos ha llevado a un estudio más ordenado de la sentencia, centrándonos en lo que verdaderamente es esencial para una mejor lectura del art. 15 RE-P2B y su incardinación en un principio capital del mercado digital, cual es la libre prestación de servicios en la sociedad de información.

El RE-P2B forma parte del paquete normativo desarrollado al amparo de la EMUDE a partir de 2015, si bien responde a demandas sociales muy concretas como son las planteadas por empresarios hoteleros y de restauración frente a plataformas turísticas por la situación de doble debilidad en que se encuentran (tanto frente a las propias plataformas y motores de búsqueda, como frente a comentarios negativos por parte de usuarios finales de sus servicios). La norma fue, por esta razón, punta de lanza de una reforma más amplia y general del comercio electrónico (ahora llamado Mercado Único Digital Europeo) como la que impulsan los Reglamentos (UE) de Mercados y Servicios Digitales y quizás por esta razón ha quedado opacada por los mismos.

El RE-P2B se ocupa de la relación contractual que une a usuarios profesionales con plataformas y motores de búsqueda, donde la UE constata un evidente desequilibrio a pesar de que en ambos casos se trata de empresarios, pudiendo calificarse a los usuarios profesionales como parte débil en dicha relación (cdos. 1 y 2 RE-P2B). Por otra parte, tanto plataformas como motores de búsqueda son «servicios de la sociedad de la información» de acuerdo con el art. 2.ª DCE, que instituye un concepto amplio y prácticamente omnicompreensivo.

En un estudio reciente acerca del impacto del RE-P2B se demuestra que el conocimiento de la norma es escaso entre los usuarios profesionales afectados, e incluso después de conocerlo no puede afirmarse que las esperanzas en su eficacia sean elevadas. Precisamente eficaces, proporcionadas y disuasorias deben ser las medidas que implementen los Estados para garantizar el cumplimiento de este Reglamento (art. 15 RE-P2B). La proporcionalidad de las medidas se mide en relación con el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información recogido en el art. 3 DCE, así como con las posibles excepciones al mismo previstas para materias relativas al ámbito coordinado que tengan que ver con la protección del orden público, la salud pública, la seguridad pública y los consumidores. Cabe señalar, ya de entrada, que el RE-P2B no tiene por objetivo la protección de los tres primeros aspectos, y que solo indirectamente persigue la protección de los

consumidores (cdo. 3 RE-P2B).

La AGCOM es la encargada en Italia de garantizar la aplicación del RE-P2B, en particular a través de la recolección de información de acuerdo con lo previsto en el art. 1.6.c.14 *bis* de la Ley 249/97. Esta norma, modificada para dar acogida al RE-P2B, obliga a inscribirse en el ROC a proveedores de servicios de intermediación en línea que ofrecen sus servicios en territorio italiano, aunque no estén establecidos en Italia so pena de multa, amén de abonar una contribución en concepto de gastos administrativos derivados del registro. Este sistema es el que discuten los reclamantes por ser contrario al principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información al no estar amparado en las excepciones previstas en el art. 3.4 DCE relativas a materias que son objeto de ámbito coordinado. Todo ello, en relación con el art. 15 RE-P2B, implicaría asimismo que las medidas implementadas por el Gobierno italiano, si bien eficaces y disuasorias, no serían proporcionadas.

El principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información es una proyección al entorno digital del principio de libre prestación de servicios en la UE, consagrado en el art. 56 TFUE (encaminado a la construcción del mercado interior ex art. 26 TFUE y cuyo objetivo es evitar formas de discriminación por razón de nacionalidad ex art. 18 TFUE). Este principio fue impulsado con carácter general por la DSMI y, por lo que se refiere al entorno digital, por el art. 3 DCE. En el marco de este precepto se prohíbe a los Estados miembros restringir el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información en materias relativas al ámbito coordinado salvo las excepciones previstas en el art. 3.4º DCE. Forman parte del ámbito coordinado los requisitos relacionados con las actividades en línea exigibles a prestadores de servicios de la sociedad de la información en los Estados miembros relacionadas con el inicio o el ejercicio de la actividad (art. 2.h y 2.i DCE).

La aplicación del principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información implica también el respeto a los principios de control en origen y reconocimiento mutuo. Es decir, los Estados deben confiar en las medidas impuestas para la prestación de un servicio de la sociedad de la información por parte del Estado miembro donde el prestador tenga el establecimiento. Esto implica no imponer medidas adicionales en destino a las que ya se han impuesto en origen.

En el caso que nos ocupa, como hemos podido ver, el TJUE entiende que las medidas del Gobierno italiano para el cumplimiento del RE-P2B son desproporcionadas por ser contrarias al principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información en la medida en que imponen en destino (Italia) medidas adicionales (de registro, entrega de información y abono de costes administrativos) a las que los prestadores ya debían cumplir en origen (Irlanda). Esta situación no se ve amparada por ninguna de las circunstancias previstas en el art. 3.4 DCE, ni siquiera por la protección de los consumidores en la medida en que el RE-P2B únicamente se ocupa de manera indirecta de procurar un mayor bienestar de los consumidores en su actividad en el Mercado Único Digital Europeo.

VIII. Bibliografía

- ALBIEZ DOHRMANN, K.J. y CASTILLO PARRILLA, J.A. (dirs.), *Equidad y transparencia en plataformas de alojamiento hotelero en España*, dirs. Atelier, 2024.
- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «La ausencia de negociación en la contratación digital a propósito del Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios

profesionales de servicios de intermediación en línea», *Anuario de Derecho Civil*, t. LXXV, fascículo IV Octubre-diciembre 2022, pp. 1395 ss.

- CASTELLÓ PASTOR, J. J., «Interrelación del Reglamento (UE) de Servicios digitales con el Reglamento Platform to Business (P2B): El necesario contrapeso de la Unión Europea al poder de las plataformas en línea», *Análisis del Reglamento (UE) de Servicios Digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea*, dir. CASTELLÓ PASTOR, J. J., Aranzadi, 2024, pp. 361 ss.
- CUENA CASAS, M., «La contratación a través de plataformas de intermediación en línea», *Cuadernos de Derecho Transaccional*, vol. 12, nº 2, 2020, pp. 283 ss.
- DÍAZ FRAILE, J. M., «Aspectos jurídicos más relevantes de la Directiva y del Proyecto de Ley español de comercio electrónico», en ORDUÑA MORENO, F. J., *Contratación y comercio electrónico (Obra concordada con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 81 ss.
- FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., «Ámbito territorial y aplicación del principio del control en origen en el Reglamento (UE) de servicios digitales», *Análisis del Reglamento (UE) de Servicios Digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea*, dir. CASTELLÓ PASTOR, J. J., Aranzadi, 2024, pp. 41 ss.
- GARDEÑES SANTIAGO, M., «El principio del Estado de origen entre la Directiva de Comercio Electrónico, el Reglamento de Protección de Datos y el Reglamento de Servicios Digitales», *Derecho, empresa y digitalización*, dir. FERNÁNDEZ AMOR, J. A., Atelier, 2024, en prensa.
- GUILLÉN CATALÁN, R., «Extensión del control de transparencia a la contratación entre empresarios en los mercados digitales», *Equidad y transparencia en la prestación de servicios*, dras. COBAS COBIELLAS, M^a E./GUILLÉN CATALÁN, R., Dykinson, 2023, pp. 73 ss.
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ-CASQUET, F., «El marco jurídico del comercio y la contratación electrónicos», en GARCÍA MEXÍA, P., *Principios de Derecho de internet*, Valencia Tirant lo Blanch, 2005, pp. 427-484.
- HÖPPNER T./WICK, J., «Kommentar Artikel 15», *P2B-VO. VO (EU) 2019/1150 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten*, ed. BUSCH, C., Ed. C.H. Beck, 2022, pp. 472 ss.
- MASTROIANNI, R./CAPPELLO, M., en su «Informe sobre Italia, en Televisión and Media Concentration», *Iris special*, ed. por la European Audiovisual Observatory, 2001, pp. 47 ss.
- MIQUEL GARDEÑAS, S., «El principio del Estado de origen entre la Directiva de comercio electrónico, el Reglamento general de protección de datos y el Reglamento de servicios digitales», *Derecho, empresa y digitalización*, dir. FERNÁNDEZ AMOR, J. A., Ed. Atelier, 2024 (pendiente de publicación).
- MIQUEL GARDEÑAS, S., «El reconocimiento mutuo en la Unión Europea: su naturaleza jurídica a la luz de las técnicas o métodos del Derecho internacional privado», dir. AGUDO GONZÁLEZ, J., *Relaciones jurídicas transnacionales y reconocimiento mutuo*, Ed. Aranzadi, 2019, pp. 123-179.
- NAVAS NAVARRO, S./CAMACHO CLAVIJO, S., *Mercado digital. Principios y reglas jurídicas*, Tirant lo Blanch, 2016.

- • ORTI VALLEJO, A., «Las relaciones contractuales en las plataformas de economía colaborativa», *Propuestas de regulación de las plataformas de la economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, dirs. Orti Vallejo, A./Rubio Gimeno, G., Aranzadi, 2019, pp. 81 ss.
- • PEGUERA POCH, M., «Marco jurídico de los servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico», *Principios de Derecho de la Sociedad de la Información*, coord. PEGUERA POCH, M., Aranzadi Thomson Reuters, 2010, pp. 317 ss.
- • RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., «La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la Estrategia para un Mercado Único Digital en la Unión Europea», *El Mercado Único Digital en la Unión Europea* (P. CASTAÑOS CASTRO y J.A. CASTILLO PARRILLA, dirs.), Madrid, Reus, 2019, pp. 93 ss.
- • SCHULTE-NÖLKE, H., «Kommentar Artikel 1», *P2B-VO. VO (EU) 2019/1150 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten*, ed. BUSCH, C., Ed. C.H.Beck, 2022, pp. 40 ss.
- • VILLANUEVA LUPIÓN, C., «Condiciones generales de la contratación entre proveedores de servicios de intermediación y usuarios profesionales en las plataformas digitales Reglamento UE 2019/1150», *Declaración de voluntad en un entorno virtual*, dirs. CERVILLA GARZÓN M^a D./BLANDINO GARRIDO, A., Aranzadi, 2021, pp. 475 ss.
- • VILLAR URÍBARRI, J. M., «El régimen jurídico de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio electrónico*, coords. MATEU DE ROS, R./LÓPEZ-MONIS GALLEGO, M., prólogo LÓPEZ BLANCO, C., Bankinter, Thomson Aranzadi, 2003, pp. 387 ss.
- • ZURZOLO, A., «La nuova frontiera della regolazione delle piattaforme digitali: le sanzioni contro Google e Meta», *Diritto Mercato Tecnologia*, 22 febbraio, 2023.

(1) Esta publicación es parte del contrato RYC2021-031430-I, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea, «NextGenerationEU».

[Ver Texto](#)

(2) ECLI:EU:C:2024:432 (*Airbnb Ireland UC C-662/22 y Amazon Services Europe Sàrl C-667/22 contra Autorità per le Garanzi nelle Comunicazioni*).

Mediante resolución del Presidente del Tribunal de Justicia, con fecha de 7 de diciembre de 2022, se acumularon ambos asuntos.

[Ver Texto](#)

(3) ECLI:EU:C:2024:433 (*Expedia Inc. C-663/22 contra Autorità per le Garanzi nelle Comunicazioni*).

[Ver Texto](#)

(4) ECLI:EU:C:2024: 435 (*Amazon Services Europe Sàrl C-665 contra Autorità per le Garanzi nelle Comunicazioni*).

[Ver Texto](#)

- (5) Directiva (CE) 1999/93, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica. Esta primera norma está muy influenciada por la Ley Modelo de Firma Electrónica de la UNCITRAL. Hoy la norma de referencia en la UE no es ya una Directiva, sino un Reglamento: el Reglamento (UE) 910/2014, de 23 de julio, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva (CE) 1999/93.

[Ver Texto](#)

- (6) Directiva (CE) 1995/46, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. La norma ha sido sustituida, como ocurriera con la de firma electrónica, por un Reglamento: el Reglamento General de Protección de Datos.

[Ver Texto](#)

- (7) EMUDE, p. 3.

[Ver Texto](#)

- (8) Reglamento (UE) 2022/1925, de 14 de septiembre, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Reglamento de Mercados Digitales).

[Ver Texto](#)

- (9) Reglamento (UE) 2022/2065, de 19 de octubre, relativo a un mercado único de servicios digitales (Reglamento de Servicios Digitales).

[Ver Texto](#)

- (10) Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Reglamento de Inteligencia Artificial).

[Ver Texto](#)

- (11) Propuesta de Directiva (UE) 496/2022, de 28 de septiembre, relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial (Directiva sobre responsabilidad en materia de IA).

[Ver Texto](#)

- (12) Propuesta de Directiva (UE) 496/2022, de 28 de septiembre, sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos.

[Ver Texto](#)

- (13) Reglamento (UE) 2023/2854, de 13 de diciembre, sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización (Reglamento de Datos).

[Ver Texto](#)

- (14) Reglamento (UE) 2022/868, de 30 de mayo, relativo a la gobernanza europea de datos (Reglamento de Gobernanza de Datos).

[Ver Texto](#)

(15) Propuesta de Reglamento (UE) 197/2022, de 3 de mayo, sobre el Espacio Europeo de Datos Sanitarios.

[Ver Texto](#)

(16) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_2413.

[Ver Texto](#)

(17) https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en

[Ver Texto](#)

(18) T. Rodríguez de las Heras Ballell, «La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la Estrategia para un Mercado Único Digital en la Unión Europea», *El Mercado Único Digital en la Unión Europea*, dirs. P. Castaños Castro y J.A. Castillo Parrilla, Madrid, Reus, 2019, p. 94.

[Ver Texto](#)

(19) Este es el punto de conexión que existe entre el concepto de «servicios de la sociedad de la información» y el de «mensaje de datos», como conceptos nucleares de la Directiva (CE) 2000/31 y la LMCE respectivamente: la necesidad de la prestación del servicio a través de medios electromagnéticos o, por utilizar la terminología de la LMCE, intercambio electrónico de datos (EDI). Obsérvese, sin embargo, que el concepto nuclear de la Directiva (CE) 2000/31 es relacional, mientras que el mensaje de datos es estático (sí es relacional el intercambio electrónico de datos). Trataremos nuevamente este punto en el capítulo de conclusiones.

[Ver Texto](#)

(20) J.M. Díaz Fraile, «Aspectos jurídicos más relevantes de la Directiva y del Proyecto de Ley español de comercio electrónico», en F. Orduña Moreno, *Contratación y comercio electrónico (Obra concordada con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 81.

[Ver Texto](#)

(21) Lo mismo cabe decir de Airbnb Ireland UC (C-662/22), y también de Expedia Inc. (C-663/22), que es una agencia de viajes en Internet y tiene sus oficinas centrales en Estados Unidos con delegaciones en 31 países. Reserva billetes de avión, hotel, alquiler de vehículos, cruceros, paquetes vacacionales y varios parques de atracciones a través de la web y teléfono.

Expedia parece que no solo es un intermediario sino un organizador de viajes.

Las plataformas tienen una fuerte presencia en el sector turístico. Puede ser de interés la obra colectiva,

Equidad y transparencia en plataformas de alojamiento hotelero en España, dirs. K.J. Albiez Dohrmann y J.A. Castillo Parrilla, Atelier, 2024.

[Ver Texto](#)

(22) En España, el control del cumplimiento del RE-P2B está encomendado a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. En Portugal, es la ANACOM quien tiene encomendado el control y seguimiento del RE-P2B y de otras normas relacionadas con el mercado digital como la DCE, el RSD o el RMD.

[Ver Texto](#)

(23) Véase § 35 a 38 de la Sentencia.

[Ver Texto](#)

(24) Cf. art. 36 relativo al mecanismo de respuesta a crisis exigible a plataformas y motores de búsqueda de muy gran tamaño: art.

36.1º.b RSD, que habla de la aplicación de medidas «específicas, eficaces y proporcionadas»; art. 36.3.a RSD, que exige que las acciones requeridas por la Comisión sean «estrictamente necesarias, justificadas y proporcionadas»; o el art. 51 RSD, relativo a las facultades de los coordinadores de servicios digitales: art. 51.5º establece que las medidas que adopten en relación con el ejercicio de sus facultades serán «eficaces, disuasorias y proporcionadas». El art. 99.1º RIA establece que las sanciones establecidas por los Estados miembros deberán ser «efectivas, proporcionadas y disuasorias».

Ver Texto

(25) Es la opción alemana. *Vid.* T. Höppner y J. Wick, en particular, pp. 478 ss.

Ver Texto

(26) *Vid.* R. Mastroianni y M. Cappello, M., en su informe sobre Italia, en *Televisión and Media Concentration*, Iris special, ed. por la European Audiovisual Observatory, 2001, pp. 47 ss.

Ver Texto

(27) Siempre que ésta recoja al menos los requisitos mínimos establecidos en una norma armonizadora, como sería en el caso que nos ocupa la DCE y el RE-P2B.

Ver Texto

(28) No es objeto de esta Sentencia, ni por tanto de este comentario, cuestionar la concreción de los criterios para la determinación del lugar de establecimiento de un prestador de servicios de la sociedad de la información. Sin embargo, debe al menos subrayarse que la actividad de motores de búsqueda especialmente implantados a nivel mundial como es el caso de Google es tan global que resulta difícil afirmar que el centro de actividad de su servicio tenga lugar en un Estado concreto.

Ver Texto

(29) § 56 de la STJUE 9 de noviembre de 2023 (asunto C-376/22). Disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=279493&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=ES&cid=11127685>

Ver Texto

(30) F. Hernández Jiménez-Casquet, «El marco jurídico del comercio y la contratación electrónicos», en P. García Mexía, *Principios de derecho de internet*, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 427-484.

Ver Texto

(31) M. Gardeñes Santiago, pp. 12 y 13 del texto mecanografiado

Ver Texto

(32) *Ibid.*, p. 13.

Ver Texto

(33) *Ibid.*

Ver Texto

(34) Considerando 21 y los arts. 2.h y 2.i DCE.

[Ver Texto](#)

(35) M. Peguera Poch, «Marco jurídico de los servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico», *Principios de Derecho de la Sociedad de la Información*, coord. M. Peguera Poch, Aranzadi Thomson Reuters, 2010 p. 328.

[Ver Texto](#)

(36) Recordemos que la construcción del mercado único digital europeo (MUDE) no es más que la proyección en el entorno digital del mercado interior de la UE.

[Ver Texto](#)

(37) El art. 3 DCE no se ve modificado por el RSD, salvo por lo que se refiere a las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos y de entrega de información respecto de actividades de carácter ilícito (cdo. 38 RSD). En lo demás, el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información no se ve alterado por el RSD, por lo que las reflexiones de este comentario no deben matizarse en relación con la entrada en vigor del RSD.

[Ver Texto](#)

(38) El Decreto Legislativo n. 70, de 9 de abril de 2023, que transpone la DCE al ordenamiento jurídico italiano, se ciñe a la literalidad de la DCE y formula igualmente en términos negativos el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información en sus arts. 3.2º y 5; así como el principio de no autorización previa en su art. 6. La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo, LSSICE) recoge el principio de no autorización previa en el art. 6, y el de libre prestación de servicios en el art. 7, quedando formulado este último en términos positivos («la prestación de servicios de la sociedad de la información que procedan de un prestador establecido en algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo se realizará en régimen de libre prestación de servicios»), si bien, como en el caso italiano, se reproduce el contenido y las limitaciones de la DCE.

[Ver Texto](#)

Litispendencia y conexidad en el Reglamento (CE) 4/2009: en torno a la identidad de partes y de objeto en materia de obligaciones alimenticias

Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de junio de 2024, as. C-381/23: ZO y JS

Lis pendens and related actions in Regulation (EC) 4/2009 in matters relating to maintenance obligations: same parties and same cause of action

Resumen: *A propósito de la STJUE de 6 de junio de 2024, ZO y JS, este trabajo analiza los conceptos de litispendencia y conexidad del Reglamento (CE) 4/2009 sobre competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos: primera demanda ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro por parte de una madre que reclama al padre de una menor una indemnización por el alojamiento y la manutención de dicha menor y demanda posterior presentada ante otro órgano jurisdiccional de un Estado miembro por esa menor (que entre tanto alcanza la mayoría de edad), reclamando a su madre el pago de una pensión alimenticia.*

Palabras clave: Reglamento (CE) 4/2009: obligaciones alimenticias, litispendencia, conexidad.

Abstract: *Through the Judgement of European Court of Justice of 6 June 2024, ZO v JS, this note discusses the concepts of lis pendens and related actions of Regulation (EC) 4/2009 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations: first action brought by the mother before a court of one Member State claiming from the father of the child compensation for the accommodation and maintenance of that child and second action brought before a court of another Member State by a child, who has in the meantime become an adult, for payment of maintenance from her mother.*

Keywords: Regulation (EC) 4/2009: maintenance obligations, lis pendens, related actions.



Javier Maseda Rodríguez

*Profesor titular de Derecho internacional privado
Universidad de Santiago de Compostela*

I. Introducción

1. General

Muchos son los problemas que plantea la convivencia entre una pluralidad de procesos en curso dirimidos ante las autoridades jurisdiccionales de los diferentes Estados, a los que el legislador europeo, convencional o doméstico, trata de responder con mayor o menor acierto. Bien lo sabe el operador jurídico español, que se enfrentaba a la existencia de distintos procesos paralelos sin una norma que guiase su comportamiento hasta la llegada de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, cuyos arts. 39 y 40 LCJI regulan con carácter general los casos de litispendencia y conexidad internacionales a partir de una regulación inspirada en el art. 33 del 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 (1) . Y también el legislador europeo, regulando la situación a partir de una serie de reglas de convivencia presididas todas por el principio básico del *prior tempore*. A veces adaptando la regla a la idiosincrasia de la materia, como sucede con las crisis matrimoniales cuando incorpora a los conceptos de litispendencia y conexidad aquél otro de las acciones dependientes, relajando así la exigencia de identidad de objeto en orden a la mejor regulación de los procesos paralelos de separación judicial, nulidad o divorcio (2) , como sucede con el art. 20 del Reglamento (UE) n°. 2019/1111, del Consejo, de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (3) . Y otras, como es el caso de las obligaciones alimenticias que ahora nos ocupa, operando a partir de una regla de litispendencia que sigue el tenor de las reglas clásicas que, basándose en el principio de prioridad temporal, parte de una necesaria identidad de partes, objeto y causa, a la que acompaña de otra regla, la propia de la conexidad, operativa en supuestos de ausencia de la identidad exigida respecto de demandas relacionadas entre sí por su vinculación estrecha (4) . Sería el caso de los arts. 12 y 13 del Reglamento (CE) n°. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (5) .

En este contexto, se ocupa este trabajo de comentar brevemente la posible existencia de una situación de litispendencia, a efectos de la aplicación del art. 12 Reglamento 4/2009 y de sus exigencias de identidad de partes y objeto, respecto de aquel caso que opone una demanda primera ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro interpuesta por la madre de una menor que reclama al padre de la menor una indemnización por el alojamiento y la manutención de dicha menor frente a otra reclamación posterior, presentada ahora por esa menor ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro y habiendo alcanzado la menor la mayoría de edad en este tiempo, por la que solicita el pago de una pensión alimenticia a su madre.

La cuestión no es menor. La coexistencia de procedimientos paralelos en materia de obligaciones alimenticias ante los órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros no facilita la libre circulación de personas en el espacio judicial europeo habida cuenta del potencial riesgo de respuestas contradictorias relativas a la situación de acreedor y deudor alimenticios: las reglas de litispendencia del Reglamento 4/2009, del mismo modo que el resto de reglas de esta misma naturaleza recogidas en los diferentes instrumentos comunitarios, tienen como finalidad la evicción de este riesgo y, con ello, facilitar el reconocimiento de resoluciones en esta materia en el ámbito intracomunitario como objetivo básico de este instrumento (Considerando n°. 45

Reglamento 4/2009) (6) . De ahí la fortaleza que el legislador europeo pretende imprimir a las reglas reguladoras de la litispendencia en orden a evitar la existencia de procesos paralelos, obligando al Tribunal ante el que se haya presentado la segunda de las demandas a inhibirse a favor del Tribunal ante el que se presentó la primera de ellas una vez establezca este último órgano su competencia (7) . No puede olvidarse que la incompatibilidad con una resolución dictada en otro Estado miembro sigue siendo elemento obstaculizador de la libre circulación de una resolución de alimentos aun cuando el Reglamento 4/2009 contemple un régimen privilegiado de reconocimiento y/o ejecución de resoluciones para aquellas sentencias que provengan de un Estado parte del Protocolo de La Haya de 2007 sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias: aunque operen como verdadero título ejecutivo europeo y su reconocimiento sea inmediato, sin necesidad de procedimiento alguno, ni posibilidad de someter la resolución a ninguna condición, cabe denegar su ejecución, a instancia del deudor y dentro de proceso doméstico de ejecución, «...si ésta fuera incompatible con una resolución dictada en el Estado miembro de ejecución o con una resolución dictada en otro Estado miembro o en otro Estado que reúna las condiciones necesarias para ser reconocida en el Estado miembro de ejecución...» (art. 21.2 Reglamento 4/2009). Misma condición al amparo de un régimen de reconocimiento más clásico, operativo de no ser el Estado de origen de la resolución de alimentos parte del Protocolo 2007 (Dinamarca), ahora como uno de los motivos de denegación del reconocimiento (art. 24.d Reglamento 4/2009) y exigiendo respecto de las provenientes de un tercer Estado o de otro Estado miembro una triple identidad de partes, objeto y causa, que no se exige respecto de las originarias del propio foro, sólo vinculadas por la identidad de partes (8) . Del mismo modo, la litispendencia como elemento facilitador de la libre circulación de resoluciones no sólo obstaculiza una eventual futura coexistencia de dos resoluciones incompatibles, también de una resolución con un proceso pendiente. No tanto en el ámbito europeo, ausente esta circunstancia de la relación de causas denegatorias del reconocimiento, también en el Reglamento 4/2009, como en el ámbito del Derecho autónomo y convencional, existente un art. 46.1.f LCJI que establece, en parecidos términos que muchos regímenes convencionales, la imposibilidad de reconocimiento de una resolución extranjera firme de existir un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero (9) .

2. Los hechos controvertidos

Del matrimonio contraído entre su padre y su madre (JS), nació ZO en noviembre de 2001. Tras la separación de sus padres por disolución de su matrimonio en noviembre de 2010, ZO vivió primero con su madre, que reside en Bélgica. El padre de ZO, residente en Alemania, debía abonar una pensión alimenticia mensual para ZO y su hermano, de acuerdo con la Sent. Gericht Erster Instanz Eupen (Tribunal de Primera Instancia de Eupen, Bélgica) de 17/12/2014. Por Sent. Gericht Erster Instanz Eupen de 31/12/2017, el Tribunal de Primera Instancia de Eupen transfirió la guarda (*derecho de alojamiento principal*) al padre. La menor pasa la semana en un internado en Alemania , residiendo principalmente con su padre durante las vacaciones escolares: aunque ZO conserva una dirección en el municipio donde reside su madre en Bélgica, no quiere ponerse en contacto con su madre. En un momento dado, ZO reclama a su madre el pago de una pensión alimenticia desde noviembre de 2017 hasta una fecha no especificada. La madre alega excepción de litispendencia porque, en la fecha en que se incoó el procedimiento principal, ya estaba en curso ante el Gericht Erster Instanz Eupen (Tribunal de Primera Instancia de Eupen) un procedimiento iniciado por la madre contra el padre de ZO en el que invoca un derecho a indemnización por haber asumido la madre, hasta que ZO se fue al domicilio del padre, el alojamiento y la manutención de su hija desde el 1/8/2017 hasta el 31/12/2018. Aunque competente para conocer de la demanda de ZO (art. 3.b Reglamento 4/2009, por resolución de

3/11/2021), el Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt (Tribunal de lo Civil y Penal de Mönchengladbach-Rheydt, Alemania) declaró su inadmisibilidad por existir una situación de litispendencia en tanto que la madre había incoado previamente un procedimiento ante el Gericht Erster Instanz Eupen y que ambos procedimientos tenían por objeto la obtención de alimentos para una menor, precisando, además, que, en Bélgica, los progenitores, y en virtud de una obligación de contribución mutua, están obligados a hacerse cargo de la manutención de sus hijos hasta la finalización de su formación, incluso después de que estos hayan alcanzado la mayoría de edad, fijada en los 18 años (arts. 203 y 203 *bis* C.c. belga). Por resolución de 26/4/2022, el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf, Alemania) estimó el recurso de apelación interpuesto por ZO contra el auto del Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt por ausencia de identidad de partes, objeto y causa, devolviendo el asunto al Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt para la celebración de un nuevo juicio. No está de acuerdo el Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt, que es el órgano remitente: considera la existencia de identidad de partes, con base en la identidad de los intereses de la demandante en el litigio principal y de su padre, demandado en el litigio principal ante el Gericht Erster Instanz Eupen; también, identidad de objeto: acción dirigida a obtener el pago de una pensión alimenticia. No obstante, ante sus dudas sobre la interpretación del art. 12 Reglamento 4/2009 regulador de la litispendencia, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial: «¿Existe litispendencia con el mismo objeto (...) en el supuesto de que se haya iniciado en Bélgica un procedimiento relativo a una pensión de alimentos a favor de una menor entre el padre y la madre de ésta, y de que posteriormente esa hija, ya mayor de edad, inicie en Alemania un procedimiento relativo a una pensión de alimentos frente a su madre?».

II. El enfoque

1. Desde el Convenio de Bruselas de 1968 y Reglamento 44/2001 hasta el Reglamento 4/2009

Aun cuando se trata de perfilar los contornos de la litispendencia en el ámbito de un Reglamento 4/2009 dedicado a las obligaciones de alimentos, mucha de la jurisprudencia que fundamenta la respuesta del TJUE en la resolución comentada tiene su base en la interpretación realizada por este Tribunal respecto de las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1968 y del Reglamento 44/2001.

No debe extrañar. Las obligaciones alimenticias venían siendo reguladas por el Convenio de Bruselas de 1968 y el Reglamento 44/2001 como régimen que lo sustituyó, hasta la entrada en vigor del Reglamento 4/2009 el 30 de enero de 2009 y su posterior aplicación a partir del 18 de junio de 2011, lo que supuso la exclusión de esta materia del ámbito de estos instrumentos, también del Reglamento 1215/2012 como régimen que sucedió tras el 10 de enero de 2015 al Reglamento 44/2001 (10) . Así lo indica el art. 68 Reglamento 4/2009 cuando estima que «...el presente Reglamento modifica al Reglamento (CE) n°. 44/2001 sustituyendo las disposiciones de dicho Reglamento aplicables en materia de obligaciones de alimentos...» (11) .

La coexistencia de procedimientos paralelos en materia de obligaciones alimenticias ante los órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros no facilita la libre circulación de personas en el espacio judicial europeo habida cuenta del potencial riesgo de respuestas contradictorias relativas a la situación de acreedor y deudor

De ahí que la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de las disposiciones de cualquiera de estos instrumentos jurídicos resulte válida para las de los demás instrumentos jurídicos, siempre que tales disposiciones, tal como recuerda la Comisión en sus observaciones escritas y el propio TJUE en la resolución comentada, puedan ser calificadas de *equivalentes* (12) . Y es lo que sucede con las disposiciones reguladoras de la litispendencia del art. 21.1 CB 1968, del art. 27 Reglamento 44 y, en materia de obligaciones de alimentos, del art. 12 Reglamento 4/2009. Por un lado, porque la regla de litispendencia del Reglamento 4/2009 sigue la línea de la regla existente en el Reglamento 44/2001. Por otro, porque la norma de litispendencia del Reglamento 4/2009, al igual que las propias del Convenio de Bruselas y del Reglamento 44/2001 pretenden, en aras de la buena administración de la justicia (Considerando n.º. 15 Reglamento 4/2009), reducir la posibilidad de que se sustancien procedimientos paralelos ante órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros y, con ello, evitar que se dicten resoluciones inconciliables de ser competentes más de un Tribunal para conocer del mismo litigio (13) . Es lo que podría suceder en el caso que ocupa en tanto que tanto el Tribunal de Primera Instancia de Eupen (Bélgica) como el Tribunal de lo Civil y Penal de Mönchengladbach-Rheydt (Alemania) se habían declarado competentes. Y, finalmente, porque el objetivo del art. 12 Reglamento 4/2009 es evitar la denegación del reconocimiento de una resolución por ser inconciliable con otra que haya sido dictada en un litigio sustanciado entre las mismas partes en el Estado miembro requerido, que es la situación que recoge el art. 24.1.º.c Reglamento 4/2009 (14) . Piénsese, además, y en aras a la continuidad entre instrumentos, que todas estas disposiciones están redactadas en términos similares (15) : el art. 12 Reglamento 4/2009 sigue tanto al art. 21 CB 1968 como al art. 27 Reglamento 44, cuando establece que, «...si se formularan demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, el órgano jurisdiccional ante el que se haya formulado la segunda demanda suspenderá de oficio el proceso hasta que se declare competente el órgano jurisdiccional ante el cual se interpuso la primera...». De hecho, en su Resolución de 13 de diciembre de 2007 (16) , el Parlamento Europeo propuso que los artículos sobre litispendencia y conexidad de lo que viene siendo el actual Reglamento 4/2009 podrían suprimirse y sustituirse por una referencia genérica al Reglamento 44/2001.

2. Desde el art. 12 Reglamento 4/2009

No existe duda respecto de que los términos del debate giran en torno al art. 12 Reglamento 4/2009: el objeto principal de los procesos dirimidos en Bélgica y en Alemania tiene que ver con las obligaciones alimenticias de la menor como acreedora de alimentos. Aunque no es muestra el caso que nos ocupa, conviene aclarar que también sería el art. 12 Reglamento 4/2009 el precepto a tener en cuenta en aquellos otros casos, muy frecuentes, de demandas paralelas relativas a las obligaciones alimenticias para con los hijos del matrimonio integradas dentro de una causa matrimonial de separación judicial, divorcio o nulidad matrimonial (17) : cada situación de litispendencia se resuelve a partir de la disposición correspondiente, esto es, el art. 20.1 Reglamento 2019/1111 para la causa matrimonial y el art. 12 Reglamento 4/2009 respecto de las obligaciones de alimentos (también, para la responsabilidad parental, el art. 20.2 Reglamento 2019/1111, de haber reclamación en este sentido, asimismo frecuente) (18) . Corresponderá a cada régimen aplicable y, dentro de este régimen, a la norma que resulte aplicable, determinar (o no) que un único Tribunal conozca de esta pluralidad de reclamaciones vinculadas. Y ello, aunque sea apropiado que esta pluralidad de causas se

resuelva conjuntamente: de no existir propiamente una situación de litispendencia, un Tribunal competente ex Reglamento 2019/1111 para una causa de divorcio no debe remitir el procedimiento a favor de otro Tribunal de un Estado miembro ante el que se está resolviendo una causa de alimentos (19) .

litispendencia en materia de alimentos por el art. 12 Reglamento 4/2009, como es el caso, también cuando se integre su reclamación en otra más global de crisis matrimoniales y/o de responsabilidad parental

No debe hacer dudar de lo expuesto la afirmación del TJUE en el asunto *Liberato* , cuando entiende que, «...si en el procedimiento relativo al vínculo matrimonial se presentan demandas relativas a la responsabilidad parental, se aplican las normas de la litispendencia relativas a la disolución matrimonial. Lo mismo cabe decir en materia de alimentos cuando las demandas sean incidentales a la acción relativa al estado de las personas, de conformidad con el art. 5.2 R. 44...» (20) . Parece sostener así el TJUE en este asunto la aplicación del art. 20.1 Reglamento 2019/1111 a la valoración de la posible litispendencia relativa a una cuestión tanto de responsabilidad parental (21) como, en lo que ahora interesa, de alimentos, que aparezca vinculada a un procedimiento matrimonial, lo que supondría la toma en consideración asimismo de sus condiciones. No obstante, lo cierto es que, en materia de alimentos, parece expresamente reconducirse el Tribunal de Justicia dado que se remite finalmente en la práctica a la aplicación del actual art. 12 Reglamento 4/2009, amén de siga diciendo, en aparente contradicción con sus afirmaciones anteriores, que «...se rigen por el art. 27 R. 44 (actual art. 12 Reglamento 4/2009)...» (22) . De situarse en una hipótesis común en la que, en los dos procesos matrimoniales, se discute sobre la responsabilidad parental sobre un mismo menor, resultaría indiferente discutir sobre los requisitos exigidos para estimar la litispendencia (existirán todos), pero ante otras hipótesis «...la afirmación del TJUE, del Abogado General y de la citada autora puede carecer de relevancia, cuando no de propiedad...» (23) : así sería en un caso de alimentos que se discuten en el proceso matrimonial donde se puede cuestionar la identidad de partes dado que, aunque lo habitual es que los cónyuges litiguen por sus alimentos y eventualmente por los de los hijos, los hijos pueden actuar en su propio nombre, u otro de responsabilidad parental en el que en el primer procedimiento se discute sólo sobre hijos comunes y en el segundo también sobre hermanos de vínculo sencillo (24) .

Por tanto, litispendencia en materia de alimentos por el art. 12 Reglamento 4/2009, como es el caso, también cuando se integre su reclamación en otra más global de crisis matrimoniales y/o de responsabilidad parental. Todo ello, con independencia de que esta posible fragmentación en el régimen regulador de la litispendencia pueda dar lugar a una también fragmentación en los órganos jurisdiccionales finalmente concedores de causas que se hallan muy vinculadas respecto de las cuales convendría que un solo órgano resolviese, aumentando el riesgo de resoluciones contradictorias y contribuyendo, asimismo, a fomentar todo tipo de tácticas litigiosas (25) .

III. Los aspectos procesales: suspensión e inhibición del Tribunal alemán y declaración de competencia del Tribunal belga

Fundamentado en el orden cronológico en el que las demandas se presentan ante los Tribunales, el

mecanismo para resolver los casos de litispendencia que propone el Reglamento 4/2009 reviste un carácter objetivo y automático (26) . En tal sentido, entendida como una situación de litispendencia entre ambos procesos y a partir del criterio de prioridad temporal referido, el art. 12 Reglamento 4/2009 obliga a los órganos jurisdiccionales de Mönchengladbach-Rheydt (Alemania), como segundo de los Tribunales y tras declaración de competencia del primer Tribunal, a inhibirse a favor del Tribunal de Eupen (Bélgica) como órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda, una vez suspendido «...de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera (demanda)...» (27) .

La actuación del Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt es correcta. Constando su competencia para conocer de la demanda interpuesta por ZO contra su madre para el pago de una pensión de alimentos con base en el foro del «...lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual...» (art. 3.b Reglamento 4/2009), el Tribunal alemán declaró la inadmisibilidad de esta demanda al entender que existía una situación de litispendencia por la previa incoación de un procedimiento ante el Gericht Erster Instanz Eupen.

La única exigencia del art. 12 Reglamento 4/2009 en orden a la inadmisibilidad de esta segunda demanda tiene que ver con la obligación del Tribunal alemán de suspender de oficio su procedimiento en tanto no declare su competencia el Tribunal belga. Al respecto, no se cuestiona la *declaración* de competencia de los Tribunales belgas: no consta que el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda haya declinado su competencia, de haberla verificado obligatoriamente de conformidad con el art. 10 Reglamento 4/2009. Recuérdense que el Reglamento 4/2009, al igual que el resto de los instrumentos comunitarios, no determinan cuándo ha de considerarse que el Tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se ha *declarado competente* a efectos de sus preceptos relativos al tratamiento de la litispendencia, lo que obliga a la consulta del Derecho nacional (28) . Hablamos, en cualquier caso, de *declaración* de competencia, lo que supone que ni la suspensión del proceso (alemán) segundo, como tampoco la inhibición de este segundo Tribunal, pueden condicionarse a un eventual *control* de la competencia judicial internacional de los Tribunales belgas como primeros (29) : el art. 12 Reglamento 4/2009, al igual que hacía el art. 27 R. 44, sólo habla de *declaración* de competencia y no de *control* de la competencia del primero de los Tribunales, coherente con el principio de confianza comunitario y en tanto que no existe una mejor posición del segundo de los Tribunales para pronunciarse sobre la competencia del primero de ellos. O, lo que es lo mismo, nada en el Reglamento 4/2009 legitima que la actuación del segundo de los Tribunales pueda condicionarse al carácter del foro de competencia que permite conocer al primero o al segundo de los jueces. No existe en el ámbito de este instrumento una competencia que pueda calificarse de exclusiva, como sí sucede en el Reglamento 1215/2012 (art. 24) y sucedía en el Reglamento 44/2001 (art. 22), cuya especial naturaleza, además de la exigencia de un control de competencia del juez de origen en sede de reconocimiento, justifica proceder al *control* de la competencia del primero de los Tribunales como elemento condicionante de la excepción de litispendencia. No prevé tampoco el art. 12 Reglamento 4/2009 ninguna prioridad temporal al órgano jurisdiccional del Estado de la residencia habitual del acreedor, a pesar de establecer un régimen de foros que privilegia esta figura (30) . Y aunque es posible en el Reglamento 4/2009 el juego de la sumisión expresa, si bien limitado, tampoco existe en este instrumento un equivalente al art. 31.2º Reglamento 1215 que haga prevalecer el conocimiento del segundo de los Tribunales de ser elegido expresamente por las partes frente al primero competente sólo objetivamente (31) : el Reglamento 4/2009 sigue la línea del Reglamento 44/2001 como su precedente que fue, que, a diferencia del Reglamento 1215/2012, primaba el principio de confianza comunitario frente al principio de seguridad jurídica (32) .

En cualquier caso, y regulada por el Reglamento 4/2009 presumiendo la interposición de la reclamación tras su entrada en vigor el 18 de junio de 2011, no cuestiona la resolución comentada la competencia de los jueces belgas para conocer de la demanda de alimentos a favor de la hija común interpuesta por la esposa frente al padre. No constando la existencia de sumisión expresa a favor de la jurisdicción belga, que, como es sabido, no resulta operativa respecto de menores (art. 4.3º Reglamento 4/2009), y no dándose las circunstancias para la operatividad de las competencias subsidiarias y *forum necessitatis* de los arts. 6 y 7 Reglamento 4/2009, su competencia podría venir atribuida, ausentes más datos en la resolución comentada, por la comparecencia sin impugnación del deudor de alimentos o a título de «...lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual...» (art. 3 Reglamento 4/2009) (33) : de la resolución comentada se desprende que la residencia habitual del padre de ZO se halla en Alemania, imposibilitando a los jueces belgas el empleo del foro del lugar de la residencia habitual del deudor de alimentos (art. 3 Reglamento 4/2009), conservando ZO en aquellos momentos una dirección en el municipio donde reside su madre en Bélgica (34) .

La inadmisibilidad de la demanda ante el Tribunal alemán se halla condicionada a la previa declaración de competencia del Tribunal belga, sin entrar, como vimos, ni a controlar la competencia del primero de los Tribunales, ni a condicionar su comportamiento a un eventual reconocimiento de la futura resolución emitida por el primero de los Tribunales o a una posible excesiva duración del primero de los procesos (35) .

Ahora bien, el pleno reconocimiento de la situación como una situación de litispendencia pasa por la valoración de la existencia de la identidad de partes, causa y objeto (36) , lo que en este caso resulta cuestionable.

IV. La identidad de partes, objeto y causa

1. Concepto autónomo y requisitos acumulativos

Como bien recuerda el TJUE, y en tanto que el art. 12.1º Reglamento 4/2009 no remite a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, los conceptos que utiliza este precepto deben considerarse autónomos. En consecuencia, todos los requisitos materiales que este artículo emplea como elementos de la definición de una situación de litispendencia deben interpretarse de acuerdo con los principios y objetivos del Reglamento 4/2009 como instrumento comunitario en el que se incardina y no en función de lo que puedan entender los distintos ordenamientos de los diferentes Estados miembros (37) : la acreditación de cuando las demandas se formulan «...entre las mismas partes...» y tienen «...el mismo objeto...» y «...la misma causa...» debe ser, pues, autónoma. Del mismo modo, cara a la operatividad de la litispendencia y de acuerdo con el tenor del art. 12.1º Reglamento 4/2009, la concurrencia de esta tripleta de requisitos exigidos debe ser acumulativa (38) .

Los términos del debate en la resolución que nos ocupa tienen que ver con la identidad de partes y objeto, no con la identidad de causa, que no se cuestiona. Nos parece correcto. Se relaciona la identidad de causa con la atención a los mismos hechos y a la utilización de normas jurídicas semejantes en la fundamentación de la demanda (39) . No obstante, una eventual utilización de diferentes normativas aplicables a la hora de basar las pretensiones que se trate no debería suponer necesariamente una distinta identidad de acciones (40) . De ahí que nos parezca más preciso vincular la *causa petendi* al hecho de que las pretensiones tengan su origen en la misma relación jurídica, como aquí sucede respecto de las demandas de alimentos presentadas ante los Tribunales alemán y belga.

2. La identidad de partes

De acuerdo con el art. 12 Reglamento 4/2009 y en orden a determinar la litispendencia, el establecimiento de la prioridad del proceso iniciado en primer lugar sólo es posible en relación con las reclamaciones de alimentos incoadas «...entre las mismas partes...». En este sentido, tendrán la consideración de idénticas cuando los participantes en los dos procesos en curso sean las mismas personas, excluyéndose del mecanismo de la litispendencia la participación de una parte diferente. Y ello, con independencia de la posición procesal que ocupe cada parte en ambos procesos (41) .

El TJUE propone un tratamiento flexible de la identidad de partes, lo que en materia de obligaciones alimenticias no debería descartarse

En materia de obligaciones alimenticias, la obligación de operar «...entre las mismas partes...» no planteará problemas en cuanto a su identidad en tanto que coincidan las figuras del actor y demandado de alimentos en las demandas paralelas planteadas y con independencia de la situación procesal que ocupen en cada uno de los procedimientos iniciados (42) . En el caso de los alimentos que se discuten en los procesos de crisis matrimoniales resulta frecuente que sean los cónyuges los que discuten por su pensión alimenticia: la existencia de dos procesos paralelos donde cada cónyuge reclama alimentos frente al otro no planteará problemas en cuanto a la identidad de partes. Tampoco cuando sean estos mismos cónyuges los que eventualmente reclamen por los alimentos de los hijos. Puede verse, por ejemplo, en el supuesto que dio lugar al asunto *Liberato* (43) , siendo la esposa, no obstante, y en este caso, quien en ambos procesos reclamaba los alimentos para el hijo. Tras desavenencias conyugales en el matrimonio, el esposo solicita la separación ante el Tribunales de Teramo (Italia), compareciendo la esposa presentando demanda reconventional reclamando la contribución del padre a la manutención del hijo común. Pendiente en Italia el proceso, la esposa solicitó ante el Tribunal de Primera Instancia de Bucarest (Rumanía), entre otras peticiones, la contribución del padre a los alimentos del hijo. No se cuestionó la identidad de las partes intervinientes, lo que debería haber determinado del Tribunal rumano, una vez verificado asimismo una identidad en el litigio en cuanto a la causa y al mismo objeto, la aplicación (correcta) del art. 12 Reglamento 4/2009 (en aquellos momentos, art. 27 R. 44) (44) .

Frente a estas situaciones, pueden verse otras en las que, al menos formalmente, las partes no coinciden. En principio, y en orden a garantizar el derecho de cada parte a invocar ante los Tribunales sus intereses respectivos (45) , no existiría identidad de partes, excepto cuando se actúa en el proceso como mero representante procesal o subrogándose en la posición de una de las partes (46) . En materia de alimentos, piénsese en la participación de un organismo público de prestaciones sociales legalmente subrogado en los derechos de tal acreedor. Aunque, como dijimos, resulta frecuente que sean los cónyuges los que discuten tanto por sus alimentos como por los de los hijos, cabe la posibilidad de que sean los mismos hijos los que actúen en su propio nombre (47) . Tal como se pone de manifiesto en la resolución comentada, en un ordenamiento como el belga, y en virtud de una obligación de contribución mutua, los progenitores están obligados a hacerse cargo de la manutención de sus hijos hasta la finalización de su formación, incluso después de que estos hayan alcanzado la mayoría de edad, fijada en los dieciocho años (arts. 203 y 203 bis C.c.

belga). En el caso del ordenamiento jurídico español, fuera de los procesos de separación judicial, nulidad o divorcio, y aun existiendo casos de legitimación de un progenitor en orden a reclamar alimentos para hijos mayores de edad (art. 93.2º Cc), esta mayoría de edad legitimaría a un hijo para reclamar judicialmente alimentos (art. 143 Cc). Recuérdese asimismo que el art. 142 C.c. dispone que, al margen de la instrucción, sustento, vestido y asistencia médica, los alimentos comprenden la educación e instrucción del alimentista no sólo mientras sea menor de edad, también después, en caso de que no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Nada impide, pues, la existencia de un procedimiento incoado por un hijo reclamando a uno de los progenitores los alimentos de los que se entiende acreedor, conviviendo con otro procedimiento donde es uno de los padres el que reclama al otro progenitor esos mismos alimentos para su hijo, que, en lo que a partes se refiere, es el caso que da lugar a la resolución comentada: mientras que el litigio ante el Tribunal de Primera Instancia de Eupen enfrenta a la madre y al padre de la menor, el litigio del que conoce el Tribunal alemán enfrenta a la menor, que entre tanto ha alcanzado la mayoría de edad, y a su madre.

No puede negarse que, formalmente, las partes no son idénticas, lo que automáticamente situaría la cuestión de manera más adecuada en el ámbito de la conexidad, con la posibilidad de recurrir a la acumulación de acciones conexas del art. 13 Reglamento 4/2009. No parece ser ésta, sin embargo, la opinión del TJUE, que, apoyándose en su jurisprudencia anterior del asunto *Drouot* (48), opta por un tratamiento más flexible de la identidad de partes (49). En relación con el objeto de los dos litigios de que se trate, no descarta el Tribunal de Justicia que partes formalmente diferentes en distintos procesos deberían poder considerarse como una única e idéntica parte a efectos de la aplicación del art. 12 Reglamento 4/2009 en caso de tener un interés hasta tal punto idéntico e indisoluble que una sentencia dictada contra una de esas partes pueda tener fuerza de cosa juzgada con respecto a la otra (50). O, lo que es lo mismo, que distintos procesos dirigidos a la reclamación de alimentos de un menor pueden estar indisolublemente vinculados desde el momento en el que ambos procesos, aun cuando participen distintos actores, se hallan unidos íntimamente por el interés del menor afectado como acreedor de alimentos. De acuerdo con lo expuesto, de verificarse este interés idéntico e indisoluble, y en tanto que ambos procesos se hallan dirigidos a la reclamación de alimentos de la menor, podría existir identidad de partes entre el proceso que enfrenta a madre de la menor frente al padre de la menor y aquel otro que enfrenta a la menor (ahora mayor de edad) frente a su madre.

Más dudas, no obstante, desde cierto sector doctrinal, que recuerda un caso similar resuelto por un Tribunal alemán relativo a la separación de una pareja formada por una nacional alemana domiciliada en Alemania y un nacional italiano domiciliado en Italia (51): mientras que en Italia se tramitaba la separación de la pareja en un procedimiento en el cual se discutía sobre los alimentos de la hija común del matrimonio, la hija reclamaba estos mismos alimentos en Alemania en un procedimiento paralelo. Ni el Tribunal alemán ni los comentaristas de su resolución consideraron la existencia de una verdadera identidad de partes ante la excepción de litispendencia que alegó el padre en el procedimiento alemán (52). En el caso expuesto, y de acuerdo con el Derecho italiano, la madre ejerce *ex iure proprio* el derecho a obtener alimentos para su hijo, de manera que no se trataba de un simple representante procesal, sino que ejercía un derecho que le resulta propio. De ejercerlo en interés ajeno (y no en interés propio), podría existir entonces un interés común, lo que, sin embargo y de acuerdo con la doctrina referida, no debería equivaler a identidad de partes: a su entender, el concepto de *parte* no debería identificarse con el de *interés*, de tal modo que identidad de intereses conduzca automáticamente a identidad de partes (53). Mismas críticas vinculadas a la indefinición del interés idéntico e indisoluble del asunto *Drouot*. De acuerdo con ellas, sólo habría identidad de partes

cuando una de esas personas no sea realmente otra parte (distinta) en el otro proceso, actuando como mero representante procesal *ex iure alieno*: fuera del concepto *interés* pueden quedar supuestos en los que existe algo más que una simple representación procesal y en los que no cabría hablar de identidad de partes pese a existir identidad de intereses (54) . La idea sería evitar que un supuesto de pluralidad de partes con identidad de objeto y causa pueda reconducirse hacia otro de unidad de partes (55) .

Con todo, y como estamos viendo, el TJUE propone un tratamiento flexible de la identidad de partes, lo que en materia de obligaciones alimenticias no debería descartarse. Por una parte, porque, en este caso concreto, el TJUE parece reducir la indefinición del concepto de interés idéntico e indisociable al vincularlo al «...interés del menor afectado como acreedor de alimentos...» (56) : dos procesos dirigidos a la reclamación de alimentos de un menor pueden estar indisolublemente vinculados desde el momento en el que ambos procesos, aun cuando participen distintos actores, se hallan unidos íntimamente por el interés del menor afectado como acreedor de alimentos. Y, por otra, porque una interpretación semejante se ajusta a la teleología de una norma como el art. 12 Reglamento 4/2009, que no es otra que evitar decisiones inconciliables: existente identidad de objeto y causa, la relajación de la exigencia dirigida a la identidad de partes facilitaría el tratamiento de la litispendencia como medio de evicción de eventuales resoluciones contradictorias. Lo que es importante especialmente en materia de alimentos porque en este ámbito, como estamos viendo y por sus características, resulta habitual la participación de distintas personas en nombre de un hijo menor de edad o un acreedor de alimentos, como uno u otro de sus progenitores o un organismo público de prestaciones sociales legalmente subrogado en los derechos de un concreto acreedor. Y, ello, dentro de una estructura competencial que facilita la participación de estas distintas personas. Téngase en cuenta que el Reglamento 4/2009 tiene por objeto las obligaciones de alimentos derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad (art. 1.1º Reglamento 4/2009), refiriéndose con frecuencia a los créditos alimenticios de un hijo menor de edad (57) , y ofertando en tal sentido un art. 3.c Reglamento 4/2009 que permite que una acción en materia de obligaciones de alimentos pueda ejercitarse asimismo y con carácter accesorio en el marco de una acción relativa al estado de las personas, como un procedimiento de divorcio, en el que las partes son necesariamente los progenitores del menor afectado y en el que al menos uno de esos progenitores representa los intereses del menor en la acción accesorio relativa a la obligación de alimentos (58) .

Cierto paralelismo con lo expuesto puede verse en materia de nulidad matrimonial en la medida en que los distintos ordenamientos jurídicos amplían la legitimación para este tipo de acciones a personas distintas de los cónyuges, como el art. 74 C.c. español cuando establece como también legitimados al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo, o el art. 180 *Code civile* francés, por ejemplo, que permite la participación del *ministère public*. La literalidad del art. 20.1º Reglamento 2019/1111 no permitiría aplicar la regla de litispendencia y acciones dependientes allí recogida de solicitar la nulidad de la unión conyugal partes no coincidentes, y ello, aunque se refieran a un mismo matrimonio (59) . El aumento del riesgo de resoluciones claudicantes en tanto que potencialmente inconciliables aconsejaría, no obstante, ampliar el ámbito del art. 20.1º Reglamento 2019/1111 también en estos casos (60) . Por ello, debería considerarse la modificación de este precepto a la hora de determinar su aplicación también en aquellos supuestos en los que las acciones presentadas en los distintos Estados UE se refieran al mismo matrimonio, con independencia de quiénes sean las partes que solicitan su nulidad (61) . Si una eventual exclusión de las acciones de nulidad incoadas por terceros del ámbito de aplicación del Reglamento 2019/1111 podría aumentar las posibilidades de procesos paralelos susceptibles de generar resoluciones contradictorias (62) ,

no tiene por qué ser diferente una vez que el TJUE concluyó en su ubicación dentro de este instrumento (63) .

No puede decirse que un caso como el que nos ocupa pueda entenderse tampoco como un supuesto de identidad sustancial desde el momento en que esas demandas deben tener la misma finalidad y éstas no la tienen

En fin, considerada por parte del TJUE esta cierta flexibilidad en la cuestión de la identidad de partes, más problemas plantea que el Tribunal de Justicia deje en manos del órgano jurisdiccional nacional asegurarse de la existencia de ese interés idéntico o indisoluble; en el caso, y habida cuenta del objeto de los procedimientos paralelos y del hecho de que la demandante en el litigio principal alcanzó la mayoría de edad en el curso del procedimiento, que los intereses de dicha demandante son tan indisolubles de los de su padre, demandado ante el Tribunal belga, en la medida en que una sentencia dictada en uno de estos procesos contra una de esas partes pueda tener fuerza de cosa juzgada con respecto a la otra parte. Casa mal con el objetivo de interpretación autónoma de los requisitos de litispendencia que exige el art. 12 Reglamento 4/2009 dejar en manos de las jurisdicciones domésticas la definición de los contornos de cada concepto, en este caso, aquél de la identidad de partes, con independencia de la ayuda que supone que la resolución comentada parezca situar ese interés relevante en la figura del menor afectado como acreedor de alimentos.

3. La identidad de objeto

La identidad de objeto tiene que ver con el hecho de que las pretensiones en juego se realicen atendiendo a un mismo *petitum*: el objeto como la materia sobre la que recae el complejo de los elementos que lo integran, vinculado con la pretensión que las partes tratan de satisfacer (64) . Esta identidad no se cuestiona en aquellos casos en los que las reclamaciones se realizan con base en la misma petición formal. En materia de obligaciones alimenticias, así sería en aquellos casos en los que las partes reclamen ante diferentes jurisdicciones alimentos entre sí en calidad de acreedor y/o deudor, o bien, como sucede en el caso que dio lugar al asunto *Liberato*, que una parte realice la misma reclamación de alimentos ante una pluralidad de órganos jurisdiccionales, en tanto que la esposa reclamaba tanto en Italia como en Rumanía la contribución del padre a los alimentos de su hijo en común.

No es el supuesto de la resolución comentada uno de estos casos. En este asunto las reclamaciones vinculadas con la deuda alimenticia difieren: mientras que la menor, como acreedora de alimentos, reclama a la madre los alimentos que entiende que le corresponden, la madre solicita del padre de la menor una indemnización por el alojamiento y la manutención de dicha menor. La disparidad de peticiones no significa, no obstante, y en todo caso, la ausencia de identidad de objeto. Recuérdese que la práctica del TJUE entiende también identidad de objeto no sólo a partir de la identidad formal de *petitums*, también en caso de peticiones opuestas que sustancialmente se excluyan: a estos efectos, la identidad no vendría determinada por el *petitum* o la *causa petendi*, ni por la coincidencia del alcance de la cosa juzgada en ambas reclamaciones, sino por su sustancialidad, esto es, por el hecho de estar discutiendo esencialmente lo mismo a riesgo de alcanzar resoluciones inconciliables (65) . Aunque en una materia diferente, es lo que pudo verse en el asunto *Gubisch*, cuando entendió identidad sustancial entre una demanda de ejecución de un contrato de compraventa y

aquella otra dirigida hacia la resolución de dicho contrato en tanto que es la concreta existencia de las relaciones jurídicas contractuales entre acreedor y deudor, esto es, la fuerza obligatoria de dicho contrato, lo que conforma el núcleo litigioso (pretensión de su eficacia, por un lado, y negación de toda eficacia, por otro) (66) .

Con todo, con independencia de los motivos de oposición que eventualmente pudiera invocar cada demandado y habida cuenta de las pretensiones respectivas de los demandantes en cada uno de los litigios (67) , no puede decirse que un caso como el que nos ocupa pueda entenderse tampoco como un supuesto de identidad sustancial desde el momento en que esas demandas deben tener la misma finalidad y éstas no la tienen. Tal es así en tanto que la madre reclama al padre ante el Tribunal de première instance d'Eupen (Bélgica) el reembolso de los gastos de alojamiento y manutención de su hija, soportados entre el 1 de agosto de 2017 y el 31 de diciembre de 2018, mientras que la hija del matrimonio reclama frente a la madre, por su parte y ante el Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt (Alemania), el pago en efectivo de una pensión alimenticia por el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2017 y una fecha no determinada, que puede ser perfectamente posterior al mes de noviembre de 2019, que el mes en el que la menor demandante en el litigio principal alcanzó la mayoría de edad. Son, por tanto, cuestiones diferentes: reclamación de una pensión alimenticia por un lado y, por otro, solicitud de indemnización por el alojamiento y la manutención de dicha menor. La solicitud de alimentos que pretende la menor respecto de su madre responde, de acuerdo con el concepto autónomo de obligación alimenticia que maneja el Reglamento 4/2009, a la reclamación de aquella prestación establecida en la norma en relación con ciertos parientes o personas dirigida a paliar las necesidades económicas del acreedor (68) , mientras que lo que pretende la madre en su demanda frente al padre es una indemnización por el alojamiento y manutención de la hija del matrimonio que entiende que no le correspondían. Siendo cierta «...la naturaleza híbrida del concepto de obligación de alimentos, que es familiar por sus raíces, pero pecuniaria en su aplicación, como cualquier crédito...» (69) , el Reglamento 4/2009 refuerza su vertiente familiar (obligaciones de alimentos derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad) respecto de la más patrimonial de su precedente el Reglamento 44/2001: la dimensión civil patrimonial a partir de la cual el Reglamento 44/2001 se enfrentaba a la obligación alimenticia aparece ahora sustituida en el Reglamento 4/2009 por un enfoque estrictamente de Derecho de familia (70) .

En consecuencia, tal como entiende el TJUE en la resolución comentada y alegaba asimismo la Comisión en sus observaciones escritas, no puede decirse que las demandas presentadas en cada uno de los litigios paralelos tengan el mismo objeto: aunque estos litigios se refieren, de manera genérica, al pago de alimentos, las pretensiones de los demandantes no tienen una finalidad idéntica (71) . Del mismo modo, el hecho de que no se refieran tampoco a un mismo período ahonda en esta ausencia de identidad, esto es, las pretensiones de ambas partes demandantes no se solapan desde un punto de vista temporal (72) .

Se alinea así esta respuesta con aquellas otras dadas por el TJUE, si bien en otras materias, en las que no apreció identidad sustancial a pesar de que las demandas se referían de manera genérica a la misma relación. Como sucedió en el asunto *Maersk*, en el que la acción de indemnización de daños y perjuicios busca el reconocimiento de la responsabilidad de los demandados (reconocimiento judicial de la existencia de dicha responsabilidad), mientras que detrás de una demanda dirigida hacia la limitación de responsabilidad no se halla la negación de la existencia de dicha responsabilidad (ni tampoco su reconocimiento), sino fijar el límite de la eventual responsabilidad del demandado por daños derivados de su actividad (73) .

La ausencia de una de las exigencias acumulativas del art. 12 Reglamento 4/2009 como es el requisito de la

identidad de objeto impide apreciar esta situación de procesos paralelos como de litispendencia, de manera que la mejor ubicación para el tratamiento de esta pluralidad de procedimientos debería ser el art. 13 Reglamento 4/2009 regulador de la conexidad, siempre que el Tribunal estime que las demandas en cuestión, sí referidas de manera genérica al pago de los alimentos, se hallan vinculadas entre sí por una relación lo suficientemente estrecha como para que puedan considerarse conexas (art. 13.3 Reglamento 4/2009) (74) . De entenderlo así, el órgano jurisdiccional ante el que haya presentado la segunda de las reclamaciones, y de acuerdo con las exigencias de este artículo, podría suspender el proceso (75) .

V. Bibliografía

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «El Reglamento 4/2009/CE sobre obligaciones alimenticias: cuestiones escogidas», *Diario La Ley*, 7230, 31 de julio de 2009, pp. 1-21.
- ANCEL, B. / MUIR WATT, H., «Aliments sans frontières. Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires», *Rev. cr. dr. int. pr.*, 2010-III, pp. 457-484.
- CASTELLANETA, M. / LEANDRO, A., «Il regolamento CE n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari», en *Le nuove leggi civili commentate*, 2009, pp. 1051-1111.
- CORRAO, M.E., «Il diritto internazionale privato e processuale europeo in materia de obbligazione alimentari», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, nº. 1, 2011, pp. 118-143.
- DESCHAMPS, M., «Le règlement européen 4/2009 relatif aux aliments: Tentative de simplification de la résolution des litiges transfrontières en matière d'obligations alimentaires», *Revue trimestrielle de droit familial*, nº. 4, 2011, pp. 801-832.
- DICKINSON, A. / LEIN, E. (ed.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. / SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 12ª ed., Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2022.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho internacional privado*, 7ª ed., Civitas, Madrid, 2023.
- GAUDEMET-TALLON, H., «Divorce. Divorce prononcé en France. Introduction. Compétence des tribunaux français. Particularités del'instance», *JurisClasseur. Droit international*, Fasc. 547-10 (mis à jour au 1 mars 2017), pp. 1-50.
- JAYME, E., «Rechtshängigkeit kraft Verbunds im Ausland und inländisches gesondertes Unterhaltsverfahren», *IPRax*, 1987, pp. 295-297.
- KROPHOLLER, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 4ª ed., Heidelberg, 1993.
- MALATESTA, A., «Art. 19 R. 2201», en Corneloup, S. (dir.), *Droit européen du divorce. European Divorce Law*, Université de Bourgogne, Lexis Nexis, Paris, 2013, pp. 321-338.
- MANKOWSKI, P., «Art. 19», en Magnus, U./Mankowski, P. (edit.), *Brussels IIbis Regulation (European Commentaries on Private International Law)*, Sellier, Ottschmidt, Köln, 2017, pp. 236-269.

- ● MARONGIU BUONAIUTI, F., «Obbligazioni alimentari, rapporti patrimoniali tra coniugi e litispendenza tra i regolamenti *Bruxelles I* e *Bruxelles II*», *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. 41, n°. 3, 2005, pp. 699-722.
- ● MICHINEL ÁLVAREZ, M.A., «Litispendencia comunitaria: ¿interés idéntico equivale a identidad de partes?», *La Ley: Unión Europea*, n°. 4571, 1998, pp. 1-3.
- ● NI SHÚLLEABÁHIN, M., *Cross-Border Divorce Law. Bruxelles II bis*, Oxford University Press, 2010.
- ● O'MALLEY, S. / LAYTON, A., *European civil practice*, London, 1989.
- ● OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., «Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)», *La Ley: Unión Europea*, 2014, pp. 5-22.
- ● POILLOT-PERUZZETTO, S., «Le règlement n. 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 en matière d'obligations alimentaires», *Dalloz. Répertoire de droit communautaire*, marzo de 2009, pp. 3-12.
- ● REMIRO BROTÓNS, A., *Ejecución de sentencias extranjeras en España (la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Tecnos, Madrid, 1974.
- ● RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A., «La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias», *reei.org*, 19, 2010, pp. 1-30.
- ● VIRGÓS SORIANO, M./GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal civil internacional (litigación internacional)*, 2ª ed., Madrid, 2007.
- ● WALKER, L., *Maintenance and child support in private international law*, Hart, Oxford, 2015.
- ● WIDIEZ, G., *Les obligations alimentaires à caractère international*, Tesis, Universidad de Lille, 2019. (76)

(1) DO 20/12/2012. Sustituye al Reglamento (CE) n° 44/2001 (DOCE 16/1/2001), que a su vez sucede al *Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968* (DOCE 28/7/1990).

[Ver Texto](#)

(2) Por todos, P. Mankowski, «Art. 19», en U. Magnus/P. Mankowski, (edit.), *Brussels IIbis Regulation (European Commentaries on Private International Law)*, Sellier, Ottoschmidt, Köln, 2017, pp. 236-269, p. 247.

[Ver Texto](#)

(3) DOUE 2/7/2019.

[Ver Texto](#)

(4) Al respecto, M. Castellaneta/A. Leandro, «Il regolamento CE n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari», en *Le nuove leggi civili commentate*, 2009, pp. 1051-1111, pp. 1077-1078; M. Deschamps, «Le règlement européen 4/2009 relatif aux aliments:

Tentative de simplification de la résolution des litiges transfrontières en matière d'obligations alimentaires», *Rev. trim. dr. fam.*, n° 4, 2011, pp. 801-832, p. 812.

[Ver Texto](#)

(5) DOUE 10/1/2009.

[Ver Texto](#)

(6) G. Widiez, *Les obligations alimentaires à caractère international*, Tesis, Universidad de Lille, 2019, par. 339 .

[Ver Texto](#)

(7) Al respecto, en alimentos, referencias anteriores. Y en crisis matrimoniales, A. Malatesta, «Art. 19 R. 2201», en S. Corneloup (dir.), *Droit européen du divorce. European Divorce Law*, Université de Bourgogne, Lexis Nexis, Paris, 2013, pp. 321-338, pp. 321-338; y de la materia civil y mercantil del Reglamento 1215/2012, A. Dickinson/E. Lein (ed.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015, pp. 321-355.

[Ver Texto](#)

(8) Recuérdese que el art. 24.d R. 4/2009 habla de «...si la resolución es incompatible con otra dictada en el Estado miembro en el que se solicita el reconocimiento; d) si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tuviere el mismo objeto y la misma causa...»; al respecto, G. Widiez, *op. cit.*, par. 341. Véase ap. 28 de la resolución comentada, vinculando el art. 12 R. 4/2009 a la evicción de situaciones que obliguen a denegar el reconocimiento de una resolución de alimentos por ser inconciliable con otra que haya sido dictada en un litigio sustanciado entre las mismas partes en el Estado miembro requerido; también, por analogía, ap. 31 de la STJ 14 de octubre de 2004, As. C-39/02, *Mærsk Olie & Gas*. También, *STJ 4 de febrero de 1988*, As. C-145/1986, *Hoffman*: incompatibilidad entre sentencia extranjera que condena a un esposo a pagar alimentos a su cónyuge por razón de matrimonio y sentencia del foro que declara el divorcio de los esposos.

[Ver Texto](#)

(9) No siempre fue así en el ordenamiento jurídico español; sobre ello, A. Remiro Brotóns, *Ejecución de sentencias extranjeras en España (la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Tecnos, Madrid, 1974, p. 253. El criterio de prioridad temporal está presente en el ámbito convencional (Convenios con México, con Brasil o con Marruecos; así, SAP Barcelona 30 de diciembre de 2014, AC 2015\49), aunque no siempre (Convenio con China), lo que llama la atención por facilitar el fraude al sistema.

[Ver Texto](#)

(10) Al respecto, véase la Propuesta de Reglamento del Consejo relativa a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (COM 2005 649 final, 15/12/2005); y la Comunicación de la Comisión al Consejo por la que se solicita al Consejo que las medidas adoptadas con arreglo al art. 65 del Tratado en materia de obligaciones de alimentos se rijan por el *art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea* (COM 2005, 648 final, 15/12/2005).

[Ver Texto](#)

(11) Sobre ello, S. Álvarez González, «El Reglamento 4/2009/CE sobre obligaciones alimenticias: cuestiones escogidas», *Diario La Ley*, 7230, 31 de julio de 2009 , pp. 1-21, par. II.2; o M.A. Rodríguez Vázquez, «La regulación del Reglamento 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos: competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de sentencias», *reei.org*, 19, 2010, pp. 1-30, par. II .2, hablando de *sustitución* del Reglamento 44/2001 en esta materia (Considerando n° 44 R. 4/2009) y no de modificación, aunque sea el término que emplea el art. 68 R. 4/2009. Asimismo, véase Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Comentarios sobre los artículos de la Propuesta de Reglamento del Consejo sobre la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (COM) 206 final), p. 9; y el Libro Verde sobre la reforma del Reglamento Bruselas I (COM

(2009) 175 final, 21 de abril de 2009), p. 11.

[Ver Texto](#)

(12) Véase ap. 24 de la resolución comentada. También, ap. 42 de la STJ 20 de junio de 2022, As. C-700/20, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association*. En la doctrina, M. Castellaneta/A. Leandro, *loc. cit.*, p. 1078.

[Ver Texto](#)

(13) Véase ap. 27 de la resolución comentada. También, por analogía, ap. 31 de la STJ 14 de octubre de 2004, As. C-39/02, *Mærsk Olie & Gas*; y ap. 39 de la STJ 22 de octubre de 2015, As. C-523/14, *Aannemingsbedrijf Aertssen y Aertssen Terrassements*.

[Ver Texto](#)

(14) Véase ap. 28 de la resolución comentada. También, por analogía, ap. 31 de la STJ 14 de octubre de 2004, As. C-39/02, *Mærsk Olie & Gas*.

[Ver Texto](#)

(15) M. Castellaneta/A. Leandro, *loc. cit.*, p. 1077; M.E. Corrao, «Il diritto internazionale privato e processuale europeo in materia de obbligazione alimentari», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n° 1, 2011, pp. 118-143, p. 126.

[Ver Texto](#)

(16) DO n° C 323 E, de 18/12/2008. Véase M.A. Rodríguez Vázquez, *loc. cit.*, par. III.6.

[Ver Texto](#)

(17) Véase la STJ 16 de enero de 2019, As. C-386/17, *Stefano Liberato v. Luminita Luisa Grigorescu*. el caso *Liberato*: demanda de separación y custodia del menor, interpuesta por el esposo ante un Tribunal italiano, unida a la interpuesta ante este mismo Tribunal por la esposa relativa a la contribución de la manutención del hijo común, frente a aquella otra de la esposa incoada ante la jurisdicción rumana, solicitando a su vez el divorcio, así como la contribución de cada progenitor a los alimentos del hijo.

[Ver Texto](#)

(18) A. Malatesta, *loc. cit.*, p. 326, señalando que causas vinculadas como los alimentos no forman parte del art. 19.1 R. 2201 (actual art. 20 R. 2019/1111), y p. 335, respecto de las obligaciones de alimentos; o P. Mankowski, *loc. cit.*, p. 229. Véase, erróneamente, Sent. Trib. Firenze de 20 de mayo de 2003 (*Riv. dir. int. pr. proc.*, 2005, p. 737), en aplicación del art. 11 R. 1347 (actual art. 20 R. 2019/1111); al respecto, F. Marongiu Buoniuti, «Obbligazioni alimentari, rapporti patrimoniali tra coniugi e litispendenza tra i regolamenti *Bruxelles I* e *Bruxelles II*», *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. 41, n° 3, 2005, pp. 699-722.

[Ver Texto](#)

(19) M. Ni Shúilleabáhin, *Cross-Border Divorce Law. Bruxelles II bis*, Oxford University Press, 2010, p. 211; A. Malatesta, *loc. cit.*, p. 335.

[Ver Texto](#)

(20) Véase ap. 36 de la STJ 16 de enero de 2019, As. C-386/17, *Stefano Liberato v. Luminita Luisa Grigorescu*, recurriendo a los ap. 56 y 57 de las Conclusiones del Abogado General, que se apoya, a su vez, en H. Gaudemet-Tallon, «Divorce. Divorce prononcé en France. Introduction. Compétence des tribunaux français. Particularités del'instance», *JurisClasseur. Droit international*, Fasc. 547-10 (mis à jour au 1 mars 2017), pp. 1-50, par. 135.

[Ver Texto](#)

(21) En sede de litispendencia en materia de responsabilidad parental, parece abogar el TJUE por un doble régimen regulador en función de que el caso aparezca o no vinculado a un proceso matrimonial; así lo deduce S. Álvarez González, *loc. cit.*, par. 4, que

lo atribuye a una posible contaminación de la interpretación del anterior art. 19 R. 2201 (actual art. 20 R. 2019/1111) por las situaciones contempladas por su precedente el art. 11 R. 1347 dado que en el anterior Reglamento 1347/2000 (actual Reglamento 2019/1111) las únicas situaciones de litispendencia posibles tenían su origen en relación con procesos matrimoniales dentro de los que se discutiese la responsabilidad parental, sin que el art. 11 R. 1347 hiciese la distinción explícita que ahora sí hace el art. 20.1 y 20.2 R. 2019/1111.

[Ver Texto](#)

(22) S. Álvarez González, *loc. cit.*, par. 4: régimen para la cuestión alimenticia distinto del propio de la cuestión de estado civil con la que aparezca vinculada y que haya motivado la competencia.

[Ver Texto](#)

(23) Son palabras de S. Álvarez González, *loc. cit.*, par. 4; la autora a la que se refiere es H. Gaudemet-Tallon en su trabajo antes citado, y respecto del AG en el asunto *Liberato*, serían los ap. 56 y 57 antes referidos.

[Ver Texto](#)

(24) S. Álvarez González, *loc. cit.*, par. 4, nota nº 18, que añade que alude sólo a los requisitos estrictos de la litispendencia y no en cuestiones materiales de conveniencia; por ejemplo, que todas las cuestiones relativas a todos los hermanos menores, sean de doble o de sencillo vínculo, se resuelvan por el mismo órgano.

[Ver Texto](#)

(25) M. Ni Shúilleabáhin, *op. cit.*, p. 214; L. Walker, *Maintenance and child support in private international law*, Hart, Oxford, 2015, pp. 59-60.

[Ver Texto](#)

(26) Véase ap. 29 de la resolución comentada. En relación con su carácter automático, por analogía, ap. 48 de la STJ 22 de octubre de 2015, As. C-523/14, *Aannemingsbedrijf Aertssen y Aertssen Terrassements*; o ap. 30 de la STJ 8 de mayo de 2003, as. C-111/01, *Gantner Electronic*; y respecto del criterio temporal, ap. 52 de la STJ 3 de abril de 2014, As. C-438/12, *Weber*; o, por analogía, ap. 30 de la STJUE 6 de octubre de 2015, As. C-489/14, A. Por su parte, L. Walker, *op. cit.*, p. 57, nota nº 28, lamentando la ausencia en el Reglamento 4/2009 de un precepto equivalente al art. 12 R. 2019/1111 en orden a poder transferir la causa al órgano mejor situado también en alimentos.

[Ver Texto](#)

(27) M. Castellaneta / A. Leandro, *loc. cit.*, pp. 1077-1078; M.A. Rodríguez Vázquez, *loc. cit.*, par. III.6. Véase ap. 30 de la STJ 6 de octubre de 2015, As. C-489/14, A.

[Ver Texto](#)

(28) De no comparecer el demandado emplazado en debida forma, el órgano jurisdiccional belga debe verificar de oficio su competencia (art. 10 R. 4/2009). De haber comparecido el demandado para proponer la excepción de falta de competencia, el Tribunal belga resolvería a través del equivalente en su Derecho procesal interno a la declinatoria internacional del Derecho español (arts. 39 y 63 y ss LEC). Resulta suficiente para entender que el Tribunal ante el que se presentó la primera demanda se ha declarado competente a efectos del art. 12 R. 4/2009 con que este Tribunal no haya declinado de oficio su competencia y ninguna de las partes haya impugnado tal competencia con anterioridad o en el momento de la actuación procesal que el Derecho procesal nacional considere como el primer medio de defensa. Véase ap. 44 de la STJ 27 de febrero de 2014, As. C-1/13, *Cartier*; ap. 16 de la STJUE 24 de junio de 1981, As. C-150/80, *Elefanten*; ap. 37 de la STJ 13 de junio de 2013, As. C-144/12, *Goldbet*. Se reduce así el riesgo de procedimientos paralelos, que aumentaría de exigirse al primer Tribunal una declaración expresa o implícita de su competencia (ap. 40 y 41 de la STJ 27 de febrero de 2014, As. C-1/13, *Cartier*).

[Ver Texto](#)

(29) En la práctica, STJ 9 de diciembre de 2003, As. C-116/02, *Gasser*.

[Ver Texto](#)

(30) B. Ancel/H. Muir Watt, «Aliments sans frontières. Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires», *Rev. cr. dr. int. pr.*, 2010-III, pp. 457-484, p. 465, nota n° 34.

[Ver Texto](#)

(31) Véase ap. 20 de la STJ 27 de junio de 1991, As. C-351/89, *Overseas*; o STJ 27 de febrero de 2014, As. C-1/13, *Cartier*; así, J.C. Fernández Rozas/S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 12ª ed., Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2022, pp. 109-110; con dudas, B. Hess/T. Pfeiffer/P. Schlosser, *The Brussels I Regulation 44/2001*, 2008, p. 102.

[Ver Texto](#)

(32) STJ 9 de diciembre de 2003, As. C-116/02, *Gasser*.

[Ver Texto](#)

(33) S. Álvarez González, *loc. cit.*, par. V.1.

[Ver Texto](#)

(34) Véase ap. 15 de la resolución comentada.

[Ver Texto](#)

(35) F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho internacional privado*, 7ª ed., Civitas, Madrid, 2023, p. 214. También, STJ 9 de diciembre de 2003, As. C-116/02, *Gasser*, o STJ 27 de junio de 1991, As. C-351/89, *Overseas*.

[Ver Texto](#)

(36) G. Widiez, *op. cit.*, par. 340.

[Ver Texto](#)

(37) Véase ap. 30 de la resolución comentada; también, por analogía, ap. 11 de la STJ 8 de diciembre de 1987, As. C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik*; o ap. 66 de la STJ 9 de noviembre de 2010, As. C-296/10, *Purrucker*.

[Ver Texto](#)

(38) Véase ap. 31 de la resolución comentada.

[Ver Texto](#)

(39) Véase ap. 39 STJ 6 de diciembre de 1994, As. C-406/92, *Tatry*, vinculando la identidad de causa a la atención a los mismos hechos y a la utilización de normas jurídicas semejantes a la hora de fundamentar la demanda.

[Ver Texto](#)

(40) S. O'Malley/A. Layton, *European civil practice*, London, 1989, p. 632.

[Ver Texto](#)

(41) Véase ap. 34 de la resolución comentada; asimismo, por analogía, ap. 41 de la STJ 22 de octubre de 2015, As. C-523/14,

Aannemingsbedrijf Aertssen y Aertssen Terrassements, y jurisprudencia allí citada.

[Ver Texto](#)

(42) P. Mankowski, *loc. cit.*, p. 245; H. Gaudemet-Tallon, *loc. cit.*, par. 122.

[Ver Texto](#)

(43) STJ 16 de enero de 2019, As. C-386/17, *Stefano Liberato v. Luminita Luisa Grigorescu*.

[Ver Texto](#)

(44) Así lo entiende, en materia de alimentos, el Abogado General, ap. 58 de sus Conclusiones.

[Ver Texto](#)

(45) Véase ap. 20 STJ 19 de mayo de 1998, As. C-351/96, *Drouot assurances*.

[Ver Texto](#)

(46) *Ibíd.*, ap. 19, que se refiere a un asegurador que, en virtud de su derecho de subrogación, entabla o se opone a una acción judicial en nombre de su asegurado, sin que este último pueda influir en el desarrollo del proceso: de ser así, el asegurador y el asegurado deben considerarse como una sola y la misma parte, a efectos de litispendencia.

[Ver Texto](#)

(47) S. Álvarez González, *loc. cit.*, par. 4, nota nº 18.

[Ver Texto](#)

(48) Véase ap. 19, 23 y 25 de la STJ 19 de mayo de 1998, As. C-351/96, *Drouot assurances*, interpretando el art. 21 CB 1968, precedente del art. 27 R. 44, que da base al art. 12 R. 4/2009; en relación con la contribución a averías comunes, proceso del asegurador del buque frente al propietario y asegurador de la mercancía, y otro proceso del propietario y asegurador de la mercancía contra el fletador y el propietario del buque. Al respecto, M.A. Michinel Álvarez, «Litispendencia comunitaria: ¿interés idéntico equivale a identidad de partes?», *La Ley (Unión Europea)*, nº 4571, 1998, pp. 1-3.

[Ver Texto](#)

(49) Véase ap. 36 y 37 de la resolución comentada.

[Ver Texto](#)

(50) Véase ap. 37 de la resolución comentada.

[Ver Texto](#)

(51) *Sent. BGB de 9 de octubre de 1985 (IPRax, nº 64, 1987, p. 134)*.

[Ver Texto](#)

(52) E. Jayme, «Rechtshängigkeit kraft Verbunds im Ausland und inländisches gesondertes Unterhaltsverfahren», *IPRax*, 1987, pp. 295-297, espec. p. 297; J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 4ª ed., Heidelberg, 1993, en comentario al art. 21 Convenio de Bruselas de 1968 (posterior art. 27 R. 44, precedente del actual art. 12 R. 4/2009), marg. 4, nota 5. También, M.A. Michinel Álvarez, *loc. cit.*, par. 4.

[Ver Texto](#)

- (53) M.A. Michinel Álvarez, *loc. cit.*, par. 4. [Ver Texto](#)
- (54) *Ibíd.*, par. 5. [Ver Texto](#)
- (55) J.C. Fernández Rozas/S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, 2022, p. 111. [Ver Texto](#)
- (56) Véase ap. 37 de la resolución comentada. [Ver Texto](#)
- (57) Véase ap. 37 de la resolución comentada. [Ver Texto](#)
- (58) Véase ap. 38 de la resolución comentada. [Ver Texto](#)
- (59) P. Orejudo Prieto de los Mozos, «Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)», *La Ley Unión Europea*, 2014, pp. 5-22, par. IV.2; también , señalando que, de acuerdo con el tenor del actual art. 20 R. 2019/1111, la regla no se aplicaría de ser diferentes las partes aun cuando se refieran sustancialmente a un mismo matrimonio, M. Ní Shúilleabháin, *op. cit.*, p. 191. [Ver Texto](#)
- (60) P. Mankowski, *loc. cit.*, p. 228 y referencia citada en nota nº 55. Véanse referencias de la nota anterior; también, M. Guzmán Peces, «Cuestiones problemáticas en torno a la litispendencia en el Reglamento (UE) 2201/2003 en el ámbito de las crisis familiares», *La Ley (Unión Europea)*, de 28 de febrero de 2019, pp. 1-17, par . I.1. [Ver Texto](#)
- (61) En este sentido, instando a esta modificación, P. Orejudo Prieto de los Mozos, *loc. cit.*, par. IV.2 , lo que supondría la aplicación de actual art. 20 R. 2019/1111 también cuando el Ministerio Fiscal inste la nulidad del matrimonio en España en concurrencia con una demanda posterior en otro Estado UE de nulidad, separación judicial o divorcio relativa al mismo matrimonio. [Ver Texto](#)
- (62) M. Ní Shúilleabháin, *op. cit.*, p. 192. [Ver Texto](#)
- (63) Recuérdese que el TJUE incluye en el ámbito del Reglamento 2019/1111 los procedimientos de nulidad matrimonial iniciados por personas distintas a los cónyuges; así, STJ 13 de octubre de 2016, As. C-294/15, *Edyta Mikołajczyk*. [Ver Texto](#)
- (64) Véase ap. 41 de la STJ 6 de diciembre de 1994, As. C-406/92, *Tatry*; también, ap. 40 de la resolución comentada.

[Ver Texto](#)

(65) M. Virgós Soriano/F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional (litigación internacional)*, 2ª ed., Madrid, 2007, p. 365; S. O'Malley/A. Layton, *op. cit.*, pp. 630-631.

[Ver Texto](#)

(66) STJ 8 de diciembre de 1987, As. C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik*.

[Ver Texto](#)

(67) Véase ap. 40 de la resolución comentada; asimismo, y por analogía, ap. 25 y 26 de la *STJ 8 de mayo de 2003*, As. C-111/01, *Gantner Electronic*, y jurisprudencia allí referida.

[Ver Texto](#)

(68) Véase STJ 6 de marzo de 1980, As. C-120/79, *De Cavel*; ap. 14 de la *STJCE 20 de marzo de 1997*, As. C-295/95, *Farrel*.

[Ver Texto](#)

(69) Véase *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos* (COM (2005) 649 final), p. 8.

[Ver Texto](#)

(70) G. Widiez, *op. cit.*, par. 184; S. Poillot-Peruzzetto, «Le règlement n. 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 en matière d'obligations alimentaires», *Dalloz. Répertoire de droit communautaire*, marzo de 2009, pp. 3-12, par. III. Véase, asimismo, Walker, L., *op. cit.*, pp. 65-66, cuando califica como problemático que originariamente haya tratado los alimentos una normativa como el Reglamento 44/2001 dirigida a materias ajenas al Derecho de familia.

[Ver Texto](#)

(71) Véase ap. 42 de la resolución comentada.

[Ver Texto](#)

(72) Véase ap. 42 de la resolución comentada.

[Ver Texto](#)

(73) STJ 14 de octubre de 2004, As. C-39/02, *Mærsk Olie & Gas*.

[Ver Texto](#)

(74) G. Widiez, *op. cit.*, par. 340; M. Castellaneta/A. Leandro, *loc. cit.*, p. 1078.

[Ver Texto](#)

(75) Véanse ap. 43 y 44 de la resolución comentada.

[Ver Texto](#)

(76) Véanse ap. 43 y 44 de la resolución comentada.

[Ver Texto](#)

Incumplimientos reiterados y sistemáticos del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) por los Estados Miembros. La contundente posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante la vulneración húngara del «principio de solidaridad»

Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2024, asunto C-123/22: Comisión/Hungría

Repeated and systematic breaches of the Common European Asylum System (CEAS) by Member States. The strong position of the Court of Justice of the European Union on the Hungarian violation of the «solidarity principle».

Resumen: En la Sentencia de 17 de diciembre de 2020, asunto C-808/18, (Sentencia Comisión/Hungría de 2020), el Tribunal de Justicia (TJ) declaró que Hungría había incumplido sus obligaciones relativas, en primer lugar, al acceso al procedimiento de protección internacional; en segundo lugar, al internamiento de los solicitantes de protección internacional en las zonas de tránsito de Röszke y de Tompa; en tercer lugar, a la expulsión de los nacionales de terceros países en situación irregular y, en cuarto lugar, al derecho de los solicitantes de protección internacional a estar en el territorio húngaro hasta que haya expirado el plazo previsto para ejercer su derecho a un recurso efectivo y, cuando se haya ejercitado ese derecho dentro del plazo, a permanecer en espera del resultado del mismo. Mediante escrito de 26 de enero de 2021, la Directora General de la Dirección General de Migración y Asuntos de Interior de la Comisión Europea instó al Gobierno húngaro a que le informara de las medidas adoptadas para dar pleno cumplimiento a la Sentencia Comisión/Hungría de 2020. El 9 de junio de 2021, la Comisión remitió a Hungría un escrito de requerimiento al considerar que dicho Estado miembro no había adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia; en el mismo se le instaba a presentar sus observaciones en un plazo de dos meses. El 9 de agosto de 2021, el Gobierno húngaro respondió al escrito de requerimiento declarando que no podía pronunciarse sobre la fuerza ejecutiva de la Sentencia hasta que concluyera el procedimiento ante el Alkotmánybíróság (Tribunal Constitucional de Hungría), pidiendo a la Comisión que supeditara la continuación de la ejecución de la Sentencia al resultado del mismo. El 21 de febrero de 2022 la Comisión, al considerar que Hungría seguía sin dar cumplimiento a la Sentencia, interpuso recurso. La Sentencia del TJ de 13 junio de 2024 (asunto C-123/22) objeto de análisis resuelve el recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al art. 260 TFUE, ap. 2, por la Comisión Europea contra Hungría, solicitando al TJ que declare que, al no haberse adoptado todas las medidas necesarias para ejecutar lo dispuesto en la Sentencia de 17 de diciembre de 2020, el referido país ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de dicha Sentencia y del art. 260 TFUE, ap. 1 y procede, por ende, la imposición de sanción. El TJ condena a Hungría a pagar una cantidad a tanto alzado de doscientos millones de euros y una multa coercitiva de un millón de euros por cada día de retraso, por no haber ejecutado la citada Sentencia. A juicio del Tribunal, este incumplimiento, consistente en eludir deliberadamente la aplicación de una política común, constituye una violación inédita y excepcionalmente grave del Derecho de la Unión.

Palabras clave: Incumplimiento de Estado, SECA, protección internacional, principio de solidaridad, garantías procedimentales, recurso, sanción proporcionada y disuasoria.

Abstract: *In the Judgment of December 17, 2020, case C 808/18 (Commission/Hungary Judgment of 2020), the Court of Justice of the European Union (CJEU) declared that Hungary had failed to fulfill its obligations regarding, firstly, access to the international protection procedure; secondly, the detention of applicants for international protection in the transit zones of Röszke and Tompa; thirdly, the expulsion of nationals of third countries in an irregular situation; and fourthly, the right of applicants for international protection to remain in Hungarian territory until the deadline for exercising their right to an effective remedy had expired and, when that right had been exercised within the deadline, to remain pending the outcome of that remedy. By a letter dated January 26, 2021, the Director-General of the Directorate-General for Migration and Home Affairs of the European Commission urged the Hungarian government to inform her of the measures taken to fully comply with the Commission/Hungary Judgment of 2020. On June 9, 2021, the Commission sent Hungary a letter of formal notice, considering that the member state had not taken the necessary measures to execute the judgment; it urged Hungary to submit its observations within two months. On August 9, 2021, the Hungarian government responded to the letter of formal notice stating that it could not comment on the enforceability of the Judgment until the procedure before the Alkotmánybíróság was concluded, asking the Commission to condition the continuation of the execution of the Judgment on the outcome of that procedure. On February 21, 2022, the Commission, considering that Hungary still had not complied with the Judgment, lodged an appeal. The Judgment of the CJEU of June 13, 2024, (case C-123/22), which is the subject of analysis, resolves the action for non-compliance brought under Article 260 TFEU, paragraph 2, by the European Commission against Hungary, requesting the Court to declare that, by not having adopted all the necessary measures to execute the provisions of the Judgment of December 17, 2020, the aforementioned country has failed to fulfill its obligations under that Judgment and Article 260 TFEU, paragraph 1, and therefore, a penalty should be imposed. The Court condemns Hungary to pay a lump sum of two hundred million euros and a coercive fine of one million euros for each day of delay for not having executed the aforementioned Judgment. This non-compliance, consisting of deliberately avoiding the application of a common policy, constitutes, in the Court's opinion, an unprecedented and exceptionally serious violation of Union law.*

Keywords: State non-compliance, CEAS, international protection, principle of solidarity, procedural guarantees, appeal, proportionate and dissuasive sanction.



María Luisa Rodríguez Copé

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9604-9030>

I. Punto de partida: un apunte al marco jurídico vulnerado y resumen de los hechos

Para abordar el comentario de esta Sentencia nuestro punto de partida resulta ser, paradójicamente, el de llegada; esto es, el Tribunal de Justicia, resolviendo el recurso interpuesto por la Comisión, falla condenando a Hungría por considerar que su comportamiento constituye una amenaza importante para la unidad del Derecho de la Unión que, sin lugar a dudas, afecta de manera extraordinariamente grave tanto a intereses privados, en particular a los de los solicitantes de asilo, como al interés público. Para el Tribunal, este incumplimiento supone un grave menoscabo del principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados Miembros y trae como consecuencia el transferir a otros Estados Miembros la responsabilidad de garantizar, de conformidad con el Derecho de la Unión, la acogida de los solicitantes de protección internacional, la tramitación de sus solicitudes y el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Hay muestras evidentes de que, durante la última década, las autoridades húngaras han venido adoptando normas internas que no sólo no son conformes con los valores propios de un Estado de derecho, sino que contravienen los valores fundamentales de la UE, reflejados en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE): «el respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías», además de otros derechos- transversales- contemplados en otras disposiciones del Derecho originario, tales como el derecho a la no discriminación, a la justicia o la solidaridad.

La Unión Europea ha sido testigo de incumplimientos reiterados y sistemáticos del Derecho de la Unión Europea (DUE) (1) y en particular del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) por parte de Hungría, lo que ha tenido como consecuencia que se presenten varios recursos por incumplimiento por parte de la Comisión. Recordemos que en 2015, como reacción a la la mayor crisis migratoria y humanitaria vivida en Europa desde el fin de la Segunda Guerra Mundial después de la crisis de refugiados ucraniana de 2022 —y a la consiguiente llegada de numerosos solicitantes de protección internacional— Hungría adaptó su normativa relativa al derecho de asilo y al retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, previendo la creación de zonas de tránsito ubicadas en la frontera serbo-húngara, dentro de las cuales se aplicaban los procedimientos de asilo. La norma (Ley CXL de 2015 por la que se modifican diversas leyes en un contexto de gestión de la inmigración masiva) (*Magyar Közlöny* 2015/124) introdujo el concepto de *situación de crisis provocada por una inmigración masiva* que permitía la aplicación de normas excepcionales como si fuesen generales. En 2017, una nueva ley (Ley XX de 2017 por la que se modifican diversas leyes relativas al refuerzo del procedimiento aplicado en la zona fronteriza bajo vigilancia) (*Magyar Közlöny* 2017/39) amplió los supuestos que permiten declarar la existencia de esa situación de crisis y modificó las disposiciones que legitiman apartarse de las disposiciones generales.

Desde esa fecha, y hasta septiembre de 2019, las autoridades húngaras consideraron que la situación de crisis provocada por una inmigración masiva constituía una situación especial que, en su opinión, justificaba la aplicación de procedimientos específicos, con los que se dejaba de lado el cumplimiento de las obligaciones internacionales y, por ende, también de la normativa de la UE sobre protección internacional.

En 2015, la Comisión ya había comunicado a Hungría sus dudas en cuanto a la compatibilidad de su normativa en materia de asilo con el Derecho de la Unión. De este modo, el 11 de diciembre de 2015, envió un

requerimiento en el que se denunciaba la infracción del DUE por parte de este Estado seguido de un escrito complementario en sentido similar el 18 de mayo de 2017, y de un dictamen motivado el 8 de diciembre de 2017, interponiendo, finalmente, el recurso por incumplimiento ante el TJ el 21 de diciembre de 2018.

En resolución del recurso, en la Sentencia Comisión/Hungría de 2020 el Tribunal de Justicia declaró que el país miembro había incumplido las obligaciones impuestas por las Directivas 2008/115/UE, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO 2008, L 348, p. 98), Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (DO 2013, L 180, p. 60) y Directiva 2013/33/UE, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DO 2013, L 180, p. 96) (esta última derogada en la actualidad por la Directiva 2024/1346/UE, de 14 de mayo de 2024, con efectos a partir del 12 de junio de 2026, fecha límite para que los Estados Miembros procedan a transponer a sus ordenamientos internos el contenido de la misma).

La Sentencia advierte de la violación de los arts. 5 (Principio de no devolución, interés superior del niño vida familiar y estado de salud), 6.1 (Decisión de retorno, con excepciones), 12.1 (Forma de las garantías procedimentales) y 13.1º (Vías de recurso) de la Directiva 2008/115 (Directiva de retorno). Asimismo, se consideran quebrantados los arts. 6 (Acceso al procedimiento), 24.3 (Solicitantes que necesitan garantías procedimentales especiales) 43 (Procedimientos fronterizos) y 46.5º (Derecho a un recurso efectivo) de la Directiva 2013/32 (Directiva de procedimientos) y los arts. 8 (Internamiento) 9 (Garantías de los solicitantes internados) y 11 (Internamiento de personas vulnerables y de solicitantes con necesidades de acogida particulares) de la Directiva 2013/33 (Directiva de condiciones de acogida).

En concreto, los hechos reflejados en la Sentencia describen cómo Hungría dispuso que las solicitudes de protección internacional de nacionales de terceros países o apátridas que llegaban desde Serbia para poder acceder al procedimiento de protección internacional, sólo podían formularse en las zonas de tránsito de Röszke (Hungría) y de Tompa (Hungría); en línea similar, se adoptó una práctica administrativa continuada y generalizada que limitaba drásticamente el número diario de solicitantes a los que se autorizaba a entrar a dichas zonas de tránsito. Además, siguiendo este proceder, se estableció un sistema de internamiento generalizado de los solicitantes de protección internacional en las citadas zonas sin respetar las garantías recogidas en los arts. 24, ap. 3 y 43 de la Directiva 2013/32 y en los arts. 8, 9 y 11 de la Directiva 2013/33, antes referidos; y se permitió la expulsión de todos los nacionales de terceros países en situación irregular en su territorio (a excepción de aquellos sospechosos de haber cometido una infracción) sin respetar los procedimientos y garantías que se establecen en los arts. 5, 6, ap. 1, 12, ap. 1, y 13, ap. 1, de la Directiva 2008/115, supeditando a requisitos contrarios al Derecho de la Unión el ejercicio del derecho a continuar en su territorio por los solicitantes de protección internacional hasta que haya expirado el plazo dentro del cual pueden ejercer su derecho a un recurso efectivo y, cuando se haya ejercitado ese derecho dentro del plazo, a permanecer en él en espera del resultado del citado recurso, en aplicación del art. 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32.

La argumentación jurídica que desarrolla el TJ en esta Sentencia es intachable, llegando a la conclusión de que durante los últimos años las autoridades húngaras han hecho caso omiso del DUE, con incumplimientos flagrantes y persistentes de las normas que les obligan a conceder protección internacional a los nacionales de terceros Estados y apátridas que lleguen a su territorio. Con sus pronunciamientos, el TJ configura el contenido y alcance del derecho de asilo en la UE, de conformidad con la Convención de 1951 y según se prevé

en el art. 18 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).

No olvidemos que el recurso por incumplimiento, dirigido contra un Estado miembro que ha incumplido sus obligaciones derivadas del Derecho de la Unión, puede ser interpuesto por la Comisión o por otro Estado miembro. Si el Tribunal de Justicia declara que existe incumplimiento, el Estado miembro de que se trate debe ajustarse a lo dispuesto en la Sentencia con la mayor brevedad posible. Si la Comisión considera que el Estado miembro ha incumplido la Sentencia, puede interponer un nuevo recurso solicitando que se le impongan sanciones pecuniarias. La Comisión, al considerar que Hungría seguía sin dar cumplimiento a la Sentencia Comisión/Hungría de 2020, interpuso recurso el 21 de febrero de 2022.

II. Sobre el recurso de la Comisión de 21 de febrero de 2022: cuestiones a destacar

Debemos partir de las siguientes premisas o consideraciones:

- 1ª• En virtud del art. 260 TFUE, ap. 2, si la Comisión estima que el Estado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de una sentencia mediante la cual el Tribunal de Justicia ha declarado que dicho Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, podrá someter el asunto al TJ, después de haber ofrecido a dicho Estado miembro la posibilidad de presentar sus observaciones.
- 2ª• Es evidente la amplia discrecionalidad de la que disfruta la Comisión con relación a todo el procedimiento por incumplimiento. Dentro de este margen de actuación, la Comisión, con carácter general, concibe el procedimiento por incumplimiento como el último recurso para garantizar el cumplimiento del DUE, una vez resultan infructuosas las actuaciones basadas en el diálogo y la cooperación con las autoridades estatales.
- 3ª• En los supuestos en los que la Comisión se decide a presentar un recurso por incumplimiento ante el TJ, suele recurrir en contadas ocasiones a los apartados 2 y 3 del art. 260, con el objetivo de que se sancionen económicamente los incumplimientos del DUE.

1. Alegaciones de la comisión en los puntos clave de la Sentencia Comisión/Hungría de 2020 como fundamento del recurso interpuesto

Veamos algunos elementos esenciales de la posición de la Comisión.

En aclaraciones previas, la Comisión reconoce que, al haber sido cerradas las zonas de tránsito de Röske y de Tompa, el recurso no contiene consideraciones referentes a la segunda infracción declarada en la Sentencia Comisión/Hungría de 2020, relativa al internamiento generalizado de los solicitantes de protección internacional en esas zonas de tránsito. Igualmente, en lo que respecta a la vulneración del derecho de los solicitantes de protección internacional a permanecer en el territorio húngaro hasta que haya expirado el plazo previsto para el ejercicio de su derecho a un recurso efectivo y, cuando se haya ejercitado ese derecho dentro del plazo, en espera del resultado del recurso (cuarta infracción declarada en dicha Sentencia), la demanda sólo se refiere a una situación distinta de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva. (Según la Comisión, en los apartados 290 y 291 de la Sentencia, el Tribunal de Justicia solo declaró la existencia de una infracción por lo que respecta a una situación de crisis provocada por una inmigración masiva debido al sistema general de internamiento en las zonas de tránsito de Röske y de Tompa, sistema que dejó de existir con el cierre de éstas).

La argumentación jurídica que desarrolla esta Sentencia es intachable, llegando a la conclusión de que durante los últimos años las autoridades húngaras han hecho caso omiso del Derecho de la Unión Europea, con incumplimientos flagrantes y persistentes de las normas que les obligan a conceder protección internacional a los nacionales de terceros Estados y apátridas

No obstante, la Comisión considera que el cierre de las zonas de tránsito de Röszke y de Tompa no basta para garantizar la ejecución de la Sentencia. Lo mismo sucede con las modificaciones introducidas en la Ley sobre el Derecho de Asilo en junio de 2020 (Ley n.º LVIII de 2020, de 17 de junio, sobre las Normas Transitorias relativas a la Finalización del Estado de Alarma y sobre la Crisis Epidemiológica —*Magyar Közlöny* 2020 /144—) (2) . Añade, además, que el Gobierno húngaro reconoció implícitamente que continuó incurriendo en las infracciones constatadas en la Sentencia al indicar que no estaba en condiciones de pronunciarse sobre la fuerza ejecutiva de esa Sentencia a la espera de que se dictara la resolución del Alkotmánybíróság.

Partiendo de esa base, centra su recurso en tres ámbitos principales de incumplimiento.

En primer lugar, por lo que respecta al acceso efectivo al procedimiento de protección internacional, de los apartados 104 y 106 de la Sentencia, así como del punto 1, primer guion, de su fallo, se desprende que, para dar cumplimiento a la misma, Hungría debe adoptar las medidas necesarias para que los nacionales de terceros países o los apátridas puedan ejercer efectivamente su derecho a formular una solicitud de protección internacional en su territorio, incluidas sus fronteras. En particular, la Comisión sostiene que la ejecución de la Sentencia exige la modificación del art. 80/J, ap. 1 de la Ley sobre el Derecho de Asilo, en virtud del cual, en una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, las solicitudes de protección internacional sólo pueden formularse, salvo algunas excepciones, en las zonas de tránsito de que se trate. Según afirma la Comisión, Hungría no ha derogado ni modificado esta disposición, y al haberse cerrado las zonas de tránsito de Röszke y de Tompa, es imposible formular tales solicitudes en su territorio.

En segundo lugar, la Comisión alega que, por lo que respecta a la expulsión de los nacionales de terceros países en situación irregular en Hungría, el art. 5, ap. 1 *ter*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales no ha sido derogado ni modificado. En consecuencia , sostiene que la normativa húngara sigue permitiendo la expulsión de los nacionales de terceros países en situación irregular en su territorio, a excepción de los sospechosos de haber cometido un delito, lo que es incompatible con la Sentencia, (apartados 253 y 254 así como con el punto 1, tercer guion, de su fallo). Hagamos constar que Hungría responde en este punto alegando que el mantenimiento en vigor de la normativa está justificado por la presión sobre la «ruta migratoria de los Balcanes occidentales» y por el gran número de refugiados procedentes de Ucrania desde febrero de 2022. Además, vuelve a insistir en que, antes de modificar esta disposición, habría que esperar a que se dictara la resolución del Alkotmánybíróság en un asunto planteado por el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría), relativo a la constitucionalidad de dicha disposición.

Por último, en tercer lugar, por lo que respecta al derecho de los solicitantes de protección internacional a permanecer en el territorio húngaro, la Comisión alega que Hungría no ha modificado el art. 5, ap. 1, letra a),

de la Ley sobre el Derecho de Asilo, que es aplicable a una situación distinta de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva. En consecuencia, los requisitos establecidos en el Derecho húngaro para el ejercicio del derecho a permanecer en el territorio, previsto en el art. 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32, siguen siendo «poco precisos», contrariamente a lo que se exige en los apartados 288 y 289 de la Sentencia, así como en el punto 1, cuarto guion, de su fallo. Habida cuenta de los apartados 297 a 301 de dicha Sentencia, la Comisión sostiene que es necesario modificar la legislación nacional, ya que la infracción declarada por el Tribunal de Justicia no se refiere a una práctica contraria al Derecho de la Unión sino a la transposición inadecuada del Derecho de la Unión al ordenamiento jurídico húngaro.

2. Postura del Tribunal de Justicia sobre el fondo del asunto

Antes de entrar en el fondo del asunto, tengamos en cuenta que el Tribunal recuerda que la demanda que inicie el procedimiento debe indicar con claridad y precisión el objeto del litigio y contener una exposición sumaria de los motivos invocados, a fin de permitir que la parte demandada prepare su defensa y que el TJ ejerza su control. Por tanto, los datos esenciales de hecho y de derecho en los que se base tal recurso deben deducirse de modo coherente y comprensible del propio texto de la demanda (3) . En este caso, se cumplen estos requisitos.

En efecto, la Comisión indicó de manera coherente y precisa, en su demanda, las razones que la llevaron a considerar que Hungría no había adoptado las medidas necesarias para garantizar la ejecución de la Sentencia Comisión/Hungría de 2020. Dicha institución mencionó, en particular, las modificaciones introducidas en la Ley sobre el Derecho de Asilo en junio de 2020 en el contexto de la pandemia de COVID-19, precisando que, en su opinión, estas disposiciones no conducían a la ejecución de la antedicha Sentencia y que, como había sostenido en el asunto que dio lugar a la, muchas veces referida, Sentencia Comisión/Hungría de 2023, eran contrarias al Derecho de la Unión.

Atendiendo a lo expuesto, la demanda permite a Hungría y al Tribunal de Justicia comprender exactamente la postura de la Comisión, requisito necesario para que, por una parte, ese Estado miembro pueda invocar oportunamente los motivos en los que basa su defensa y, por otra, para que el Tribunal pueda comprobar si dicho Estado miembro ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia referida. Habida cuenta de lo anterior, el TJ declara la admisibilidad del recurso.

Comencemos analizando los ámbitos — denunciados por la Comisión— sobre los que se pronuncia el Alto Tribunal y los términos en que lo hace. Veamos sus argumentos y posición en relación con tres parcelas claves:

A) *En relación con el acceso al procedimiento de protección internacional*

El TJ hace recordatorio del art. 6 de la Directiva 2013/32, que exige a los Estados Miembros garantizar que pueda ejercerse de manera efectiva el derecho a formular una solicitud de protección internacional tan pronto como se manifieste esa voluntad, incluso en frontera. Sin embargo, pone de manifiesto cómo en Hungría se había dispuesto que las solicitudes de protección internacional sólo podían formularse en las zonas de tránsito de Röszke y de Tompa, mientras que se había adoptado una práctica administrativa continuada y generalizada que limitaba el número diario de solicitantes autorizados a entrar en dichas zonas de tránsito. Concretamente, la formulación de la solicitud estaba condicionada tanto a la previa presentación de una declaración de intenciones ante una embajada húngara en un tercer país, como a la concesión de un

documento de viaje que permitiera la entrada en Hungría. Para el Tribunal, al limitar de forma extremadamente severa el acceso a las mencionadas zonas de tránsito, las autoridades húngaras no conceden a las personas que se encuentran en su territorio la posibilidad de presentar una solicitud de protección internacional. En definitiva, Hungría incumple el art. 6 de la Directiva 2013/32, en relación con su art. 3, ya que las autoridades húngaras únicamente permiten que las solicitudes de protección internacional se puedan formular en las zonas de tránsito de Röszke y de Tompa, al mismo tiempo que limitan drásticamente el número diario de solicitantes a los que se autoriza a entrar en las mismas.

Para la ejecución de la Sentencia, Hungría debía adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso efectivo, fácil y rápido del procedimiento de protección internacional. Sin embargo, en la Sentencia objeto de este análisis, el Tribunal considera que el cierre de las zonas de tránsito, medida alegada por Hungría, es insuficiente. Además, los requisitos que limitaban el acceso a tales zonas seguían estando en vigor en el momento de la expiración del plazo establecido en el requerimiento de la Comisión, a saber, el 9 de agosto de 2021. Por tanto, el Tribunal concluye que el Estado no ha adoptado, ni en tiempo ni en forma, las medidas necesarias.

B) Con respecto a la expulsión de personas en situación administrativa irregular

No olvidemos que la Directiva 2008/155 establece que los nacionales de terceros países en situación irregular pueden ser expulsados siempre y cuando hayan sido previamente objeto de un procedimiento de retorno que permita que la expulsión se lleve a cabo respetando sus derechos y su dignidad. Para ello, debe seguirse un proceso justo y transparente, que respete el principio de no devolución y tenga en cuenta el interés superior del niño, la vida familiar y el estado de salud de la persona, y en el que se oiga a la persona interesada (art. 5). Dicho procedimiento concluye con una decisión de retorno, que debe dictarse por escrito y estar motivada (art. 12.1º); además, debe existir una vía de recurso efectivo contra la misma (art. 13.1). Por otro lado, la expulsión forzosa debe aplicarse como último recurso (art. 8), existiendo previamente un plazo para que se abandone el territorio voluntariamente (art. 7).

En este caso, el Tribunal consideró que Hungría incumplía la citada Directiva al permitir la Ley sobre las Fronteras Estatales la adopción de medidas de expulsión coactiva contra estas personas. Por tanto, en ejecución de la Sentencia, el precepto que amparaba esta práctica debía derogarse. Sin embargo, en la fecha exigida seguía estando en vigor, cuestión que Hungría ni siquiera negaba. Al contrario, lo consideraba justificado por la presión existente sobre la ruta migratoria de los Balcanes occidentales y el número de personas desplazadas desde Ucrania. El Tribunal de Justicia se manifiesta declarando que no pueden alegarse dificultades prácticas, administrativas, financieras o de orden interno para justificar el incumplimiento de estas obligaciones (4). En consecuencia, el Tribunal concluye que, en este ámbito, tampoco se han adoptado las medidas pertinentes.

C) Sobre la permanencia en el territorio en el plazo del recurso frente a la resolución denegatoria de la concesión de protección internacional

En virtud del art. 46.5º Directiva 2013/32, los requisitos para el ejercicio del derecho a permanecer en el territorio hasta que expire el plazo previsto para ejercer el derecho a un recurso efectivo y, de hacerlo, hasta que se obtenga la resolución del recurso, deben definirse con la suficiente claridad y precisión, de manera que

la persona solicitante pueda conocer el alcance exacto de su derecho. Sin embargo, el Tribunal declaró que Hungría había vulnerado el precepto al establecer como requisito la residencia de la persona interesada en un lugar determinado, circunstancia que no había podido identificarse específicamente en ninguna disposición de la Ley húngara sobre el Derecho de Asilo. Por ello, la ejecución de la Sentencia exigía las modificaciones de la normativa nacional, con independencia de la circunstancia invocada por Hungría de que, en la práctica, las autoridades húngaras no procederían a una expulsión mientras la decisión por la que se deniega la solicitud de asilo no adquiriese firmeza. El Tribunal insiste en esta ocasión en que simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión (5). De nuevo, el Tribunal considera que no se ha procedido conforme a lo exigido.

En virtud de los argumentos expuestos, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara en su pronunciamiento de 13 de junio de 2024 que Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 260 TFUE, ap. 1, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para ejecutar lo dispuesto en la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Hungría, condenándola a:

- a) • Una suma a tanto alzado de 200 millones de euros.
- b) • Una multa coercitiva de 900 mil euros por día de retraso en la aplicación de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la Sentencia, a partir de la fecha del pronunciamiento y hasta que se ejecute, en lo que respecta a los arts. 6 y 46.5 de la Directiva 2013/32.
- c) • Una multa coercitiva de 100 mil euros por día de retraso en las mismas circunstancias, en lo que respecta a los arts. 5, 6, 12 y 13 de la Directiva 2008/115.

III. La sanción

1. Multas coercitivas y sumas a un tanto alzado: breve nota

El art. 260 TFUE permite que el TJ pueda imponer al Estado miembro que haya vulnerado los valores fundamentales el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva. Mediante esta herramienta se pueden sancionar acciones u omisiones ilícitas o animar a un Estado miembro, que no cumple con sus obligaciones, a que actúe conforme a las exigencias legales y cese en su incumplimiento, esto es, que adapte su comportamiento a la decisión judicial y, por tanto, al DUE, como es el caso que ahora nos ocupa. El Estado miembro incumplidor deberá ingresar la cantidad dineraria en las arcas de la UE.

Aunque ambas figuras son sanciones pecuniarias, su objeto y alcance parecen ser diferentes (Martín Arribas, 2022: 23-26). Mientras que el pago de una multa coercitiva se puede equiparar al ingreso o abono a la UE de un dinero que efectúa un Estado miembro mientras perdura su incumplimiento, reiterado periódicamente a lo largo del tiempo, el pago de una suma a tanto alzado consiste en un único ingreso o abono a la UE como consecuencia del incumplimiento realizado a lo largo del tiempo. De este modo, la primera cuenta con cantidades periódicas desde que el TJ dicta su Sentencia o Auto hasta que el Estado afectado pruebe la desaparición de las circunstancias que dieron lugar a la misma; la segunda agrupa una única cantidad tras la decisión jurisdiccional por los impactos que hayan sufrido determinados intereses públicos y/o privados.

2. Apreciaciones del Tribunal de Justicia

Con esta Sentencia, el Tribunal condena al pago de una cantidad realmente elevada el incumplimiento continuo y deliberado de las obligaciones de Hungría en materia de asilo y extranjería. Analicemos sus argumentos, repasando el propio texto de la sentencia

El Tribunal, en el caso concreto que nos ocupa, considera que el conjunto de factores de hecho y de derecho, esto es, los elementos jurídicos y fácticos que han llevado a declarar el incumplimiento, constituyen un indicador de que la prevención efectiva de la repetición en el futuro de infracciones similares del DUE exige la adopción de medidas disuasorias. Tengamos en cuenta que el Tribunal de Justicia está habilitado para imponer acumulativamente una multa coercitiva y una cantidad a tanto alzado. A efectos de determinar sus importes, en ambos casos, los criterios básicos que deben tomarse en cuenta no son otros que la gravedad de la infracción, su duración y la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate. Para aplicar estos criterios, debe considerarse, en particular, las consecuencias de la falta de ejecución sobre los intereses públicos y privados, así como la urgencia que haya en que el Estado miembro cumpla sus obligaciones. Así pues, las cantidades deben ser, por una parte, adecuadas a las circunstancias y, por otra, proporcionadas a las infracciones cometidas (6) , en el supuesto en cuestión, graves (la no ejecución prolongada de una sentencia del Tribunal de Justicia representa en sí misma una vulneración grave del principio de legalidad y de la fuerza de cosa juzgada) y prolongadas en el tiempo (desde 2015).

Aclaremos que la imposición de una multa coercitiva únicamente está justificada en la medida en que el incumplimiento consistente en la falta de ejecución de una sentencia anterior perdure hasta el examen de los hechos por el Tribunal de Justicia, que es lo que sucede en el caso de análisis: el incumplimiento imputado a Hungría persiste hasta el examen de los hechos del caso de autos por el Tribunal. En estas circunstancias, y según se expone en la propia sentencia, la condena de Hungría al pago de una multa coercitiva constituye un medio económico adecuado para incitar a este Estado a adoptar las medidas necesarias para poner fin al incumplimiento declarado y para garantizar la completa ejecución de la sentencia Comisión/Hungría de 2020 y debe determinarse en función del grado de persuasión necesario para que el Estado miembro modifique su comportamiento, poniendo fin al reprochado. Por ende, para que cumpla su fin, deberá abonarse a partir de la fecha del pronunciamiento de la sentencia que se analiza (13 de junio de 2024) y hasta que se ejecute íntegramente la reiterada primera Sentencia.

En relación con la condena al pago de una cantidad a tanto alzado y la fijación del importe eventual de la misma, deben depender, en cada caso concreto, del conjunto de factores que atañen tanto a las características del incumplimiento como al comportamiento propio del Estado, al amparo del art. 260 TFUE. A este respecto, dicho artículo confiere al TJ una amplia facultad de apreciación para decidir si procede o no imponer una sanción de este tipo y fijar, en caso afirmativo, su cuantía, como viene estableciendo una reiterada jurisprudencia (7) .

El Tribunal de Justicia condena al pago de una cantidad realmente elevada el incumplimiento continuo y deliberado de las obligaciones de Hungría en materia de asilo y extranjería

Atendiendo al contexto, la sentencia subraya la importancia de las disposiciones quebrantadas: en primer término, el incumplimiento del art. 6 de la Directiva 2013/32, que impide sistemáticamente todo acceso al procedimiento de protección internacional, imposibilitando la aplicación de dicha política en su integridad, tal como se establece en el art. 78 TFUE. Este hecho constituye una violación inédita y excepcionalmente grave del Derecho de la Unión. Por lo que respecta al caso particular de la política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal, tal violación causa un perjuicio especialmente grave tanto al interés público como a los intereses de los nacionales de terceros países y apátridas que deseen solicitar protección internacional (8) .

Por otra parte, el incumplimiento del art. 46, ap. 5, de la Directiva 2013/32 impide garantizar, en lo que respecta a los solicitantes de protección internacional, la efectividad del principio de tutela judicial efectiva de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, consagrado en los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Finalmente, la Sentencia se centra en la inobservancia de los arts. 5, 6, 12 y 13 de la Directiva 2008/115 que establecen garantías fundamentales para la aplicación de esta Directiva, en particular en relación con el derecho a la protección en caso de devolución y de expulsión, consagrado en el art. 19 de la Carta. Al permitir, sin respetar estas garantías, la expulsión de todos los nacionales de terceros países en situación irregular en su territorio, salvo excepciones (sospechosos de haber cometido un delito), se incumple la esencia de los requisitos relativos a los procedimientos aplicables al retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, cuestión que constituye, en virtud del art. 79 TFUE, ap. 2, letra c), un componente primordial de la política común de inmigración.

Por todo lo expuesto, es incuestionable que la no ejecución de la sentencia Comisión/Hungría de 2020 afecta de manera extraordinariamente grave tanto al interés público como a los intereses privados, en particular a los de los nacionales de terceros países y apátridas que deseen solicitar protección internacional, y así lo afirma el Tribunal.

El TJ insiste en que, además de la gravedad excepcional del incumplimiento, también debe tomarse en consideración, como circunstancia agravante, la repetición del comportamiento infractor de Hungría (9) ; ello tiene como consecuencia «perversa» transferir a los demás Estados Miembros la responsabilidad que le incumbe (incluso desde el punto de vista financiero) primero, de asegurar la acogida de los solicitantes de protección internacional en la Unión; segundo, de tramitar las solicitudes con arreglo a los procedimientos para la concesión o la retirada de dicha protección y, tercero, de garantizar modalidades de retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular conformes con el Derecho de la Unión, en menoscabo del principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados Miembros (80 TFUE), de la política común en materia de asilo, y de la protección subsidiaria y temporal, así como de la política común de inmigración en general (10) .

IV. A modo de conclusión

Concluimos este comentario afirmando contundentemente que el principio de solidaridad, junto al de justicia

y no discriminación, constituyen uno de los principios fundamentales del DUE y forma parte de los valores, comunes a los Estados Miembros, en los que ésta se fundamenta. Todos ellos encuentran su origen e inspiración en la herencia cultural, religiosa y humanística de Europa (Martín Arribas, 2022).

Lamentablemente, la solidaridad y el reparto equitativo de responsabilidades entre los Estados Miembros, dispuesto en el art. 80 TFUE, no ha sido alcanzado ni puesto en práctica a lo largo de estos años (Jiménez Carrero, 2022; 327).

Aunque la normativa del SECA se concibe como una norma de mínimos que permite a los Estados Miembros un considerable margen de discrecionalidad sobre temas muy relevantes del régimen jurídico de protección internacional, la STJ 13 de junio de 2024 analizada deja bien claro que los Estados Miembros deben cumplir con las obligaciones que se derivan de dicha normativa y no pueden infringirla a su antojo, incluso en situaciones en las que soporten cierta presión migratoria.

El principio de solidaridad, junto al de justicia y no discriminación, constituyen uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea y forma parte de los valores, comunes a los Estados Miembros, en los que ésta se fundamenta

La jurisprudencia dictada por el TJ durante los últimos años también pone en evidencia que algunos Estados Miembros, y entre ellos destaca el caso de Hungría (11) , vienen incumpliendo, con casi total impunidad, buena parte de las normas que conforman el SECA, hasta el punto de convertir en ficticia la efectiva aplicación de tales normas para miles de potenciales solicitantes de protección internacional que acceden a los territorios de los Estados (Ferrer Lloret, 2021).

La importancia de esta jurisprudencia es indudable, ya que los pronunciamientos del TJ son de obligado cumplimiento para las autoridades de los Estados Miembros, tanto legislativas como judiciales y administrativas. Las sentencias del Tribunal de Luxemburgo despliegan su autoridad *erga omnes*, en toda la UE, debiendo ser tenidas en cuenta por las autoridades estatales a la hora de cumplir la normativa que integra el SECA, contribuyendo a armonizar su aplicación y, por ende, el contenido y alcance del derecho de asilo previsto en el art. 18 de la CDFUE. El análisis de la jurisprudencia del TJ confirma que el desarrollo del proceso de integración europea y de su ordenamiento jurídico ha aportado mayor seguridad jurídica en favor de los solicitantes de protección internacional que llegan al territorio de un Estado miembro de la UE (Soler García, 2019: 481).

La sentencia que comentamos así lo reafirma. El TJ se muestra contundente para llegar a la conclusión de que las autoridades húngaras han vulnerado de forma flagrante, y durante varios años, la normativa de la UE. En esa línea deja claro que en la UE están vigentes y deben ser efectivamente respetados los valores de la democracia, el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos (art. 2 TUE), sobre los que se asienta la Unión.

Al hilo de esta cuestión, no hay que olvidar que gran parte de la doctrina ha criticado la actitud condescendiente que ha mantenido y mantiene la Comisión; su excesiva flexibilidad ha venido permitiendo que se prolonguen durante años situaciones en las que se dan incumplimientos muy claros del DUE hasta que

finalmente se dicta una sentencia. Atendiendo a esta realidad, se ha venido exigiendo que, ante incumplimientos del DUE tan flagrantes y persistentes como el protagonizado por las autoridades húngaras en los últimos años, la Comisión sea mucho más diligente y resolutiva a la hora de iniciar un procedimiento por infracción y de presentar un recurso por incumplimiento ante el TJ, con propuesta de medidas cautelares. Asimismo, se ha puesto de manifiesto como los Estados incumplidores, en el supuesto de que no adopten las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, quedan impunes, sin que se les imponga sanción alguna, al exigir ello el inicio un nuevo procedimiento ante el TJ, como se prevé en el art. 260.2 TFUE. Pues bien, en esta ocasión, la Comisión se ha hecho eco del «clamor público» solicitando al Tribunal la aplicación de una multa coercitiva o de una suma a tanto alzado a Hungría, considerando éste precedente la imposición de la misma. Con carácter general, la sentencia abre las puertas para que los particulares puedan exigir ante los tribunales internos húngaros una reparación patrimonial por los daños causados por el incumplimiento del DUE. No obstante, tengamos en cuenta que en este caso está en juego la efectiva aplicación de la normativa del SECA en beneficio de miles de nacionales de terceros Estados o de apátridas, potenciales solicitantes de protección internacional y no parece probable que este grupo de personas tenga la posibilidad real de presentar una demanda con perspectiva de éxito ante los tribunales húngaros (Ferrer Lloret, 2021).

Ni que decir tiene que el enfrentamiento judicial entre las instituciones y Hungría viene de antaño; las divergencias con Bruselas han provocado la paralización de algunos fondos comunitarios haciendo uso del «**mecanismo de condicionalidad**» que, como es sabido, permite bloquear el envío de dinero del presupuesto europeo a un Estado miembro en el que no se pueda garantizar que vaya a gastarse de forma adecuada (12) . Los litigios que ha resuelto el TJ han sido plurales, diversos y sostenidos a lo largo del tiempo. Como ha puesto de manifiesto acertadamente en la Sentencia, su normativa nacional controvertida restringe injustificadamente la efectividad de los derechos garantizados por las Directivas de procedimientos y de acogida, provocando un efecto perverso para otros Estados miembros y para la coherencia del propio SECA. Tengamos en cuenta que la presión migratoria que vienen soportando algunos Estados de la Unión junto a la existencia de ciertas políticas internas irrespetuosas con los principios básicos de aquella, está provocando desde hace años la ruptura de los cimientos sobre los que se asienta el orden normativo del SECA. Además, la «criminalización», como algunos llaman, de la asistencia a los solicitantes de protección internacional puede tener también un efecto disuasorio en relación con las personas u organizaciones que tratan de promover cambios en la legislación o alegan que las normas nacionales son incompatibles con el Derecho de la UE (Pascual Matellán, 2022; 185).

Ante esta realidad, tanto el panorama actual como las perspectivas de futuro con relación a la efectiva aplicación de las normas del DUE que forman el SECA, se presentan con muchas dudas e incertidumbres.

V. Apunte final

El pasado 14 de mayo de 2024 el Consejo llevó a cabo una reforma histórica del sistema europeo de migración y asilo. La reforma establece un conjunto de normas que tienen como fin primordial ayudar a gestionar las llegadas de migrantes de manera ordenada, a crear procedimientos eficientes y uniformes, y a garantizar un reparto equitativo de la carga entre los Estados miembros. Se pretende dar respuesta a las expectativas de los ciudadanos de reforzar el papel de la UE en la lucha contra todas las formas de migración irregular y reforzar la protección de las fronteras exteriores de la Unión Europea, respetando los derechos humanos, para aplicar de manera uniforme normas comunes en todos los Estados miembros sobre la primera acogida de migrantes,

reforzar el papel de la UE y reformar el sistema europeo de asilo sobre la base de los principios de solidaridad y reparto equitativo de responsabilidad. Con estos fines, el Consejo ha adoptado un total de 10 actos legislativos que reforman todo el marco europeo para la gestión de la migración y el asilo (13) .

Recordemos que el Reglamento sobre los Procedimientos de Asilo, el Reglamento sobre la Gestión del Asilo y la Migración, el Reglamento Eurodac, el Reglamento sobre el Control y el Reglamento sobre Crisis son componentes del nuevo Pacto sobre Migración y Asilo que fueron propuestos por la Comisión el 23 de septiembre de 2020. En 2016 se propusieron inicialmente la Directiva sobre las Condiciones de Acogida, el Reglamento de Reconocimiento y el Marco de Reasentamiento de la UE. El 20 de diciembre de 2023 se alcanzó un acuerdo global entre la Presidencia del Consejo y el Parlamento Europeo. Los detalles de los textos se perfeccionaron en enero y febrero de 2024 y fue el 10 de abril de 2024 cuando el Parlamento Europeo aprobó el Pacto de Migración y Asilo en una ajustada votación, después de casi una década de discusiones y un intento fallido. No olvidemos que **Hungría**, junto a Polonia, **votó en contra** de todo el paquete legislativo; desde que se presentó la reforma en 2020, se ha resistido sistemáticamente al sistema de «solidaridad obligatoria».

Describiendo los aspectos esenciales, y más polémicos, la nueva legislación refuerza los controles fronterizos con centros para tramitar las solicitudes de asilo en los puntos de llegada de los inmigrantes sin papeles y establece un sistema de solidaridad entre los miembros del bloque a través de penalizaciones de hasta 20.000 euros por inmigrante, que deberá pagar el país que se niegue a acoger a los que han llegado a otros que ya están saturados. Se contempla la posibilidad de contribuciones de los Estados miembros consistentes en reubicaciones, en contribuciones financieras o, cuando se acuerde con el Estado miembro beneficiario, en medidas de solidaridad alternativas (por ejemplo, proporcionar guardias de fronteras o ayudar a instaurar centros de acogida). El sistema de «solidaridad obligatoria» daría a los gobiernos tres opciones para gestionar a los solicitantes de asilo: reubicar a un número determinado, pagar 20.000 euros por cada uno que rechacen o financiar el apoyo operativo.

Pese a la sensación inicial de alivio en Bruselas, tras la aprobación de las medidas, la situación presagia un comienzo difícil para lo que viene después: hacer que la reforma funcione. Los Estados miembros dispondrán hasta 2026 para poner en práctica este paquete normativo. La Comisión Europea ha anunciado un plan de ejecución común para asistir a los Estados miembros en este proceso. En ese plan de aplicación se esbozarán los elementos jurídicos y operativos necesarios la implementación del Nuevo Pacto. Después, los Estados miembros deberán presentar sus propios planes nacionales, siendo muy probable que este ejercicio sirva de «análisis de carencias» para determinar los **recursos necesarios** (formación, personal, equipos e instalaciones) para abordar un proyecto de esta envergadura.

Al Parlamento Europeo le preocupa, sin duda, que el gobierno húngaro intente, una vez más, socavar los valores fundacionales de la UE.

En una resolución votada en enero de 2024 (14) ; los eurodiputados expresaron su preocupación por la erosión de la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales en este Estado Miembro. Por su parte, Hungría, en la presidencia del Consejo de la Unión Europea hasta el 31 de diciembre de 2024 a pesar de la reticencia de muchos (15) , ha presentado sus prioridades para este periodo. Entre los ejes que estructurarán el programa de trabajo de la presidencia húngara se encuentra «la lucha contra la inmigración ilegal prestando especial atención a su dimensión exterior, incluida una cooperación eficaz con terceros

Estados, retornos más efectivos y soluciones innovadoras para las normas sobre asilo». Sólo el tiempo vislumbrará lo que nos depara el futuro, deseamos esperanzador, pero, muy a nuestro pesar, siempre ciertamente incierto.

VI. Bibliografía

- FERRER LLORET, J., «La Unión Europea ante el derecho de asilo: a propósito de la Sentencia Comisión/Hungría (acogida de solicitantes de protección internacional)». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 68, 2021, pp. 25-66. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.68.02>
- JIMÉNEZ CARRERO, J. A., *La complicada reforma del SECA. Un camino todavía por transitar para la Unión Europea*. Colex, 2022
- MARTÍN ARRIBAS, J.J., «Las instituciones frente a los *chicos malos* del club europeo. Revista de Estudios Europeos», volumen 80 (julio-diciembre), 2022, pp. 1-38
- PASCUAL MATELLÁN, L., «La criminalización de la asistencia a los solicitantes de asilo en Hungría(a propósito de la sentencia Comisión/Hungría, C-821/19)». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 71, 2022, pp. 169-187. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.71.07>
- SOLER GARCÍA, C.. *Los límites a la expulsión de extranjeros ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Navarra. Aranzadi, 2019

(1) Muestra de ello es la presentación de varios recursos por incumplimiento por parte de la Comisión Europea; recursos que han dado lugar a la STJ 18 de junio de 2020, *Comisión/Hungría (Transparencia Asociativa)*, C-78/18, EU:C:2020:476 y a la STJ 6 de octubre de 2020, *Comisión/Hungría (Enseñanza Superior)*, C-66/18, EU:C:2020:792.

[Ver Texto](#)

(2) La Comisión afirma que estas modificaciones son contrarias al Derecho de la Unión, como alegó en el asunto que dio lugar a la Sentencia de 22 de junio de 2023, *Comisión/Hungría (Declaración de intenciones previa a una solicitud de asilo)* (C- 823/21, Sentencia *Comisión/Hungría de 2023*, EU:C:2023:504).

[Ver Texto](#)

(3) Véase, STJ 21 de diciembre de 2023, *Comisión/Dinamarca (Período máximo de estacionamiento)*, C-167/22, EU:C:2023:1020, ap. 25 y jurisprudencia citada.

[Ver Texto](#)

(4) Al respecto, STJ 8 de junio de 2023, *Comisión/Eslovaquia (Derecho a la terminación sin penalización)*, C-540/21, EU:C:2023:450, apartado 86 y jurisprudencia citada.

[Ver Texto](#)

(5) En este sentido, STJ 24 de octubre de 2013, *Comisión/España*, C-151/12, EU:C:2013:690, ap. 36 y jurisprudencia citada.

Ver Texto

- (6) Entre los factores pertinentes a este respecto figuran la gravedad y la duración de las infracciones constatadas, así como la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate. Véase, en este sentido, la sentencia de 14 de diciembre de 2023, *Comisión/Rumanía (Cierre de vertederos)*, C-109/22, EU:C:2023:991, apartado 81 y jurisprudencia citada.

Ver Texto

- (7) Como ejemplo, STJ 14 de diciembre de 2023, *Comisión/Rumanía (Cierre de vertederos)*, C-109/22, EU:C:2023:991, ap. 78 y jurisprudencia citada.

Ver Texto

- (8) En particular, evitar sistemáticamente la formulación de solicitudes de protección internacional priva en lo esencial de sus efectos, por lo que respecta al Estado miembro de que se trate, a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, completada por el Protocolo relativo al Estatuto de los Refugiados, de la que son parte todos los Estados Miembros y que constituye la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de refugiados [véase, en este sentido, la STJ 16 de enero de 2024, *Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Mujeres víctimas de violencia doméstica)*, C-621/21, EU:C:2024:47, ap. 36 y jurisprudencia citada]. Además, la imposibilidad de que los nacionales de terceros países o los apátridas formulen una solicitud de protección internacional en la frontera húngara priva a estas personas del disfrute efectivo de su derecho, garantizado en el art. 18 de la Carta, a solicitar asilo ante Hungría (véase, en este sentido, la sentencia *Comisión/Hungría* de 2023, apartado 52).

Ver Texto

- (9) Véase por analogía, la STJ 20 de enero de 2022, *Comisión/Grecia (Recuperación de ayudas de Estado — Ferroníquel)*, C-51/20, EU:C:2022:36, ap. 103], que ha dado lugar a otras condenas en materia de protección internacional [sentencias de 2 de abril de 2020, *Comisión/Polonia, Hungría y República Checa (Mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional)*, C-715/17, C-718/17 y C-719/17, EU:C:2020:257; de 16 de noviembre de 2021, *Comisión/Hungría (Tipificación penal de la asistencia a los solicitantes de asilo)*, C-821/19, EU:C:2021:930, y sentencia *Comisión/Hungría* de 2023].

Ver Texto

- (10) En este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2020, *Comisión/Polonia, Hungría y República Checa (Mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional)*, C-715/17, C-718/17 y C-719/17, EU:C:2020:257, apartado 80 y jurisprudencia citada.

Ver Texto

- (11) La gravedad de los hechos descritos explica que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) haya adoptado medidas cautelares a este respecto en más de veinte demandas presentadas contra Hungría, en aplicación del art. 39 de su reglamento. Entre otros casos, en *E.X. c. Hungary* (app. 15763 /20), el 3 de abril de 2020 el TEDH dicta medidas cautelares en favor del solicitante, internado por las autoridades húngaras en una de las zonas de tránsito sin proporcionarle comida durante cinco días. Con relación a otros casos, véase el estudio que ofrece el European Council of Refugees and Exiles, en el que califica la conducta de las autoridades húngaras como un patrón de «*starvation tactics*», en: <https://bit.ly/3cekTmk>.

Ver Texto

- (12) El mecanismo de condicionalidad se aprobó en 2020 para atender a la exigencia de varios Estados miembros, entre ellos Países Bajos, que defendían que debía existir una herramienta que permitiese bloquear los fondos a un Estado miembro cuyo deterioro del Estado de derecho no permitiese garantizar el buen uso del presupuesto de la Unión Europea. La Comisión Europea lo activó, por primera vez, en 2022 contra Hungría, alegando el deterioro progresivo del Estado de Derecho en este país y «congelando» el 55% del presupuesto destinado al mismo. En 2023, consideró procedente liberar parte de los fondos al considerar que Hungría había adoptado las medidas a las que se comprometió. La decisión, muy cuestionada, dio lugar a que el

Parlamento anunciase en marzo de 2024 denunciar a la Comisión ante el TJ por su inacción respecto al Estado de derecho.

[Ver Texto](#)

(13) Véanse:

Directiva (UE) 2024/1346 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

Reglamento (UE) 2024/1347 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y se deroga la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE.

Reglamento (UE) 2024/1349 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1148.

Reglamento (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece el Marco de Reasentamiento y Admisión Humanitaria de la Unión y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147.

Reglamento (UE) 2024/1352 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2019/816 y (UE) 2019/818 a efectos de la introducción del triaje de los nacionales de terceros países en las fronteras exteriores.

Reglamento (UE) 2024/1356 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817.

Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) n.º 604/2013.

Reglamento (UE) 2024/1358 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos a efectos de la aplicación efectiva de los Reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo y de la Directiva 2001/55/CE del Consejo y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular, y sobre las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) n.º 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147.

[Ver Texto](#)

(14) Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2024, sobre la situación en Hungría y la inmovilización de fondos de la Unión Europea (2024/2512(RSP), adoptada por 345 votos a favor, 104 en contra y 29 abstenciones; los eurodiputados expresaron su profunda preocupación por la mayor erosión de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales en Hungría, en particular a través del paquete de «protección de la soberanía nacional».

[Ver Texto](#)

- (15) El Parlamento Europeo mostró serias dudas sobre la capacidad del Gobierno de Hungría para ejercer la presidencia rotatoria de la Unión Europea; la cámara tomó el testigo de un documento de una serie de académicos y analistas, en la que se planteaban distintas opciones, desde que Hungría se abstuviera de presidir las reuniones en las que se abordaran cuestiones de estado de derecho, hasta que España y Bélgica se repartieran el semestre europeo húngaro, y solicitó a los Estados miembros a través de una resolución no vinculante el estudio de las vías para evitar que Hungría asumiese la presidencia rotatoria.

[Ver Texto](#)

El vicio oculto de diseño como circunstancia extraordinaria en el Reglamento (CE) n° 261/2004 sobre derechos de los pasajeros aéreos

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de junio de 2024. Asuntos C-385/23: Finnair, y C-411/23: D.

Hidden design defects as extraordinary circumstances in Regulation (EC) 261/2004 on air passenger rights

Resumen: Las sentencias objeto de comentario se refieren a la exoneración del transportista aéreo del pago de una compensación estandarizada, debido a la concurrencia de circunstancias extraordinarias que dan lugar a una cancelación o un gran retraso. Aun cuando la noción de «circunstancias extraordinarias» deba ser objeto de una interpretación restrictiva, el Tribunal de Justicia confirma que engloba los problemas técnicos derivados de un defecto de diseño de una pieza de la aeronave, y ello con independencia de si el vicio oculto es revelado antes o después de que tenga lugar la cancelación o retraso. Asimismo, en una de las sentencias, el Tribunal reitera que, para exonerarse del pago de la compensación estandarizada, el transportista debe adoptar todas las medidas razonables dirigidas a evitar que las circunstancias extraordinarias desemboquen en una cancelación o gran retraso. Cuáles sean esas medidas depende de las características del caso concreto. Por este motivo, no puede establecerse como deber general el mantenimiento de una flota de aeronaves de sustitución de reserva, aunque sí es posible exigirlo cuando resulte una medida técnica y económicamente factible atendiendo a la capacidad del transportista en el momento relevante.

Palabras clave: Reglamento 261/2004, pasajeros aéreos, cancelación, retraso, circunstancias extraordinarias, vicio oculto, defecto de diseño

Abstract: The decisions to be commented deal with the exemption of the air carrier from the payment of a standardized compensation, when extraordinary circumstances give rise to a cancellation or long delay. Even if the notion of «extraordinary circumstances» must be interpreted strictly, the Court of Justice confirms that it encompasses technical failures derived from a design defect of an aircraft part, regardless of whether the hidden defect is revealed before or after the cancellation or delay take place. Furthermore, in one of the judgments, the Court reaffirms that, in order to be exempted from the payment of the standardized compensation, the carrier must take all reasonable measures to prevent the extraordinary circumstances from leading to a cancellation or long delay. What those measures must be depends on the characteristics of the case at hand. For this reason, it cannot be established as a general duty to maintain a back-up fleet of aircraft on standby. Yet, such measure can be required when it is technically and economically feasible in the light of the carrier's capacities at the relevant time.

Keywords: Regulation 261/2004, air passengers, cancellation, delay, extraordinary circumstances, hidden defect, design defect



Ricardo Pazos Castro

Profesor Colaborador Asistente

Universidad Pontificia Comillas de Madrid

rpazos@icade.comillas.edu

ORCID ID: 0000-0003-0547-5788

I. Introducción

De los cuatro Reglamentos de la Unión Europea en materia de derechos de los pasajeros —pasajeros de ferrocarril, por mar y por vías navegables, de autobús y autocar, y aéreos—, sin duda el de más importancia práctica es el relativo a esta última materia: el Reglamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos (1) . Como no podía ser de otra manera, esa mayor incidencia en la práctica se ha visto claramente reflejada en el número de pronunciamientos del Tribunal de Justicia sobre su interpretación. Y el aspecto que más contenciosos ha suscitado es la exoneración del transportista del pago de una compensación estandarizada cuando concurren «circunstancias extraordinarias», en consonancia con la incertidumbre que genera un concepto jurídico tan indeterminado como este (2) .

El art. 7 del Reglamento 261/2004 reconoce un derecho a una compensación a tanto alzado de 250, 400 o 600 euros en función de la distancia del vuelo y de su carácter interno o externo a la Unión Europea; sin perjuicio de la posibilidad de reclamar una indemnización suplementaria (art. 12 del Reglamento) por el perjuicio individual que haya sufrido, reclamación que deberá fundamentarse en otras normas nacionales o internacionales (3) . En lo que ahora interesa, los pasajeros aéreos ven reconocido el derecho a recibir el pago de la compensación cuando su vuelo es cancelado y de ello se les informa con menos de dos semanas de antelación, si el transportista no les ofrece un transporte alternativo cuya hora de salida y de llegada se encuentre dentro de determinados márgenes con respecto a las inicialmente previstas (art. 5.1º). También ostentan el derecho en caso de retraso en la llegada con una demora de tres horas o más sobre la hora de llegada prevista, tras una jurisprudencia del TJUE que en su momento resultó bastante controvertida entre académicos y profesionales jurídicos del sector (4) . No obstante, de acuerdo con el art. 5.3º y con la jurisprudencia a la que se acaba de hacer referencia (5) , el transportista no está obligado al abono de la compensación si puede probar que la cancelación o el gran retraso se deben a «circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables».

El presente comentario abordará dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas el mismo día, el 13 de junio de 2024, relativas a la exoneración por la concurrencia de circunstancias

extraordinarias. Se trata, por un lado, de la sentencia *D.* (*Vicio de diseño del motor*) —en adelante, simplemente sentencia *D.*— (6) ; y, por otro, de la sentencia *Finnair* (*Vicio de diseño del indicador del nivel de combustible*) (7) —en adelante *Finnair* (8) —. La importancia de estas dos resoluciones viene dada, fundamentalmente, porque son las primeras en las que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha profundizado —no mencionado, cosa que ya había hecho antes— en los vicios ocultos de diseño como circunstancias extraordinarias.

Tras este acercamiento al marco normativo relevante, en el siguiente apartado se expondrán los antecedentes fácticos de las sentencias objeto de comentario, así como las cuestiones prejudiciales planteadas. En el apartado III se ofrecerá la respuesta que dio el Tribunal de Justicia a tales cuestiones, incluyendo el razonamiento jurídico seguido. Finalmente, el apartado IV contiene una reflexión sobre varios aspectos de interés.

II. Antecedentes fácticos y cuestiones prejudiciales

Aunque los antecedentes fácticos en ambos casos difieren, la cuestión jurídica que se plantea es sustancialmente la misma; sin perjuicio de que alguna de las diferencias, en particular, el momento en el que se comunica al transportista la existencia de un defecto de fabricación, afecte a la adopción de medidas para mitigar las consecuencias disruptivas del problema técnico.

La importancia de estas dos resoluciones viene dada, fundamentalmente, porque son las primeras en las que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha profundizado —no mencionado, cosa que ya había hecho antes— en los vicios ocultos de diseño como circunstancias extraordinarias

En el caso de la sentencia *D.*, el derecho a compensación se origina como consecuencia de un retraso en la llegada a destino superior a tres horas. El vuelo en cuestión fue realizado el día programado, pero no fue empleada la aeronave inicialmente prevista, sino un aparato de sustitución. Este desenlace es el último eslabón de una cadena de acontecimientos cuyo inicio se identifica unos tres meses antes, con una notificación del fabricante del motor de la primera aeronave que iba a utilizarse. Dicha comunicación reportaba la existencia de un vicio oculto de diseño de las paletas de compresor de alta presión, estando equipados con los motores afectados todos los aviones del modelo con el que se planificó el vuelo. La revelación del defecto imponía ciertas restricciones en cuanto al uso de tales aeronaves, y, según el relato de hechos, el transportista mantiene que adoptó medidas para responder a eventuales manifestaciones del problema técnico que podía dar lugar el defecto de fabricación, concretamente fletando aviones adicionales. Finalmente, cuatro días antes del vuelo que sufrió el retraso que dio lugar al derecho a compensación, el fallo en el motor sobrevino durante otra operación con la misma aeronave. La inspección de urgencia llevada a cabo confirmó el defecto en el diseño del motor y el avión fue puesto fuera de servicio, no estando operativo de nuevo hasta varios días después. Entre tanto, el transportista dispuso un aparato de sustitución para realizar el vuelo cuatro días después del incidente, y que se demoró en la llegada más de tres horas.

Ciertamente, dado el transcurso de cuatro días entre la avería y el vuelo que sufrió un retraso, y siendo este vuelo realizado con una aeronave distinta, el lector podrá preguntarse si la demora en la llegada no tendría otra causa en realidad (9). Observación claramente legítima, el Tribunal de Justicia señala que la relación de causalidad entre el fallo del motor y la demora en el vuelo cuatro días después es una premisa de la que parte el órgano de remisión (sentencia *D.*, ap. 14). La jurisprudencia europea permite la exoneración cuando las circunstancias extraordinarias han afectado a un vuelo previo —no necesariamente el inmediatamente anterior— operado por la misma aeronave, pero exige que exista una relación de causalidad «directa» entre el incidente inicial y la cancelación o retraso posterior (10).

También parece útil destacar que, en su comunicación revelando el vicio oculto de diseño, el fabricante no había recomendado en modo alguno la inmovilización inmediata de todos los aviones que incorporasen los motores afectados, ni había afirmado que tales aviones no estuviesen en condiciones de volar (sentencia *D.*, ap. 16). El documento de resumen de la petición de decisión prejudicial, disponible en la página web del Tribunal de Justicia, profundiza en este hecho. En sus puntos 13 y 15 se indica que la existencia del defecto no tenía que materializarse necesariamente en una avería. Y, si bien el fabricante recomendaba realizar inspecciones, estas no siempre revelaban la fractura del aspa del compresor. En definitiva, existía un riesgo de que el defecto de fabricación desembocase en una avería, pero no podía conocerse si esto tendría lugar o no.

En cuanto a la sentencia *Finnair*, el derecho a compensación surge de una llegada a destino con veinte horas de retraso, motivado por una cancelación. El vuelo finalmente se llevó a cabo al día siguiente de la fecha prevista, y con una aeronave de sustitución. En este caso, la cancelación se debió a un fallo técnico en el indicador del nivel de combustible, fallo detectado en el proceso de repostaje que tuvo lugar en el momento inmediatamente anterior al despegue. El hecho de que la aeronave en cuestión hubiese entrado en servicio algo más de cinco meses antes del problema técnico, y de que hasta ese momento no se hubiera producido ninguna incidencia de ese tipo en otro avión del mismo modelo, llevó al transportista a iniciar una investigación. Hechas comprobaciones que se describen como exhaustivas, la causa del fallo acabó identificándose en un vicio oculto de diseño que afectaba a todos los aparatos del mismo tipo. Pese a ello, estas aeronaves continuaron volando hasta que el fallo fue subsanado mediante una actualización de *software*, casi un año después del incidente inicial.

Tanto en la sentencia *D.* como en la sentencia *Finnair*, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se le pregunta, en esencia, si un vicio oculto de diseño o fabricación como los descritos constituyen «circunstancias extraordinarias» en el sentido del Reglamento 261/2004. En el caso del primer litigio, la comunicación del defecto se había producido antes del vuelo; mientras que, en el segundo, la revelación del defecto no había tenido lugar hasta un momento posterior a la interrupción derivada del problema técnico sobrevenido (11). Hasta tal punto llega el carácter equivalente de la controversia en los dos asuntos, que no solo la estructura del razonamiento jurídico del TJUE es igual, sino que, de hecho, la redacción de los apartados de las sentencias coincide en gran medida. Por otro lado, en el asunto *D.* hay una segunda cuestión prejudicial planteada, y que se explica por el momento en que se produjo la revelación del defecto: se trata de saber si la obligación de adoptar todas las medidas razonables implica que, como medida de carácter preventivo, el transportista deberá mantener una flota de aeronaves de sustitución de reserva.

III. Respuesta del Tribunal de Justicia

En cuanto a la pregunta sobre el defecto de diseño detectado meses antes del vuelo, el Tribunal responde que está englobado en el concepto de circunstancias extraordinarias. Con respecto a un defecto de diseño detectado con posterioridad a la cancelación o retraso, el Tribunal afirma que también está comprendido en la noción anterior, si bien aquí el fallo alude expresamente a que el vicio afecta a la totalidad de las aeronaves del mismo tipo. Finalmente, con respecto a las medidas preventivas, el Tribunal dice que el transportista «puede» mantener una flota de aeronaves de sustitución de reserva siempre que ello resulte técnica y económicamente factible atendiendo a la capacidad del transportista en el momento pertinente; respuesta cuya —quizás criticable— formulación está determinada por el hecho de que la adecuación de tales medidas depende de las circunstancias del caso concreto, lo que dificulta hacer pronunciamientos con carácter general e indiferenciado.

Lo primero que debe señalarse, es el recordatorio del Tribunal de Justicia de que la noción de circunstancias extraordinarias debe ser interpretada de manera restrictiva, al tratarse de una excepción al derecho a compensación, y este contribuir a otorgar a los pasajeros un alto nivel de protección (sentencia *D.*, ap. 26; sentencia *Finnair*, ap. 23). A continuación, ambas sentencias efectúan otro recordatorio, que es la noción de «circunstancias extraordinarias» procedente de la sentencia *Wallentin-Hermann*, y reiterada desde entonces: se trata de acontecimientos que no son inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista, y que escapan a su control efectivo a causa de su naturaleza o de su origen (12). Ambas condiciones deben cumplirse de manera cumulativa (13). Las sentencias objeto de comentario dejan claro estos aspectos, indicando que la respuesta a las cuestiones prejudiciales exige analizar bajo este prisma los problemas técnicos causados por defectos de fabricación (sentencia *D.*, aps. 27-29; sentencia *Finnair*, aps. 24-26).

El Tribunal de Justicia alude a la complejidad y sofisticación de los aviones desde el punto de vista tecnológico, de lo que resulta la habitualidad de los problemas técnicos, averías, y otras deficiencias —incluso prematuras o imprevistas— en relación con las piezas. Por ello, los transportistas aéreos deben llevar a cabo un correcto mantenimiento de los aparatos. En este contexto, no puede sino considerarse que las eventualidades descritas son inherentes al ejercicio normal de la actividad de dichos transportistas. A pesar de lo anterior, que sería la regla general, hay hipótesis relacionadas que no son inherentes a ese ejercicio, y que por consiguiente si podrían estar comprendidas entre las «circunstancias extraordinarias». Esto cabe predicarlo de las deficiencias técnicas que han sido comunicadas, bien por el fabricante, bien por una autoridad competente, cuando las aeronaves afectadas ya han sido puestas en servicio, y que tienen su origen en vicios ocultos de diseño que afectan a la seguridad de los vuelos. Las sentencias indican que el defecto afectaba a «todos los motores del mismo tipo» (*D.*) o a «la totalidad de los aviones del mismo tipo» (*Finnair*), en relación con las aeronaves que estaban inicialmente asignadas a cubrir el vuelo perturbado y que debieron ser sustituidas; concluyendo que en ninguno de los dos casos se cumple con el criterio de inherencia que forma parte del concepto de circunstancias extraordinarias (sentencia *D.*, aps. 30-34; sentencia *Finnair*, aps. 27-31).

Para que el transportista pueda hacer valer la concurrencia de circunstancias extraordinarias como causa de exoneración, es preciso, además, que el acontecimiento escape *totalmente* al control efectivo del transportista, que este no tenga *ningún* control sobre él. Como regla de principio, los problemas técnicos, las averías, y otras deficiencias no satisfacen esta exigencia. El transportista asume deberes de prevención y de reparación, en línea con su obligación última de garantizar el mantenimiento y el buen funcionamiento de las aeronaves que explota con fines económicos. Ahora bien, al igual que sucedía con el criterio estudiado en el párrafo precedente, la regla de principio cede cuando estamos ante un vicio oculto de diseño que afecta al

motor de una aeronave (dice el Tribunal en *D.*), o de la aeronave en general (en *Finnair*). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea observa que, si el fabricante de un motor o de la aeronave, o una autoridad competente, revelan el vicio oculto de diseño después de la puesta en servicio de la aeronave (*D.*) o incluso después de la cancelación del vuelo en cuestión (*Finnair*) —o gran retraso, debería añadirse—; puede dudarse de que el transportista disponga de la pericia suficiente para identificar y subsanar ese defecto. Partiendo de esta premisa, el transportista ya no tendría control efectivo sobre la aparición del vicio (sentencia *D.*, aps. 35-37; sentencia *Finnair*, aps. 32-34).

La eventual decisión de una compañía de utilizar una aeronave con un problema técnico menor en algún vuelo adicional, motivada por cuestiones económicas, solo a ese transportista le es imputable

Aunque lo anterior sería suficiente para dar una respuesta a la cuestión prejudicial planteada sobre el concepto de circunstancias extraordinarias, el Tribunal también analiza la controversia sobre la base de una distinción que poco a poco fue apareciendo en su jurisprudencia, hasta llegar a consagrarse definitivamente en 2021. Consiste en una distinción entre acontecimientos o circunstancias «internos» al transportista, y acontecimientos o circunstancias que le son «externos». Estos últimos son descritos como incidentes que, resultando de la actividad del transportista aéreo y ocurriendo con una cierta frecuencia en la práctica, en realidad no son controlados por aquel, ya que su origen se encuentra en un hecho natural o de terceros. Dentro de estos terceros se encontrarían tanto otros transportistas como los sujetos, ya sean públicos o privados, que interfieren en la actividad aérea o aeroportuaria (sentencia *D.*, ap. 38; sentencia *Finnair*, ap. 35).

Pues bien, en las sentencias objeto de comentario, los defectos de fabricación son analizados según este prisma y finalmente considerados externos, para reforzar el razonamiento del TJUE. El Tribunal declara la irrelevancia del momento en el que el fabricante o la autoridad competente hayan revelado el defecto de diseño (antes o después de que el vicio se traduzca en un fallo o deficiencia técnica efectiva) para poder calificarlo como circunstancias extraordinarias. Lo esencial son en realidad otros dos factores: que el vicio oculto exista en el momento de la cancelación o del retraso, y que el transportista no disponga de ningún medio de control para subsanarlo (sentencia *D.*, aps. 39-40; sentencia *Finnair*, apartados 36-37).

En relación con el concepto de circunstancias extraordinarias, el Tribunal finaliza su razonamiento aseverando que la lectura efectuada resulta plenamente conforme con el objetivo de garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros aéreos. Simplemente, esa mayor protección no se traduce aquí en negar la posibilidad de invocar la causa de exoneración, sino en que, de esa forma, los transportistas no tienen incentivos para mantener sus vuelos y favorecer la puntualidad en detrimento de la seguridad (sentencia *D.*, ap. 41; sentencia *Finnair*, ap. 38).

Como se ha indicado anteriormente, la sentencia *D.* incluye una segunda cuestión prejudicial. En la medida en que un transportista solo se exonera del pago de una compensación estandarizada si adoptó «todas las medidas razonables» para evitar que la interrupción desembocase en una cancelación o gran retraso, el órgano remitente pregunta si el transportista que ha sido avisado de la existencia de un defecto de fabricación debe mantener una flota de aeronaves de sustitución de reserva.

El Tribunal de Justicia explica que «todas las medidas razonables» es un criterio flexible y que debe concretarse en cada situación, requiriéndose la adopción de medidas apropiadas en unas condiciones técnica y económicamente soportables para el transportista. Ahora bien, el estándar ha sido definido por la jurisprudencia de la Unión de una manera más exigente de lo que a primera vista pudiera parecer por la fórmula entrecomillada: debe demostrar que, aun haciendo uso de todo el personal o el material y los medios financieros de que disponía, le habría resultado manifiestamente imposible evitar que las circunstancias extraordinarias tuvieran como resultado la cancelación o un gran retraso, «salvo a costa de aceptar sacrificios insoportables para las capacidades de su empresa en aquel momento». En definitiva, el Reglamento no impone a los transportistas, de manera general e indiferenciada, el mantenimiento de una flota de aeronaves de sustitución cuando tengan conocimiento de que existe un vicio de diseño que afecta a aviones de los que se sirven para operar determinados vuelos (sentencia *D.*, aps. 44-47).

El Tribunal nacional que evalúe si el transportista aéreo satisfizo su obligación conforme al Reglamento, deberá ponderar el conjunto de las medidas adoptadas por aquel desde que se le informó del defecto de fabricación. Para ello, tendrá que comparar tal conjunto con el de las medidas que podía haber adoptado. Y también deberá tomar en consideración la respuesta del transportista una vez que el defecto de fabricación se tradujo en un problema técnico efectivo. Habrá que determinar los medios económicos, materiales y humanos del transportista aéreo, las diferentes opciones que se le abrían para contar con aeronaves de refuerzo, dilucidar si podía haber sustituido preventivamente las piezas que podían verse afectadas por el defecto de diseño, etc. El análisis del juez deberá ser global, hasta el punto de que no podrá desconocer aspectos como la disponibilidad limitada de motores en un contexto de escasez mundial, así como el tiempo necesario para el reemplazo del motor cuando se verifica la existencia del problema técnico que hasta ese momento solo era una posibilidad. En este contexto, es posible que el mantenimiento de una flota de aeronaves de reserva constituya una medida razonable que se imponga al transportista en cuestión; pero esto no tiene que ser así en todos los casos y escenarios (sentencia *D.*, aps. 48, 50 y 51).

En todo caso, quedan claras dos cosas. Por un lado, respetar las normas de mantenimiento de las aeronaves que podían verse afectadas no es suficiente, por sí solo, para concluir que se han adoptado todas las medidas razonables. Por otro, no cabe imponer a un transportista aéreo que redimensione automáticamente su red de vuelos en proporción a su capacidad operativa. En otras palabras, la existencia de un defecto de fabricación en alguna pieza, con el consiguiente riesgo de que se derive un fallo técnico efectivo, no puede obligarle a cancelar o demorar algunos de sus vuelos como instrumento de planificación, para responder a la eventual aparición de un problema técnico derivado de un defecto de diseño (sentencia *D.*, aps. 49 y 52).

IV. Comentario

1. Sobre la interpretación del Reglamento 261/2004 y la protección de los pasajeros aéreos

La respuesta del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales podría resultar sorprendente, considerando que la noción de circunstancias extraordinarias debe ser interpretada de manera restrictiva. Ahora bien, aunque la interpretación del Reglamento 261/2004 haya sido históricamente favorable a los pasajeros (14), no hay que olvidar dos aspectos. Primero, el texto pretende garantizar un «elevado» nivel de protección, y no el «más alto» posible. Segundo, este objetivo no es el único, aunque sí el preponderante. Ciertamente, el

considerando n° 1 solo menciona ese fin de manera expresa, pero dice que es un fin «entre otros». Y el propio Tribunal de Justicia, aunque haya señalado que ese objetivo es en efecto el principal (15), tampoco ha dejado de advertir que la adopción del Reglamento fue presidida por el objetivo de «lograr un equilibrio entre los intereses de los pasajeros aéreos y los intereses de los transportistas aéreos» (16). Esto no impide que el Tribunal de Justicia se haya decantado en ocasiones por una interpretación del Reglamento que, en palabras de algún comentarista, «arbitra estos intereses divergentes exclusivamente a favor del consumidor» (17).

Asimismo, las sentencias objeto de comentario no olvidan explicar su coherencia con el objetivo de garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros aéreos. Como se ha visto, el TJUE adopta una perspectiva amplia, reflexiva y realista, algo que en mi opinión merece ser aplaudido, cuando observa que una solución favorable a los pasajeros con carácter «inmediato», como sería no incluir los escenarios que se planteaban dentro de la noción de circunstancias extraordinarias; podría serles desfavorable en última instancia y desprotegerles de manera «mediata», si los transportistas tuviesen incentivos para infravalorar las cuestiones de seguridad y dar preferencia a la puntualidad y al mantenimiento de los vuelos programados.

El debate sobre la pertinencia de semejante enfoque amplio se encuentra presente en la doctrina desde hace tiempo. Cuando el Tribunal de Justicia se mostró estricto con las averías en la sentencia *Wallentin-Hermann*, algunos alertaron de los efectos perversos que eso podía tener para la seguridad, ya que las compañías podrían verse tentadas a, de alguna forma, infravalorar ciertos problemas técnicos y llevar a cabo algunos vuelos pese a la concurrencia de estos (18). Obviamente, las aerolíneas no obviarían problemas técnicos severos, y no continuarían utilizando el avión afectado indefinidamente. Pero sí podrían plantearse realizar algún vuelo adicional para organizar sus recursos y realizar las comprobaciones y reparaciones en un mejor momento, con piezas o aviones de sustitución disponibles, de modo que no se tradujese en cancelaciones y retrasos que obligasen a abonar compensaciones. Para otros autores, sin embargo, la jurisprudencia europea debía ignorar completamente esas consideraciones sobre los efectos inmediatos y mediatos e incentivos: los eventuales riesgos de seguridad no serían una consecuencia de la interpretación del Reglamento, sino de las decisiones tomadas por los transportistas basándose en consideraciones económicas (19).

Desde mi punto de vista, ambas posiciones tienen su parte de razón. Por supuesto, la eventual decisión de una compañía de utilizar una aeronave con un problema técnico menor en algún vuelo adicional, motivada por cuestiones económicas, solo a ese transportista le es imputable. Ahora bien, no es menos cierto que, cuando caben varias interpretaciones posibles de una disposición, al igual que cuando el legislador tiene varias alternativas a la hora de definir la regla aplicable; resulta perfectamente razonable exigir a los tribunales y al legislador una mirada equilibrada que tenga en cuenta todas las ventajas e inconvenientes de las soluciones consideradas.

Una interpretación del Reglamento 261/2004 que no sea absolutamente favorable a los pasajeros no implica menoscabar los objetivos del legislador de la Unión. Nunca se dirá lo suficiente que la protección, en realidad, no es lo fundamental: esta posición la ocupa el «bienestar». A veces una norma tuitiva sí genera una ganancia neta, pero esto no es siempre así. Las normas protectoras pueden traer consecuencias negativas indeseadas que reduzcan o eliminen los beneficios aparentes, y que en última instancia perjudiquen a quienes se intenta favorecer. En particular, mediante subidas de precios, la reducción de la oferta, el empeoramiento de la calidad de los bienes y servicios, o no invertir en la mejora de estos con el fin de contener los costes. De producirse estos efectos, no podría culparse a las compañías aéreas de tomar decisiones lógicas desde el punto de vista comercial: la responsabilidad debería recaer en el legislador por adoptar disposiciones ante las

cuales los operadores reaccionarán. Todo ello, por supuesto, no es exclusivo del transporte aéreo, sino que puede predicarse en cualquier sector.

2. La ¿nueva? conceptualización de las «circunstancias extraordinarias». Las incidencias internas y externas

El razonamiento del Tribunal en las sentencias objeto de comentario no se detiene en los dos criterios que conforman la conceptualización clásica del concepto de circunstancias extraordinarias; sino que incluye la distinción entre factores internos y externos.

A medida que iban apareciendo casos concretos en los que se planteaba si el incidente en cuestión constituía una circunstancia extraordinaria o no, el Tribunal de Justicia comenzó a desarrollar el segundo enfoque (20) . Inicialmente, el ámbito de esta distinción era la aeronave en sí o, más concretamente, su sistema de funcionamiento. Por ejemplo, una avería provocada por la prematura deficiencia de algunas piezas era inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista, en la medida en que estaba «intrínsecamente ligada al sistema muy complejo de funcionamiento del aparato», por lo que no era extraordinaria (21) . Por el contrario, y en lo que fue una decisión que causó sorpresa, hasta el punto de cuestionarse si no se trataba de un verdadero giro en la jurisprudencia de la Unión (22) , se dijo que una colisión entre la aeronave y un ave, al no estar intrínsecamente relacionada con el sistema de funcionamiento del aparato, no era inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo afectado y escapaba a su control efectivo (23) . La distinción entre eventos internos y externos acabó extrapolándose a cuestiones no técnicas, siendo consagrada en 2021 en la sentencia *Airhelp* en relación con una huelga iniciada por un sindicato del personal del transportista aéreo: calificada como un evento interno, no estuvo comprendida en el concepto de «circunstancias extraordinarias» (24) .

Desde entonces, un par de resoluciones del TJUE sobre esta causa de exoneración no se refirieron al parámetro del carácter interno o externo (25) . Otras sí lo hicieron, pero conectándolo fundamentalmente con el control efectivo: los aspectos externos serían aquellos que el transportista aéreo no controla en modo alguno, pudiendo constituir entonces circunstancias extraordinarias (26) . En los asuntos analizados en el presente trabajo, la distinción entre eventos internos y externos no parece tan claramente vinculada a uno de los dos factores clásicos, sino que más bien impregna ambos. De ello resulta un cierto solapamiento entre ellos. Aunque formalmente el Tribunal de Justicia continúe proponiendo un estudio de la cuestión basada en aquellos dos pilares, desde un punto de vista sustantivo la controversia sobre los vicios ocultos de diseño parece resolverse de manera más «global». Podrá verse mejor en el siguiente apartado.

3. El vicio oculto de diseño como factor no inherente y no controlable

En la primera decisión del Tribunal que había conceptualizado la noción de «circunstancias extraordinarias», la célebre sentencia *Wallentin-Hermann*, había quedado claro que la mayor parte de las averías no serían consideradas como tales. En particular, no lo serían los problemas técnicos detectados durante el mantenimiento de las aeronaves, ni tampoco los producidos por un deficiente mantenimiento. Ahora bien, sí podían quedar englobados en la noción incidentes de dos tipos. El primero, daños causados a las aeronaves por actos de sabotaje o de terrorismo. El segundo, defectos de fabricación ocultos que, afectando a la seguridad de los vuelos, fuesen comunicados por el fabricante o por una autoridad competente cuando las

aeronaves en cuestión ya estuvieran en servicio (27) . Semejante apreciación fue reiterada en una sentencia posterior, *van der Lans* (28) . Pero, hasta las dos sentencias comentadas en este trabajo, no habían existido ulteriores observaciones al respecto. Sí hay que señalar que, en la Propuesta de modificación del Reglamento 261/2004, de 13 de marzo de 2013 (29) , en la lista no exhaustiva de circunstancias que se considerarían extraordinarias (Anexo 1, ap. 1) se encontraban los «problemas técnicos que no sean inherentes a la operación normal de la aeronave, como [...] un defecto oculto de fabricación comunicado por el fabricante o una autoridad competente que afecte a la seguridad del vuelo» (punto ii)).

En relación con el primer elemento de la construcción clásica de la noción a la que se viene haciendo referencia, lo cierto es que el Tribunal de Justicia no añade nada nuevo. De alguna forma, la jurisprudencia ya había respondido a las cuestiones prejudiciales planteadas, solo que lo había hecho de manera indirecta. Tampoco ahora explica verdaderamente por qué un vicio oculto de diseño no es inherente a la actividad normal del transportista aéreo, simplemente lo refrenda.

Hay quien podría argumentar que, si para prestar sus servicios un transportista aéreo se sirve de aparatos complejos técnicamente que pueden sufrir averías y estas se consideran por tanto inherentes a la actividad, no hay motivo para no afirmar que los defectos de fabricación de las piezas de esas mismas aeronaves también constituyen una suerte de riesgo empresarial. En sentido contrario, cabría argüir que las averías son más o menos frecuentes, mientras que los vicios ocultos de diseño son poco habituales, atípicos, e inesperados. Sin embargo, la equivalencia entre el concepto de circunstancias extraordinarias y ese carácter infrecuente o atípico, propuesta en su momento por el Abogado General en el asunto *Kramme* (30) , fue descartada. En otras palabras, no puede establecerse una distinción entre problemas técnicos «controlables» que, si bien imprevistos son habituales y permiten de alguna forma anticiparse; de problemas «no controlables» que no pueden ser evitados ni siquiera con la mayor de las diligencias. Este enfoque es admisible, por ejemplo, en el marco del Convenio de Montreal (31) , pero resulta inválido en el Reglamento 261/2004. El razonamiento, por tanto, debe seguir una vía distinta.

En las sentencias objeto de comentario, el Tribunal descarta efectuar una conceptualización diferente en función del momento en el que el fabricante o una autoridad competente revelan el defecto

Hay otros aspectos que podrían describirse como inherentes a la actividad de transporte aéreo y que, sin embargo, han sido considerados extraordinarios (32) . Por ejemplo, que el espacio aéreo esté abierto resulta algo imprescindible para que las aerolíneas puedan operar. Lo mismo puede decirse de que la pista del aeropuerto se encuentre abierta y libre de objetos o sustancias que impidan su utilización. Igualmente, hay pocos riesgos más habituales para el transporte aéreo que la presencia de aves que comprometan las operaciones de aterrizaje y despegue. Y también parece consustancial a la prestación de servicios de transporte aéreo que la aerolínea deba lidiar con pasajeros problemáticos que mantengan una actitud violenta (33) . Pero todas estas eventualidades fueron calificadas como extraordinarias por la jurisprudencia de la Unión (34) .

Así pues, la inherencia a la actividad normal del transportista aéreo nunca se ha desligado completamente de

la apreciación del carácter externo al avión como tal, o de las posibilidades de control de aquel. Por ello, recogiendo esta idea de manera implícita, hay quien ha descrito la aplicación de la inherencia como altamente casuística (35) . Cuando uno se aproxima a la inherencia bajo este prisma, y no tanto desde un entendimiento literal o según su sentido ordinario; los defectos de fabricación o vicios ocultos de diseño aparecen ciertamente alejados de las aerolíneas, abriéndose la puerta a su consideración como acontecimientos extraordinarios.

Entrando ahora en el elemento del control efectivo, la jurisprudencia del TJUE se había mostrado estricta. Básicamente, desde el momento en que el transportista conservase una mínima posibilidad de influencia, no podía invocar la concurrencia de circunstancias extraordinarias. Esto explica que una huelga del personal de la aerolínea fuese considerada algo interno y ordinario aun cuando estuviese promovida por un sindicato — cuyas actividades y proceso de toma de decisiones son completamente ajenas al transportista aéreo (36) —, o las reivindicaciones formuladas por los huelguistas fuesen poco razonables o desproporcionadas (37) . Recibió la misma calificación una huelga salvaje que no respetó las normas nacionales aplicables (se produjo la ausencia de un gran número de trabajadores que solicitaron espontáneamente una baja por enfermedad) (38) ; y también una huelga cuyo inicio no tuvo nada que ver con las decisiones de la aerolínea concreta o la situación de su personal, sino que la acción de los trabajadores comenzó por solidaridad con el personal de la sociedad matriz (39) . De hecho, que la huelga sea efectuada por un tercero con el que el transportista no tenga una genuina relación, más allá de que aquel preste servicios que influyen en la actividad aeroportuaria en general —por ejemplo, un operador del aeropuerto encargado de realizar la carga de equipaje—; no garantiza que se trate de una circunstancia extraordinaria, en la medida en que cabe la posibilidad de que el transportista reaccione y consiga por sí misma otro prestador que realice las operaciones (40) . En definitiva, solo constituirá una circunstancia extraordinaria la huelga que tenga su origen en reivindicaciones que únicamente los poderes públicos están en disposición de satisfacer (41) .

Cuando se trata de defectos de fabricación, ¿cabe verdaderamente decir que el transportista carece de control alguno? Desde luego, este no ha intervenido en el diseño de las piezas afectadas, tampoco depende de él que el vicio oculto se traduzca en una avería efectiva o permanezca latente y sin incidencia, y la realización de un mantenimiento reforzado o de un número superior de controles tampoco permitirían necesariamente detectar la avería antes de que se produzca. Desde semejante óptica, el transportista carece de control alguno tanto sobre el vicio oculto, como sobre el problema técnico que eventualmente se manifieste.

Ahora bien, no parecen encontrarse en la misma situación un transportista que se ve afectado por la avería y que solo *a posteriori*, tras una investigación promovida por él mismo, puede concluir que la causa última reside en un defecto de fabricación (el escenario de la sentencia *Finnair*); y otro transportista que conoce que los aviones con los que opera tienen un defecto de fabricación que, quizás, dé como resultado una avería (lo que sucedía en la sentencia *D.*). La posición de este segundo con respecto al vicio oculto no resulta tan distinta de la de cualquier otro transportista en relación con los problemas técnicos y otras deficiencias prematuras o imprevistas que se consideran inherentes y controlables: podría argumentarse que el conocimiento efectivo de la existencia de un defecto de diseño transforma la situación en un riesgo empresarial análogo al común de las averías, que no son circunstancias extraordinarias en el sentido del Reglamento 261/2004.

Sin embargo, en las sentencias objeto de comentario, el Tribunal descarta efectuar una conceptualización

diferente en función del momento en el que el fabricante o una autoridad competente revelan el defecto. Se dice que ese momento es irrelevante, situando el núcleo del debate, en realidad, en el carácter interno o externo y en la posibilidad de control del hecho en sí: el transportista, como ya se ha puesto de relieve, no es responsable del diseño de las piezas defectuosas, no influye en la probabilidad de que sobrevenga un problema técnico, y no podría detectar este problema antes de que se produjese mediante revisiones más exhaustivas o frecuentes.

Una cuestión que el Tribunal de Justicia no resuelve es si el defecto de diseño debe afectar a todos los aviones del mismo tipo o si, por el contrario, basta con que afecte a la aeronave en cuestión. Se trata de una pregunta que ya se había planteado algún autor tras la sentencia *Wallentin-Hermann* (42). En la sentencia *D.* se constata que el vicio oculto de diseño afectaba a todos los motores del mismo tipo (ap. 34), pero el fallo está redactado en términos generales y no contiene ninguna alusión al respecto. Por su parte, la sentencia *Finnair* contiene numerosas referencias al hecho de que el defecto afectaba a la totalidad de las aeronaves del mismo tipo (aps. 10, 17, 20, 26, 31), accediendo al fallo: la situación está comprendida en el concepto de circunstancias extraordinarias «cuando el fabricante de esa aeronave reconoce con posterioridad a esa cancelación que el referido fallo se debió a un vicio oculto de diseño del que adolece la totalidad de las aeronaves del mismo tipo y que afecta a la seguridad del vuelo».

La lectura más favorable para el pasajero de la jurisprudencia comentada en el presente trabajo sostendría que el requisito mencionado en la sentencia *Finnair* debe entenderse implícito en la sentencia *D.* Una solución algo menos favorable para el pasajero, pero que cuenta con apoyo en el tenor literal del fallo, sería que dicha exigencia existe únicamente cuando el defecto de diseño ha sido revelado después de la cancelación o gran retraso, pero no si la revelación ha tenido lugar con anterioridad. Finalmente, la interpretación menos favorable para el pasajero consistiría en el entendimiento de que la alusión a que el vicio afectaba a la totalidad de aeronaves simplemente se debe a la formulación de la cuestión prejudicial por parte del tribunal nacional, no tratándose por tanto de una exigencia.

A pesar de que las excepciones al derecho a compensación deban ser objeto de una interpretación restrictiva, personalmente me decanto por esta última alternativa. La clave de la respuesta del TJUE en las dos sentencias reside en la inherencia, en el control, y en el carácter externo de los defectos de diseño. Pues bien, el hecho de que solo algunas aeronaves se vean afectadas, o todas ellas, no altera en modo alguno las conclusiones basadas en estos tres factores. Cosa distinta es que el porcentaje de aviones afectados por el defecto pueda tener importancia cuando se evalúen las medidas razonables adoptadas por el transportista aéreo.

En conclusión, cuando aparece un vicio oculto de diseño, la posibilidad de que el transportista invoque la concurrencia de «circunstancias extraordinarias» para exonerarse del pago de una compensación estandarizada no depende de la inclusión del incidente en esa noción. La problemática se desplaza hacia la adopción de medidas para evitar la cancelación o el retraso.

4. La adopción de «todas las medidas razonables»

De las dos sentencias analizadas en este trabajo, solo la sentencia *D.* aborda esta cuestión. La resolución no hace más que recoger la jurisprudencia anterior —que será presentada y comentada en las páginas que siguen— y traducirla al supuesto de los vicios ocultos de diseño cuya existencia es descubierta tiempo antes de que se manifiesten en una avería efectiva.

Cuando el Tribunal de Justicia dictó su sentencia *Wallentin-Hermann*, estableciendo, sobre la base de la inherencia y el control, que los problemas técnicos no son circunstancias extraordinarias como regla general; su recepción no fue satisfactoria para todos los especialistas en Derecho aéreo. Se advertía que el considerando n° 14 del Reglamento 261/2004 dice que las circunstancias extraordinarias pueden producirse en casos de «deficiencias inesperadas en la seguridad del vuelo». Esto conduciría a una lectura menos estricta que la del Tribunal, admitiendo que al menos algunos problemas técnicos sí deberían caer en la noción, por ser inevitables pese a actuar con la máxima diligencia y tomar todas las medidas razonables. En este mismo sentido, se defendía que, en el caso de los problemas técnicos derivados de un deficiente o inexistente mantenimiento, la clave para hacer responsable al transportista no debería residir en el carácter inherente a la actividad de dicho mantenimiento, sino en que no se habrían adoptado las medidas razonables (43). En definitiva, el desplazamiento de la problemática desde el concepto de circunstancias extraordinarias hacia las medidas razonables, tal y como sucede en la sentencia *D.*, no es algo novedoso.

El Tribunal de Justicia considera que el transportista aéreo debe planificar sus recursos teniendo en cuenta el riesgo de que concurran circunstancias extraordinarias, incluyendo el establecimiento de una cierta reserva de tiempo que le permita efectuar ese vuelo una vez que desaparezcan aquellas

La letra del Reglamento no dice en ningún momento que una adopción efectiva de medidas sea precisa. Las circunstancias extraordinarias son incidentes que no podrían haberse evitado «incluso si se hubieran tomado» tales medidas (art. 5.3º del Reglamento 261/2004) (44). Sin embargo, la jurisprudencia de la Unión pronto confirmó que la toma efectiva de medidas era exigida, así como también que estas debían estar dirigidas a evitar que tales circunstancias desembocasen en una cancelación o retraso (45). Nótese la lectura extensiva del Reglamento, cuyo tenor literal conecta las medidas razonables no con la cancelación o el retraso, sino con las circunstancias extraordinarias en sí mismas (46). Las medidas son tanto de carácter preventivo, antes de que acaezca un evento extraordinario; como de carácter reactivo, cuando el incidente ya ha tenido lugar (47). Eso sí, la exigencia se proyecta únicamente sobre las medidas que el propio transportista pueda poner en marcha, y no las que competan a otros actores, como gestores de aeropuerto o controladores aéreos (48).

La expresión «todas las medidas razonables» empleada por el Reglamento 261/2004 se inspira, en cierta forma, en los Convenios internacionales de Varsovia (del año 1929) y de Montreal (de 1999). En el primero de ellos, el artículo 20.1 dice que el transportista no es responsable si prueba que él y sus agentes tomaron «todas las medidas necesarias» para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas. A pesar de la literalidad del entrecomillado, la exigencia fue interpretada de manera algo más matizada, como «todas las medidas razonables» (49). En el caso del Convenio de Montreal, el art. 19 dispone que el transportista no es responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que fueron adoptadas «todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño», o la imposibilidad de adoptarlas. Sin embargo, aunque se predique el criterio de razonabilidad, la jurisprudencia de la Unión ha ido mucho más allá a la hora de definir el criterio. La exigencia, ha dicho algún autor, desde luego no se corresponde con el significado habitual de «medidas razonables» (50). Al transportista se le exige desplegar todos sus recursos, económicos y humanos,

y el límite se sitúa únicamente en no exigir sacrificios insostenibles desde el punto de vista técnico o patrimonial.

Para apreciar verdaderamente la entidad de la exigencia, recuérdese la sentencia *Eglītis y Ratnieks*. El Tribunal de Justicia declaró que el transportista aéreo debe planificar sus recursos teniendo en cuenta el riesgo de que concurren circunstancias extraordinarias, incluyendo el establecimiento de una cierta reserva de tiempo que le permita efectuar ese vuelo una vez que desaparezcan aquellas. A continuación, el Tribunal matizó que también pueden surgir complicaciones cuando ya han finalizado las circunstancias extraordinarias, vinculadas al hecho de que el vuelo no se ha llevado a cabo según lo previsto: piénsese, por ejemplo, en la atribución de pasillos aéreos o en el eventual cierre del aeropuerto de destino durante la noche. Por ello, concluyó el TJUE, «la apreciación del carácter razonable de las medidas adoptadas por el transportista aéreo al planificar el vuelo debe tener también en cuenta estos riesgos secundarios, en la medida en que los elementos que los constituyen sean previsibles y calculables» (51). No parece sorprendente que esta jurisprudencia despertase el recelo de parte de la doctrina, que alertó de que las aerolíneas se ven obligadas a reservar tiempo para hacer frente a las consecuencias de acontecimientos extraordinarios que, por definición, suceden de manera imprevista y no pueden ser controlados (52).

En definitiva, el tenor literal del art. 5.3º Reglamento 261/2004 parecería establecer un régimen de responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba (53). Sin embargo, cuando se examina la interpretación que ha hecho el Tribunal de Justicia del concepto de «circunstancias extraordinarias», la obligación del transportista se aproxima a las denominadas de resultado (54), y su responsabilidad parecería más cercana a una de tipo objetivo que a una basada en la culpa (55). Incluso hay quien ha dicho que, en realidad, ya no se está en el terreno de la responsabilidad; sino que se hace de la aerolínea un «asegurador de los incidentes del transporte», situándonos en el terreno de la garantía de un riesgo (56). Dejando a un lado la valoración que pueda hacerse de la solución a la que se llega, la descripción no parece del todo incorrecta cuando se añade a la ecuación el estándar exigido en relación con las medidas razonables.

Sea como fuere, la concurrencia de circunstancias extraordinarias llama a un análisis coste-beneficio entre el esfuerzo que exigen las medidas y su potencial para evitar o mitigar las consecuencias negativas de los eventos extraordinarios (57). El análisis es completamente individualizado, algo que incide en dos dimensiones. Por un lado, se toma en consideración la situación técnica y económica del transportista en el momento en que tiene lugar la disrupción (58), lo que introduce un elemento de subjetividad y diferencia de trato que no convence a todos (59). Por otro, el lugar geográfico donde tiene lugar la incidencia tampoco carece de relevancia. Como indica el apartado 5.5 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices interpretativas del Reglamento 261/2004, publicada en el año 2016 (60) y que será actualizada en 2024 (61), «es de suponer que en general los recursos disponibles en la base serán superiores en comparación con los disponibles en los aeropuertos de destino, lo que ofrece más posibilidades de limitar el impacto de circunstancias excepcionales» (afirmación reiterada en el apartado 5.3 del borrador de directrices actualizadas publicado en julio de 2024).

El enfoque individualizado no significa, sin embargo, que el contexto global no pueda influir en el resultado del análisis. Muy al contrario, la sentencia *D.* deja claro que la escasez de piezas disponibles a nivel mundial —en el caso particular, motores de sustitución— limita la capacidad de acción del transportista. Por el contrario, ese enfoque individualizado sí impide establecer como requisito para cualquier transportista el mantener una flota de aeronaves de sustitución de reserva y la tripulación correspondiente, ya que no todas las compañías

se encuentran en disposición de hacerlo (62) . Tampoco cabe obligar al transportista a que redimensione automáticamente su red de vuelos en proporción a su capacidad operativa, ya que semejante medida es susceptible de constituir un sacrificio excesivo. Ahora bien, la fórmula empleada por el Tribunal de Justicia — por otra parte, mejorable— deja la puerta abierta a que esta medida deba adoptarse, descartando únicamente que se exija siempre y en todo caso (63) .

Por último, conviene referirse a la relación entre el momento en que se revela el defecto y las posibilidades de reacción que tiene el transportista. El Tribunal de Justicia advierte que el mero hecho de cumplir con las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta para concluir que el transportista adoptó todas las medidas razonables tal y como exige el Reglamento. El Tribunal lleva refiriéndose a las normas «mínimas de mantenimiento» desde la sentencia *Wallentin-Hermann*, cosa que notables voces a nivel europeo han criticado. Comentando esta última sentencia , tales voces dejaron claro que no existen normas de mantenimiento «mínimas», sino unas normas plenamente adaptadas al tipo de avión y al transportista aéreo, y que son el resultado de un proceso largo en el que intervienen las autoridades competentes (64) . De ello resultaba que, si un transportista había cumplido con las siempre exigentes normas de mantenimiento de la aeronavegabilidad, debía poder decirse que había tomado todas las medidas razonables, porque no estaba en disposición de hacer nada más para evitar los problemas técnicos (65) .

Ahora bien, estas observaciones doctrinales se produjeron antes de que el Tribunal dictase su sentencia *Eglitis y Ratnieks*, haciendo una lectura extensiva sobre el concepto de «todas las medidas razonables» que incorporaba la fase de planificación del vuelo y la necesidad de tomar en consideración las «complicaciones secundarias», y dejando claro que esas medidas no solo estaban orientadas a evitar las circunstancias extraordinarias en cuanto tales, sino a evitar sus consecuencias —la cancelación o el retraso subsiguiente—. Analizada la cuestión bajo este prisma, el momento en el que un vicio oculto de fabricación es comunicado por parte del fabricante o de una autoridad adquiere una gran relevancia. Ciertamente, el transportista aéreo no podrá reducir el riesgo de que ese defecto se traduzca en una avería efectiva si no es reemplazando la pieza afectada en toda su flota o inmovilizando completamente los aviones que la integren. Esto puede comportar un sacrificio desproporcionado o, incluso, resultar imposible en un contexto de escasez de piezas a nivel mundial. Su actuación deberá dirigirse, más bien, a estar en disposición de ofrecer una respuesta lo más rápida posible si, y cuando, se verifique el problema técnico efectivo. Por motivos obvios, cuanto más tiempo transcurra entre el momento de revelación del defecto y el momento en el que tiene lugar el fallo de la pieza afectada, mayor será la exigencia.

En las dos sentencias estudiadas la distinción entre eventos internos y externos se relaciona con los dos criterios tradicionales; pareciendo que, de alguna forma, el análisis tiene un carácter más global

Por ejemplo, la sentencia *D.* alude expresamente a la posibilidad de «fletar aeronaves de refuerzo según los distintos regímenes existentes, a saber, *dry lease/wet lease*» (arrendamiento de aeronave sin y con tripulación, respectivamente) (66) . Pues bien, cuanto mayor sea el intervalo de tiempo que medie entre la revelación del defecto y la avería, mejor configurado tiene que estar ese plan para contar con aeronaves de

refuerzo. La sentencia referida también se refiere a la posibilidad de «sustituir preventivamente el motor como parte de un plan de reparación». Esto, sin embargo, es una medida que debe ponderarse de una forma más cautelosa por el juez, sobre todo en un contexto de escasez mundial de piezas. Cuando no es seguro que el vicio oculto de diseño se traduzca en una avería, o ello no se produzca a corto plazo, para un transportista resulta más razonable acumular piezas de sustitución e ir distribuyéndolas en los aeropuertos en los que opera, y no tanto reemplazarlas: si procediese a la sustitución, eliminaría totalmente el riesgo de avería en una aeronave concreta, pero reduciría su capacidad de respuesta para hacer frente a las eventuales averías en otros aviones. Nuevamente, el transcurso del tiempo es esencial, porque cuando el número de piezas de reserva sea suficiente, sí podría ser conveniente que el transportista comenzase a reemplazarlas poco a poco en sus aeronaves.

V. Conclusión

Las dos sentencias objeto de comentario son las primeras en las que el Tribunal de Justicia aborda de manera específica una cuestión que, hasta ahora, solo había aparecido de manera tangencial: los defectos en el diseño de alguna de las piezas de la aeronave que, cuando se manifiestan en una avería efectiva, provocan una cancelación o un retraso.

En su momento, el Tribunal había manifestado que, con carácter general, los problemas técnicos no constituían «circunstancias extraordinarias» en el sentido del Reglamento 261/2004, por lo que el transportista aéreo no podría exonerarse del pago de la compensación estandarizada en caso de que los pasajeros sufriesen una cancelación o un gran retraso en su llegada al destino final. Sin embargo, sí podían constituir tales circunstancias, permitiendo la consiguiente exoneración, los problemas técnicos derivados de defectos de fabricación ocultos que afectasen a la seguridad del vuelo, y revelados por el fabricante o por una autoridad competente después de que los aviones afectados fuesen puestos en servicio. Las dos sentencias comentadas confirman esta interpretación del Reglamento 261/2004, de modo que no pueden considerarse decisiones sorprendentes.

Esto no contraviene el objetivo principal del Reglamento 261/2004, que es garantizar un elevado nivel de protección al pasajero. Según el Tribunal, la coherencia se consigue tomando en consideración que, mediante la interpretación efectuada, los transportistas no tienen incentivos para mantener los vuelos operados por aviones en los que concurra algún problema técnico —obviamente, cuando este sea no esencial—. Igualmente, hay que recordar que el objetivo de proteger a los pasajeros no es exclusivo, pues el Reglamento también pretendió conseguir un cierto equilibrio entre sus intereses y los de los transportistas aéreos.

El razonamiento jurídico seguido a la hora de determinar que los vicios ocultos de diseño constituyen circunstancias extraordinarias mantiene la clásica definición de este concepto. Por un lado, ese incidente no es considerado inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista. Y, por otro, se dice que escapa a su control efectivo. No obstante, las sentencias también analizan la cuestión desde la óptica de la distinción entre acontecimientos internos y externos al transportista, un criterio que, tras desarrollarse de manera tácita en la jurisprudencia de la UE, acabó consagrándose en 2021. Desde entonces, la mayoría de las sentencias que incluyeron el nuevo criterio lo relacionaron fuertemente con el control efectivo. En las dos sentencias estudiadas, por el contrario, la distinción entre eventos internos y externos se relaciona con los dos criterios tradicionales; pareciendo que, de alguna forma, el análisis tiene un carácter más global. Formalmente, los dos

criterios clásicos siempre se han presentado como autónomos e independientes, debiendo reunirse ambos para que un evento fuese considerado circunstancias extraordinarias. Pero, en realidad, siempre ha habido una cierta interconexión entre ellos. Esa interrelación parece reforzarse ahora.

El momento en el que el defecto de diseño es descubierto carece de relevancia a la hora de calificar el problema técnico resultante como una circunstancia extraordinaria. Pero ese momento sí influye en las medidas que debe adoptar el transportista. En efecto, la exoneración de este no requiere solo estar ante eventos que respondan a la noción referida, sino que, además, la aerolínea debe probar que tomó todas las medidas razonables para evitar que la interrupción causase una cancelación o un gran retraso. El estándar exigido es elevado: se exige que la cancelación o el retraso no hayan podido evitarse a pesar de haber empleado todos los recursos materiales y personales de los que disponía el transportista, sin que se le exija a este hacer sacrificios insostenibles para sus capacidades en el momento pertinente.

Cuando el defecto de diseño se descubre o comunica después de que haya tenido lugar la cancelación o retraso, el transportista no está en disposición de adoptar ninguna medida preventiva para afrontar un riesgo que era desconocido. No sucede lo mismo cuando el fabricante o una autoridad competente informan de la existencia de un vicio oculto que puede llegar a traducirse en una avería efectiva. En este caso, el transportista sí puede reaccionar. Su exoneración con respecto al pago de la compensación estandarizada depende de la comparación entre las medidas preventivas efectivamente adoptadas y aquellas que le eran exigibles de acuerdo con el estándar descrito en el párrafo anterior. El análisis del juez será global y tendrá en cuenta la eventual escasez de piezas de repuesto disponibles en el mercado. El cumplimiento de las normas de mantenimiento de la aeronave no bastará necesariamente para concluir que se han adoptado todas las medidas razonables, entre las cuales puede encontrarse mantenimiento de una flota de aeronaves de reserva siempre que no constituya un sacrificio insostenible. Pero esta última medida no exige de manera general e indiferenciada, descartándose también que, una vez revelado el defecto, el transportista aéreo deba redimensionar siempre y en todo caso su red de vuelos en proporción a su capacidad operativa.

En definitiva, las dos sentencias son una nueva muestra de la complejidad a la hora de definir el equilibrio entre los diferentes intereses en juego en el marco del Reglamento 261/2004. El objetivo de garantizar un elevado nivel de protección al pasajero no puede conducir a interpretar el texto europeo de tal forma que la exoneración por circunstancias extraordinarias sea imposible en la práctica o excesivamente difícil; pero tampoco pueden admitirse interpretaciones laxas que permitan a los transportistas exonerarse de manera sistemática.

VI. Bibliografía

- ARNOLD, K., MENDES DE LEON, P., «Regulation (EC) 261/2004 in the Light of the Recent Decisions of the European Court of Justice: Time for a Change?!», *Air & Space Law*, 2010, vol. 35, n° 2, pp. 91-112.
- BALFOUR, J., «The 'Extraordinary Circumstances' Defence in EC Regulation 261/2004 after Wallentin-Hermann v. Alitalia», *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*, 2009, vol. 58, n° 2, pp. 224-231.
- CORREIA, V., «Extraordinary Circumstances», en Masutti. A., Mendes de Leon, P. (eds.), *Elgar Concise Encyclopedia of Aviation Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2023, pp. 252-255.

- CROON, J., «‘Wallentin-Hermann’ and a Safe Flight: In Aviation there are No Minimum Rules on Maintenance», *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*, 2012, vol. 61, n° 4, pp. 609-617.
- CROON, J., VERBEEK, F., «Regulation (EC) 261/2004 and Internal Strikes Under Article 5.3: ‘It’s All About Control, Stupid’», *Air & Space Law*, 2019, vol. 44, n° 6, pp. 485-497.
- DELEBECQUE, P., «Article 5 – Annulations», en Heymann, J. (dir.), *Règlement (CE) n° 261/2004 sur la protection des passagers aériens. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 73-90.
- DELPECH, X., «Le règlement n° 261/2004 du 11 février 2004 sur les droits des passagers aériens et le droit civil : un mariage plus que de raison», en Balat, N., y otros (dirs.), *L’indemnisation et l’assistance des passagers du transport aérien*, Paris, LexisNexis, 2019, pp. 137-151.
- DOUVILLE, T., «L’indemnisation du passager – aspects substantiels», en Balat, N., y otros (dirs.), *L’indemnisation et l’assistance des passagers du transport aérien*, Paris, LexisNexis, 2019, pp. 101-111.
- DUPONT, P., POISSONNIER, G., «Y a-t-il un autre pilote dans l’avion ?», *Recueil Dalloz*, 2020 (14 de mayo), n° 18 / 7863^e, pp. 1027-1031.
- FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Madrid, Dykinson, 2013.
- GARCÍA DURÁN, A., FRADE SOSA, S., «El preocupante aumento de las incidencias causadas por pasajeros disruptivos», *Blog PionAirLaw*, 2023 (septiembre). Disponible en <https://pionairlaw.com/wp-content/uploads/2023/10/NEWSLETTER-SEPTEMBER-SPANISH.pdf>.
- KUČKO, M., «The Decision in TUfly: Are the Ryanair Strikes to Be Seen as Extraordinary Circumstances?», *Air & Space Law*, 2019, vol. 44, n° 3, pp. 321-336.
- MALENOVSKÝ, J., «Regulation 261: Three Major Issues in the Case Law of the Court of Justice of the EU», en Bobek, M., Prassl, J. (eds.), *Air Passenger Rights: Ten Years On*, Oxford, Hart Publishing, 2018, pp. 25-45.
- MICHEL, V., «Grève légale et exonération du transporteur», *Europe*, 2021, n° 5, comm. 165 (consultado en línea).
- MICHEL, V., «Avion vs oiseau : 1/0 – Consommateurs vs transporteur: 0/1 : vers un assouplissement de la jurisprudence de la Cour ?», *Europe*, 2017, n° 7, comm. 272 (consultado en línea).
- MILNER, A., «Regulation EC 261/2004 and ‘Extraordinary Circumstances’», *Air & Space Law*, 2009, vol. 34, n° 3, pp. 215-220.
- PANTAZI, T., «‘I Know that I Know Nothing’: Extraordinary Circumstances in Air Passenger Rights Regulation», *European Review of Private Law*, 2020, vol. 28, n° 5, pp. 1093-1112.
- PAZOS, R., «The Carrier’s Defence to Liability for Delay under the Montreal Convention and EU Regulation 261/2004», *Air & Space Law*, 2024, vol. 49, n° 4-5, pp. 417-442.
- PAZOS, R., «The Extraordinary Circumstances Defence in Regulation (EC) 261/2004», *Air & Space Law*, 2021, vol. 46, n° 6, pp. 739-762.

- ● PÉREZ MORIONES, A., «Derecho a compensación en caso de cancelación y gran retraso de vuelos. Consideraciones al hilo de la STJUE de 17 de abril de 2018 (asuntos acumulados C-195/17 y otros, Helga Krüsemann y otros / TUifly GmbH)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2019, n° 2 (BIB 2019/1462) (en línea).
- ● PRASSL, J., «Exceptionally Unexceptional: C-257/14 Corina van der Lans v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV and the end of Regulation 261/2004's Exceptional Circumstances Defence», *Journal of European Consumer and Market Law*, 2016, vol. 5, n° 3, pp. 136-138.
- ● SIERRA NOGUERO, E., *Manual de Derecho aeronáutico*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.
- ● TOMPKINS Jr., G. N., *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010.
- ● TOSI-DUPRIET, I., «Transport aérien, retard et sources du droit. CJUE, 17 sept. 2015, no C-257/14, Corina van der Lans c/ Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV», *Gazette du Palais*, 2015 (3 de diciembre), n° 337, p. 20 (Id: GPL248v3) (consultado en línea).

(1) DO L 46, de 17.2.2004, p. 1.

[Ver Texto](#)

(2) Así lo refleja T. Pantazi, «'I Know that I Know Nothing': Extraordinary Circumstances in Air Passenger Rights Regulation», *European Review of Private Law*, 2020, vol. 28, n° 5, pp. 1094-1095. Para un estudio general sobre esta causa de exoneración, cf. R. Pazos, «The Extraordinary Circumstances Defence in Regulation (EC) 261/2004», *Air & Space Law*, 2021, vol. 46, n° 6, pp. 739-762.

[Ver Texto](#)

(3) STJ 29 de julio de 2019, *Rusu*, C-354/18, ECLI:EU:C:2019:637, apartados 35, 36, y 45; A TJUE de 28 de mayo de 2020, *DER Touristik*, C-153/19, ECLI:EU:C:2020:412, ap. 32; STJ 8 de junio de 2023, *Austrian Airlines (Vuelo de repatriación)*, C-49/22, ECLI:EU:C:2023:454, apartado 36.

[Ver Texto](#)

(4) STJ 19 de noviembre de 2009, *Sturgeon y otros*, asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07, ECLI:EU:C:2009:716; STJ 23 de octubre de 2012, *Nelson y otros*, asuntos acumulados C-581/10 y C-629/10, ECLI:EU:C:2012:657. Sobre las opiniones enfrentadas ante la jurisprudencia europea, cf. J. Malenovský, «Regulation 261: Three Major Issues in the Case Law of the Court of Justice of the EU», en Bobek. M., Prassl, J. (eds.), *Air Passenger Rights: Ten Years On*, Oxford, Hart Publishing, 2018, pp. 33-35.

[Ver Texto](#)

(5) Sentencias *Sturgeon y otros*, apartados 70-71; y *Nelson y otros*, ap. 79.

[Ver Texto](#)

(6) C-411/23, ECLI:EU:C:2024:498.

[Ver Texto](#)

(7) C-385/23, ECLI:EU:C:2024:497.

[Ver Texto](#)

(8) No debe confundirse esta sentencia con otras dos que también reciben *Finnair* como nombre oficial, y que abordan igualmente la exoneración por circunstancias extraordinarias. La primera de ellas, con fecha de 4 de octubre de 2012, C-22/11, ECLI:EU:C:2012:604. La segunda, de 12 de marzo de 2020, C-832/18, ECLI:EU:C:2020:204.

[Ver Texto](#)

(9) En el documento de resumen de la petición de decisión prejudicial disponible en la página web del Tribunal de Justicia, el punto 9 de la exposición de hechos señala que el recurrente en apelación pone en duda que la causa inmediata del retraso fuese el problema técnico.

[Ver Texto](#)

(10) STJ 11 de junio de 2020, *Transportes Aéreos Portugueses*, C-74/19, ECLI:EU:C:2020:460, aps. 51-54; STJ 22 de abril de 2021, *Austrian Airlines*, C-826/19, ECLI:EU:C:2021:318, aps. 53-56.

[Ver Texto](#)

(11) En el asunto *Finnair*, la forma de plantear la pregunta lleva a elevar una segunda para el caso de que la primera fuese negativa, pero que en realidad también gira en torno al concepto de circunstancias extraordinarias, por lo que ambas son examinadas conjuntamente.

[Ver Texto](#)

(12) STJ 22 de diciembre de 2008, *Wallentin-Hermann*, C-549/07, ECLI:EU:C:2008:771, ap. 23.

[Ver Texto](#)

(13) Por ejemplo, entre las decisiones más recientes, auto del TJUE de 3 de octubre de 2022, *Freebird Airlines Europe*, C-302/22, ECLI:EU:C:2022:748, ap. 16.

[Ver Texto](#)

(14) T. Douville, «L'indemnisation du passager – aspects substantiels», en N. Balat y otros (dirs.), *L'indemnisation et l'assistance des passagers du transport aérien*, Paris, LexisNexis, 2019, p. 102, n° 2.

[Ver Texto](#)

(15) Sentencia *Austrian Airlines (Vuelo de repatriación)*, aps. 27 y 42.

[Ver Texto](#)

(16) Sentencia *Transportes Aéreos Portugueses*, apartado 52. En el mismo sentido, cf. sentencia *Austrian Airlines* [C-826/19], ap. 39.

[Ver Texto](#)

(17) V. Michel, «Grève légale et exonération du transporteur», *Europe*, 2021, n° 5, comm. 165 (consultado en línea). En un sentido similar, aludiendo también al rol de legislador que el TJUE habría asumido en algunas sentencias, cf. I. Tosi-Dupriet, «Transport aérien, retard et sources du droit. CJUE, 17 sept. 2015, no C-257/14, Corina van der Lans c/ Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV», *Gazette du Palais*, 2015 (3 de diciembre), n° 337, p. 20 (Id: GPL248v3) (consultado en línea).

Ver Texto

(18) K. Arnold y P. Mendes de Leon, «Regulation (EC) 261/2004 in the Light of the Recent Decisions of the European Court of Justice: Time for a Change?!», *Air & Space Law*, 2010, vol. 35, n° 2, pp. 107-108.

Ver Texto

(19) J. Prassl, «Exceptionally Unexceptional: C-257/14 Corina van der Lans v Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV and the end of Regulation 261/2004's Exceptional Circumstances Defence», *Journal of European Consumer and Market Law*, 2016, vol. 5, n° 3, p. 137.

Ver Texto

(20) Cf. Conclusiones del Abogado General en el asunto *Airhelp*, C-28/20, ECLI:EU:C:2021:203, puntos 41-50, y 55.

Ver Texto

(21) STJ 17 de septiembre de 2015, *van der Lans*, C-257/14, ECLI:EU:C:2015:618, apartados 41-42.

Ver Texto

(22) Cf. V. **Michel**, «Avion vs oiseau : 1/0 – Consommateurs vs transporteur : 0/1 : vers un assouplissement de la jurisprudence de la Cour ?», **Europe**, 2017, n° 7, **comm. 272 (consultado en línea)**; Pantazi, T., *loc. cit.*, p. 1101.

Ver Texto

(23) STJ 4 de mayo de 2017, *Pešková y Peška*, C-315/15, ECLI:EU:C:2017:342, ap. 24.

Ver Texto

(24) STJ 23 de marzo de 2021, *Airhelp*, C-28/20, ECLI:EU:C:2021:226, apartados 39-44.

Ver Texto

(25) Auto *Freebird Airlines Europe*; STJ 11 de mayo de 2023, *TAP Portugal (Fallecimiento del copiloto)*, asuntos acumulados C-156/22 a C-158/22, ECLI:EU:C:2023:393.

Ver Texto

(26) STJ 6 de octubre de 2021, *Eurowings*, C-613/20, ECLI:EU:C:2021:820, apartados 30-31; auto del TJUE de 30 de marzo de 2022, *Orbest*, C-659/21, ECLI:EU:C:2022:254, aps. 23-25; STJ 7 de julio de 2022, *SATA International – Azores Airlines (fallo en el sistema de suministro de combustible)*, C-308/21, ECLI:EU:C:2022:533, aps. 25-26; STJ 16 de mayo de 2024, *Touristic Aviation Services*, C-405/23, ECLI:EU:C:2024:408, ap. 25.

Ver Texto

(27) Sentencia *Wallentin-Hermann*, aps. 24-26.

Ver Texto

(28) Sentencia *van der Lans*, aps. 37-38.

Ver Texto

(29) COM(2013) 130 final.

Ver Texto

- (30) Conclusiones del Abogado General en el asunto *Kramme*, C-396/06, ECLI:EU:C:2007:555, puntos 48-62.

Ver Texto

- (31) Cf. R. Pazos, «The Carrier 's Defence to Liability for Delay under the Montreal Convention and EU Regulation 261/2004», *Air & Space Law*, 2024, vol. 49, n° 4-5, pp. 437-438.

Ver Texto

- (32) J. Croon y F. Verbeek, «Regulation (EC) 261/2004 and Internal Strikes Under Article 5.3: 'It's All About Control, Stupid'», *Air & Space Law*, 2019, vol. 44, n° 6, pp. 493-494.

Ver Texto

- (33) Situación cuya frecuencia se ha incrementado en los últimos años, como reportan A. García Durán y S. Frade Sosa, «El preocupante aumento de las incidencias causadas por pasajeros disruptivos», *Blog PionAirLaw*, 2023 (septiembre). Disponible en <https://pionairlaw.com/wp-content/uploads/2023/10/NEWSLETTER-SEPTEMBER-SPANISH.pdf>.

Ver Texto

- (34) Por orden cronológico, cf. sentencias del TJUE de 31 de enero de 2013, *McDonagh*, C-12/11, ECLI:EU:C:2013:43; *Pešková y Peška*; de 4 de abril de 2019, *Germanwings*, C-501/17, ECLI:EU:C:2019:288; de 26 de junio de 2019, *Moens*, C-159/18, ECLI:EU:C:2019:535; y *Transportes Aéreos Portugueses*.

Ver Texto

- (35) V. Correia, «Extraordinary Circumstances», en Masutti. A., Mendes de Leon, P. (eds.), *Elgar Concise Encyclopedia of Aviation Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2023, p. 253.

Ver Texto

- (36) Conclusiones del Abogado General en el asunto *Airhelp*, puntos 40 y 64; J. Croon y F. Verbeek, *loc. cit.*, pp. 489-491; V. Michel, «Grève légale...», *loc. cit.*

Ver Texto

- (37) Sentencia *Airhelp*, aps. 36 y 38.

Ver Texto

- (38) STJ 17 de abril de 2018, *Krüsemann y otros*, asuntos acumulados C-195/17, C-197/17 a C-203/17, C-226 /17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 a C-286/17 y C-290/17 a C-292/17, ECLI:EU:C:2018:258. En nuestra doctrina, no está de acuerdo con la sentencia A. Pérez Moriones, «Derecho a compensación en caso de cancelación y gran retraso de vuelos. Consideraciones al hilo de la STJUE de 17 de abril de 2018 (asuntos acumulados C-195/17 y otros, Helga Krüsemann y otros / TUifly GmbH)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2019, n° 2 (BIB 2019/1462) (en línea), ap. IV.2.4. Según la autora, las medidas de reestructuración y de reorganización de una empresa, que dieron lugar a la reacción de los trabajadores, no forman parte de la gestión normal de aquella: la importancia de tales medidas hace que formen parte de la gestión extraordinaria. Al partir de la premisa contraria, la decisión del Tribunal seguiría un camino erróneo. Pérez Moriones también discute que el transportista mantuviese el control efectivo de la huelga, pues ni siquiera conocía que iba a tener lugar. En la doctrina extranjera, también crítica con la respuesta del Tribunal de Justicia, cf. M. Kučko, «The Decision in TUifly: Are the Ryanair Strikes to Be Seen as Extraordinary Circumstances?», *Air & Space Law*, 2019, vol. 44, n° 3, pp. 331-332.

Ver Texto

(39) Sentencia *Eurowings*, ap. 28.

[Ver Texto](#)

(40) Sentencia *Touristic Aviation Services*, aps. 27 y 29.

[Ver Texto](#)

(41) Sentencias *Airhelp*, apartado 45; y *Eurowings*, ap. 31.

[Ver Texto](#)

(42) A. Milner, «Regulation EC 261/2004 and ‘Extraordinary Circumstances’», *Air & Space Law*, 2009, vol. 34, n° 3, p. 218. Por la manera de formularlo, el autor parecía decantarse por la segunda posibilidad: «It must be doubtful whether this latter example is actually restricted to circumstances in which an airline’s entire fleet is affected, although the precise scope of the principle is nuclear».

[Ver Texto](#)

(43) J. Balfour, «The ‘Extraordinary Circumstances’ Defence in EC Regulation 261/2004 after Wallentin-Hermann v. Alitalia», *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*, 2009, vol. 58, n° 2, pp. 228-229. Otra visión crítica de la jurisprudencia del TJUE, basada también en las razones que llevaron a la aprobación del Reglamento 261/2004, se encuentra en K. Arnold y P. Mendes de Leon, *loc. cit.*, pp. 105-106.

[Ver Texto](#)

(44) Conclusiones del Abogado General en el asunto *Kramme*, punto 25.

[Ver Texto](#)

(45) Sentencia *Wallentin-Hermann*, apartado 41; STJ 12 de mayo de 2011, *Eglītis y Ratnieks*, C-294/10, ECLI:EU:C:2011:303, aps. 25 y 27.

[Ver Texto](#)

(46) Lectura extensiva que fue criticada, por ejemplo, por J. Croon, «‘Wallentin-Hermann’ and a Safe Flight: In Aviation there are No Minimum Rules on Maintenance», *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*, 2012, vol. 61, n° 4, p. 617.

[Ver Texto](#)

(47) P. Dupont y G. Poissonnier, «Y a-t-il un autre pilote dans l’avion ?», *Recueil Dalloz*, 2020 (14 de mayo), n° 18 / 7863^e, pp. 1030-1031. En la primera dimensión, es paradigmática la sentencia *Eglītis y Ratnieks*, aps. 26-36. En la segunda, puede consultarse a título de ejemplo la sentencia *Pešková y Peška*, aps. 33-36.

[Ver Texto](#)

(48) Sentencias *Pešková y Peška*, apartados 42-45; y *Moens*, aps. 27-28.

[Ver Texto](#)

(49) Por todos, G.N. Tompkins Jr., *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, pp. 240-241, 282-283.

[Ver Texto](#)

(50) J. Balfour, *loc. cit.*, p. 229.

[Ver Texto](#)

(51) Sentencia *Eglītis y Ratnieks*, aps. 26-36.

[Ver Texto](#)

(52) V. Correia, *loc. cit.*, p. 254.

[Ver Texto](#)

(53) B. Ferrer Tapia, *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 299 y 301.

[Ver Texto](#)

(54) P. Delebecque, «Article 5 – Annulations», en Heymann, J. (dir.), *Règlement (CE) n° 261/2004 sur la protection des passagers aériens. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 87, n° 56.

[Ver Texto](#)

(55) K. Arnold y P. Mendes de Leon, *loc. cit.*, p. 92.

[Ver Texto](#)

(56) I. Tosi-Dupriet, *loc. cit.*

[Ver Texto](#)

(57) X. Delpech, «Le règlement n° 261/2004 du 11 février 2004 sur les droits des passagers aériens et le droit civil : un mariage plus que de raison», en Balat, N., y otros (dirs.), *L'indemnisation et l'assistance des passagers du transport aérien*, Paris, LexisNexis, 2019, p. 146.

[Ver Texto](#)

(58) T. Pantazi, *loc. cit.*, p. 1100.

[Ver Texto](#)

(59) J. Balfour, *loc. cit.*, p. 229.

[Ver Texto](#)

(60) DO C 214, de 15.6.2016, p. 5.

[Ver Texto](#)

(61) C(2024) 5056 final.

[Ver Texto](#)

(62) Lo advirtieron hace tiempo ya K. Arnold y P. Mendes de Leon, *loc. cit.*, p. 106.

[Ver Texto](#)

(63) «...tal medida puede consistir en cancelar o en incurrir en gran retraso de numerosos vuelos debido a la eventual aparición de un

vicio de diseño, lo que *puede* exigir al transportista que acepte sacrificios insoportables para las capacidades de su empresa».

[Ver Texto](#)

(64) J. Croon, *loc. cit.*, pp. 610-612, 616.

[Ver Texto](#)

(65) K. Arnold y P. Mendes de Leon, *loc. cit.*, pp. 106-107.

[Ver Texto](#)

(66) Para un acercamiento a estas dos modalidades, *cf.* E. Sierra Noguero, *Manual de Derecho aeronáutico*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 303-318.

[Ver Texto](#)

Los efectos del asilo concedido en un país de la Unión en el proceso extradicional seguido en otro Estado de la Unión

Sentencia del Tribunal de Justicia GS 18 de junio de 2024, asunto C-352/22: A

The effects of asylum granted in one Member State of the Union on extradition proceedings in another Member State of the Union

Resumen: *Se plantea la cuestión de qué efectos cabe otorgar a la decisión de reconocimiento del estatuto de refugiado en un Estado de la Unión en el proceso de extradición seguido en un segundo país a raíz de la petición de entrega formulada por un tercer Estado.*

Palabras clave: Asilo, extradición, efectos vinculantes.

Abstract: *The question arises as to the effects which may be attached to a decision recognising refugee status in a State of the Union in extradition proceedings in a second country following a request for surrender made by a third State.*

Keywords: Asylum, extradition, binding effects.



Carlos Miguel Bautista Samaniego

Doctor en Derecho

Fiscal de la Audiencia Nacional

I. Introducción

Doctrinalmente, se define el asilo como la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de las autoridades de otro Estado o, incluso, por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades (1). Por su parte, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, en su art. 2, vincula la concesión del asilo a la condición de refugiado, que se define en el art. 3 como

«la condición (que) se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a un determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él...»

El art. 19 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea afirma que nadie puede ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

Asilo y extradición son las dos caras de un mismo fenómeno, a saber, la huida de una persona de un Estado extranjero. Están conectadas teleológicamente en la medida que, tratándose de hacer entrega del residente en un Estado a otro que lo reclama, bien para enjuiciamiento o bien para cumplimiento de condena ya firme, en ambas instituciones se toman en consideración los derechos humanos de la persona requerida. De una parte, porque sus derechos han de ser garantizados en todo caso y por todos los Estados, también por aquel que requiere su entrega en la extradición; de otra, porque la garantía del respeto a sus derechos puede condicionar la extradición y, además, implicar el otorgamiento de la condición de refugiado y su estatuto privilegiado con derecho de permanencia en el país donde la persona reclamada se encuentra (2) . Como con mucha precisión señala la doctrina,

«si un Estado deniega la extradición de un sujeto que ha cometido un delito político (...) está reconociendo que a ese sujeto le persiguen por sus opiniones políticas o por un delito político y, por tanto, se estaría admitiendo la existencia de supuestos que dan lugar al asilo (...) estaría reconociendo (...) que cumple a priori los requisitos para adquirir la condición de asilado (...). Por tanto sería una consecuencia lógica que la denegación de la extradición (...) llevara consigo el reconocimiento de la condición de asilado (...). Ahora bien, si se concede la extradición se estaría reconociendo que ese sujeto no ha cometido delito político ni peligran sus derechos fundamentales en el Estado requirente, por lo que no cabría el asilo para dicho sujeto (3) ».

Hasta tal punto es así que bien pronto se planteó el debate del grado de vinculación que la oficina administrativa de asilo, primero, y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, después, tienen respecto de la decisión de la Sala de lo Penal que rechaza la existencia de persecución alguna y concede la extradición. Dicho de otro modo, la cuestión de fondo es la de si es posible la concesión de asilo cuando un órgano judicial, la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, ya ha valorado y rechazado la presencia de riesgos de persecución y ha considerado que no concurre motivo alguno que justifique la denegación de la extradición (4) . A nuestro juicio, la comisión administrativa —Oficina de Asilo del Ministerio del Interior— encargada de resolver la petición de asilo debe estar a lo previamente resuelto en vía judicial, pues de lo contrario entraría en contradicción directa con lo decidido anteriormente por una instancia judicial, siendo así que es doctrina constitucional constante la que entiende que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los distintos órganos del Estado, tal y como han señalado las SSTC 77/1983, de 21 de mayo (5) , y 62/1984, de 21 de mayo (6) , por afectar gravemente al principio de seguridad jurídica, según recalca la STC 14/2012, de 24 de mayo (7) . Este principio de seguridad jurídica (art. 9.3º CE), implicaría que la Sala de lo Contencioso tampoco podría contradecir la previa valoración realizada por la jurisdicción penal., del mismo modo que, concedido el

asilo, el art. 4.8º LEP veda la extradición de la persona reclamada. El debate ha sido resuelto de forma impecable por las SSTS 78/2019, de 29 de enero, y 93/2019, de 30 de enero (Sala Tercera), acogiendo el criterio expuesto. Así, si partimos de que el riesgo de que el interesado pueda ser objeto de torturas, tratos inhumanos o degradantes, o de que sufra persecución por motivos discriminatorios, obliga a la denegación de la extradición, de conformidad con lo establecido en los arts. 4.6º y 5 LEP, deberá convenirse que, si se accede a la extradición, es porque no se han apreciado esos temores. En tal supuesto, carecería de fundamento reconocer el derecho de asilo —en caso de que en el tiempo que medie hasta la entrega pudiera ser solicitado— porque el reconocimiento del estatuto de refugiado comportaría declarar que sí estamos en presencia de ese riesgo de vulneración de tales derechos, contradiciendo lo ya establecido, con carácter firme, por una resolución judicial anterior. Resultaría tremendamente ilógico que un órgano del Estado considerara que no existe ese peligro y, seguidamente, otro órgano estatal lo apreciara en el ámbito del derecho de asilo, o viceversa, siempre y cuando la extradición reuniera las exigencias que la institución comporta, que exceden de la vulneración de derechos humanos (8) . El art. 4.8º Ley de Extradición, partiendo de la independencia de ambos procedimientos, lleva a esa conclusión. En efecto, si concedido el asilo —por los fundados temores de sufrir tratos inhumanos o degradantes o ser objeto de tortura— no puede accederse a la extradición, deberá concluirse, a *sensu contrario*, que, concedida la extradición, no puede accederse al asilo —con independencia de que pueda tramitarse el procedimiento, como permite concluir el mencionado precepto y los antes reseñados 18.1º d) y 19.2º de la Ley de Asilo— porque supondría que esos temores fundados ya fueron excluidos, con expresa declaración por los Tribunales, a los efectos de la extradición (9) .

Esta conclusión es también compartida por otros Tribunales. Como precisa la doctrina, ya en los años 80 del siglo pasado el Tribunal Supremo de Holanda rechazó la aplicación en los procedimientos extradicionales de la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados al entender que la Ley extradicional y los tratados correspondientes contenían suficientes garantías al respecto (10) .

Partiendo de la estrecha vinculación entre ambas instituciones, y teniendo muy en cuenta la trascendencia de su resolución a efectos del derecho de asilo, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no se ha limitado a denegar la entrega en los casos en que el reclamado hubiera obtenido la condición de asilado en España sino que, yendo un paso más allá, ha reconocido idéntico valor al asilo concedido en otro país de la Unión Europea como causa de denegación de la entrega extradicional (11) . Dicha posición se ha inspirado en lo dispuesto en el art. 78 TFUE (12) , así como en el esquema establecido con el surgimiento del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), cuya finalidad es garantizar a los solicitantes de asilo un trato idéntico con independencia del lugar del territorio comunitario en que presenten su solicitud. En nuestra opinión, no de otro modo puede interpretarse lo dispuesto en el ap. a) del mentado art. 78, que prevé la existencia de un estatuto uniforme de asilo para los nacionales de terceros países, válido en toda la Unión, que se complementa con lo recogido en el ap. e), que establece que se determinarán criterios para fijar el único Estado responsable para examinar una petición de asilo.

Según este esquema común de asilo de la Unión Europea, un Estado tramitaría la solicitud de asilo, teniendo la resolución que adoptase efectos en el resto de los Estados miembros. En este sentido, cabe observar que los arts.16.1º y 17.1º Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) nº 604/2013, establecen que la solicitud será registrada en el Estado miembro de primera llegada, y que sólo habrá un Estado miembro responsable, por lo que no es aventurado

concluir que la resolución que adopte un Estado miembro debiera tener ciertos efectos en el resto de los Estados. Si esto no fuera así, carecería de sentido fijar un único Estado de solicitud y un único Estado responsable, por más que el TJUE, agarrándose a la literalidad de la norma y a la inexistencia de una dicción expresa, desechando una interpretación contextual, haya afirmado lo contrario (13) . A nuestro juicio, si según el art. 33.2º.a) de la Directiva 2013/32/UE, se considera inadmisibile una solicitud de protección internacional cuando otro Estado de la Unión ya la ha estimado, ello implicará que la resolución de protección internacional concedida en dicho Estado tiene efectos en el resto, por lo menos en cuanto deber de abstención de actos y acciones que perjudiquen dicho estatus.

La cuestión que se plantea es la de si el Tribunal de Justicia confirma o invalida la doctrina de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dejando de conferir efectos al asilo concedido por un país de la Unión Europea en los procedimientos extradicionales sustanciados en España

Incluso, aun cuando no se aceptara tal fundamentación, la aplicación del art. 33.1º de la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de Ginebra, de 28 de julio de 1951, conduciría a igual solución, según el Tribunal Supremo (3ª), que respalda el acto del Gobierno de rechazar la continuación del procedimiento en vía judicial al apreciar como motivo de rechazo del art. 4.8º LEP el asilo concedido en Alemania (14) .

La cuestión que ahora se plantea es la de si la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 18 de junio de 2024, caso A, confirma o invalida la doctrina de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dejando de conferir efectos al asilo concedido por un país de la Unión europea en los procedimientos extradicionales sustanciados en España.

II. STJUE de 18 de junio de 2024

1. Antecedentes

Los hechos de la sentencia referida versan alrededor de A. A es un nacional turco de origen kurdo. En el año 2010 abandonó Turquía. Mediante resolución definitiva de 19 de mayo de 2010, las autoridades italianas le reconocieron el estatuto de refugiado por considerar que corría el riesgo de ser perseguido políticamente por las autoridades turcas debido a su apoyo al Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK). Este estatuto es válido hasta el 25 de junio de 2030. A reside en Alemania desde julio de 2019. Sobre la base de una orden de detención emitida el 3 de junio de 2020 por un tribunal turco, A. fue objeto de una notificación de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) con la finalidad de que se le detuviera para su extradición a Turquía a efectos del ejercicio de acciones penales por un delito de homicidio doloso. Se le acusa de haber disparado, el 9 de septiembre de 2009 en Bingöl (Turquía), con una escopeta tras discutir con su padre y su hermano, impactando la bala en su madre, que falleció a consecuencia de las lesiones recibidas.

A. fue detenido en Alemania el 18 de noviembre de 2020 y se decretó su ingreso en prisión preventiva. Posteriormente, se ordenó que permaneciera privado de libertad a efectos de extradición hasta el 14 de abril

de 2022.

Mediante auto de 2 de noviembre de 2021, el Oberlandesgericht Hamm (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamm, Alemania), que es el órgano jurisdiccional remitente, declaró admisible la extradición de A. a Turquía. Consideró que, conforme al Derecho alemán, la resolución de concesión del estatuto de refugiado dictada por las autoridades italianas no tenía efectos vinculantes en el procedimiento de extradición tramitado en Alemania, aunque podía constituir un indicio en orden a determinar, en el examen de la solicitud de extradición, si corría un riesgo grave y concreto de sufrir persecución política en Turquía. En consecuencia, dicho órgano jurisdiccional realizó un examen autónomo de esa solicitud de extradición en el cual tuvo en cuenta, por un lado, las alegaciones que A. había presentado en el marco del procedimiento de asilo que se tramitó en Italia, del que el citado órgano jurisdiccional pudo tener conocimiento tras habersele transmitido los documentos de dicho procedimiento, y, por otro lado, las alegaciones que A. formuló en el marco del procedimiento de extradición. El mencionado órgano jurisdiccional también tomó en consideración las garantías dadas por las autoridades turcas de que el proceso penal que se sustanciaría tras la extradición respetaría las exigencias del proceso equitativo. El órgano jurisdiccional remitente concluyó que no había riesgo de persecución política ni razones serias para considerar que dicha solicitud de extradición, motivada por la comisión de un delito de naturaleza común, se hubiera presentado con el propósito de procesar o castigar a A. por sus opiniones políticas o que, en caso de entrega, la situación de este pudiera agravarse por tales razones.

Dicho auto fue anulado por el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemania) tras recurrir A. en amparo. Según el mencionado Tribunal, el Oberlandesgericht Hamm (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamm) vulneró el derecho fundamental que se le reconoce a A. en el art. 101, ap. 1, de la Grundgesetz (Ley Fundamental), en virtud del cual nadie puede ser privado del juez predeterminado por la ley. Según el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), el Oberlandesgericht Hamm (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamm), en violación del art. 267 TFUE, párrafo tercero, no planteó al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial, inédita y necesaria para la resolución del litigio, de si, en virtud del Derecho de la Unión, el reconocimiento definitivo, por un Estado miembro, del estatuto de refugiado a un nacional de un tercer país tiene efectos vinculantes en el procedimiento de extradición que la autoridad competente de otro Estado miembro tramita a raíz de una solicitud presentada por el tercer Estado de origen de ese refugiado.

Tras la anulación del referido auto y la devolución del asunto al Oberlandesgericht Hamm (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamm), este tiene que pronunciarse de nuevo sobre la solicitud de extradición de A. Este órgano jurisdiccional subraya que la cuestión que se ha expuesto en el Ap. anterior, no resuelta por el Tribunal de Justicia, es la siguiente:

«¿Debe interpretarse el art. 9, aps. 2 y 3, de la Directiva [2013/32], en relación con el art. 21, Ap. 1, de la Directiva [2011/95], en el sentido de que, en virtud de la obligación que rige en el Derecho de la Unión de interpretar el Derecho nacional de conformidad con las directivas (art. 288 TFUE, párrafo tercero, y art. 4 TUE, Ap. 3), el reconocimiento en otro Estado miembro, con carácter firme, de una persona como refugiado en el sentido de la [Convención de Ginebra] es vinculante a efectos del procedimiento que se sigue en el Estado miembro requerido para la extradición de dicha persona, de manera que deba imperativamente excluirse su extradición al tercer país o al Estado de origen hasta tanto no sea revocado el reconocimiento como refugiado o este haya expirado por el transcurso del tiempo?»

2. Posición del Tribunal de Justicia

En primer término, la corte europea reconoce dos posibilidades respecto al efecto vinculante del reconocimiento de la condición de refugiado en otro país de la Unión. Según una primera tesis, del art. 9, Ap. 3, de la Directiva 2013/32 se deduce que, cuando en resolución definitiva se ha reconocido a una persona el estatuto de refugiado en un Estado miembro, ya no cabe, conforme al Derecho de la Unión, extraditarla a un tercer país. Corroboran esta interpretación los arts. 11, 12 y 14 de la Directiva 2011/95 y los arts. 44 y 45 de la Directiva 2013/32, que establecen normas y procedimientos referentes a la cesación, la exclusión y la finalización del estatuto de refugiado; pues bien, existiría el riesgo de que estas normas y procedimientos se eludiesen si las autoridades de un Estado miembro tuvieran la posibilidad de acceder a una solicitud de extradición de un refugiado que ha sido reconocido como tal por las autoridades de otro Estado miembro. Junto a ello, carece de sentido que el art. 33.2.a) de la Directiva 2013/32 establezca como causa de inadmisión de una solicitud su admisión en un primer Estado si no fuera porque se considera innecesario otorgar protección en un segundo Estado cuando ya se le ha concedido en el primero, y esta concesión vincula al resto.

De acuerdo con una segunda opinión, el legislador de la Unión ha considerado que el procedimiento de asilo y el procedimiento de extradición son independientes, de modo que la resolución de un Estado miembro por la que concede el estatuto de refugiado a un nacional de un tercer país no puede tener efectos vinculantes en el procedimiento de extradición que la autoridad competente de otro Estado miembro tramita a raíz de una solicitud emitida por el tercer Estado de origen de ese refugiado. Ese procedimiento de extradición podría ser la primera oportunidad para examinar las causas de exclusión del estatuto de refugiado, que podrían justificar la revocación de dicho estatuto; no obstante, debe velarse por la observancia del principio de no devolución, contemplado en el art. 21, Ap. 1, de la Directiva 2011/95.

Para resolver la cuestión, el Tribunal parte del estado actual de los efectos de concesión del asilo en un país de la Unión. De acuerdo con la STJUE 18 de junio de 2024, caso QY, simultánea a la sentencia comentada, a día de hoy «no hay una obligación expresa, a cargo de los Estados miembros, de reconocer de manera automática las resoluciones de concesión del estatuto de refugiado dictadas en otro Estado miembro» (15) . Rechaza la aplicación directa del art. 78 del TFUE y considera precisa la intervención de legislador de la Unión para desarrollar de manera concreta el haz de derechos correspondientes a dicho estatuto para que, concedido por un Estado miembro y reconocido por todos los demás, sea válido en toda la Unión (16) . Añade que

«ni estas disposiciones ni ninguna otra de la Directiva 2011/95 imponen a los Estados miembros la obligación de reconocer automáticamente las resoluciones de concesión del estatuto de refugiado dictadas por otro Estado miembro. Antes bien, algunas disposiciones de esta Directiva, como su art. 29, ap. 1, referido a la protección social, limitan determinados derechos correspondientes al estatuto de refugiado al Estado miembro que lo haya concedido» (17) .

Ahora bien, el que no estén obligados en este momento a reconocer el estatuto de refugiado concedido por otro país no implica que no estén facultados para reconocerlo, como señala esta misma sentencia, con cita de art. 5 de la Directiva 2013/32, de 26 de junio (18) .

Únicamente la autoridad de concesión del asilo puede decidir acerca de su retirada o revocación, por lo que sólo procedería la entrega en extradición cuando dicha autoridad de concesión decidiera revocar o retirar el estatuto de refugiado conforme a lo dispuesto en las Directivas 2011/95 y /2013/32

En segundo lugar, la concesión del asilo tiene carácter declarativo, no constitutivo. Parece extraño que si se reconoce una situación preexistente, este reconocimiento no tenga valor alguno en otro país. Unos hechos no pueden existir y dejar de existir según el órgano judicial o administrativo que los aprecie. Es por ello por lo que la corte europea se encarga de señalar que

«aunque la referida autoridad no está obligada a reconocer a ese solicitante el estatuto de refugiado por el mero hecho de que se le haya concedido anteriormente por resolución de otro Estado miembro, debe no obstante tener plenamente en cuenta dicha resolución y los elementos en que se fundamenta» (19) .

La consecuencia que extrae la sentencia QY es que, por más que no pueda hablarse de una vinculación positiva *strictu sensu*, un segundo Estado del Unión no puede rechazar una petición de asilo sin previamente consultar al primero, a fin de

garantizar, en la medida de lo posible, la coherencia de las resoluciones dictadas por las autoridades competentes de dos Estados miembros sobre la necesidad de protección internacional de un mismo nacional de un tercer país o apátrida, ha de considerarse que la autoridad competente del Estado miembro que tiene que resolver sobre la nueva solicitud debe entablar, a la mayor brevedad, un intercambio de información con la autoridad competente del Estado miembro que concedió previamente el estatuto de refugiado a ese mismo solicitante. A este respecto, corresponde a la primera de las mencionadas autoridades informar a la segunda de la nueva solicitud, transmitirle su opinión sobre ella y demandarle que le remita, en un plazo razonable, la información obrante en su poder que llevó a que se le concediera ese estatuto (20) .

En nuestra opinión, jugando en este ámbito el principio de mutua confianza, como subraya el considerando 12 de la Directiva 2011/95 (21) , cabe considerar que este principio de confianza, que es la base del reconocimiento mutuo, como piedra angular del derecho de la Unión Europea en el área de justicia, puede jugar no solo en un nivel horizontal-de relaciones entre los Estados- sino también en vertical- de los Estados de la Unión con relación a sus ciudadanos- de manera que los ciudadanos de la Unión que ejercen su derecho a la libre circulación tengan la expectativa de tener igual trato por los distintos tribunales nacionales ante situaciones idénticas. Este principio de confianza así expresado sería la base que fundamentaría una cierta vinculación de los tribunales europeos respecto de lo resuelto por los órganos competentes de un país de la Unión en materia de asilo en relación con la demanda extradicional de un Estado tercero ajeno a la Unión (22) .

Sin embargo, una cosa es la vinculación positiva que pueda tener la decisión de reconocimiento de la condición de refugiado en el ámbito del derecho de asilo, y otra muy distinta, a juicio de la corte europea, es el efecto que quepa otorgar a dicho reconocimiento en otros ámbitos ajenos al propio del derecho de asilo, pero

hondamente enlazados con él, como es el del derecho extradicional que, como hemos apuntado, resulta ser la otra cara del asilo. Pues bien, ya adelantamos que la corte europea optará aquí por afirmar la existencia de un efecto vinculante negativo, estableciendo la obligación de no perturbar o menoscabar el estatuto de refugiado concedido previamente en un país de la Unión, impidiendo su entrega a un Estado tercero que es, precisamente, el Estado de cuya persecución ha huido el asilado, mientras se mantenga tal protección.

Así, en la sentencia dictada en el caso A, tras recordar en su Ap. 43 la doctrina sentada en la sentencia QY, el tribunal europeo subraya varios puntos fundamentales: en primer término, que cuando un Estado miembro da curso a una solicitud de extradición emitida por un país ajeno a la Unión, respecto de una persona que ha obtenido el estatuto de refugiado en otro Estado de la Unión europea, le priva de los derechos y prestaciones recogidos en la Directiva 2011/95. En consecuencia, no sólo aplica su derecho nacional, sino que también está aplicando Derecho de la Unión, por lo que estará sujeto a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (23) ; en segundo lugar, siendo esto así, el Estado de la extradición está obligado a respetar en su integridad lo dispuesto en los arts. 18 y 19.2º de la Carta (24) ; en consecuencia, una decisión de entrega se opone a lo dispuesto en el art. 21.1º de la Directiva y a los arts. 18 y 19.2º de la Carta cuando

«el individuo reclamado posea la condición de refugiado, en el sentido del art. 2, letra d), de la Directiva 2011/95 y del art. 1, sección A, de la Convención de Ginebra, la extradición de este a su tercer país de origen tendría como efecto privarlo del disfrute efectivo del derecho que le reconoce el art. 18 de la Carta. Por tanto, mientras dicho individuo cumpla los requisitos para gozar de esa condición, el art. 18 de la Carta se opone a su extradición al tercer país del que ha huido y en el que corre el riesgo de ser perseguido» (25) .

En conclusión,

«el hecho de que otro Estado miembro haya concedido al individuo reclamado el estatuto de refugiado, de conformidad con las Directivas 2011/95 y 2013/32, constituye un elemento especialmente relevante que la autoridad competente del Estado miembro requerido debe tener en cuenta. Así, una resolución de concesión del estatuto de refugiado, siempre que el Estado miembro que lo concedió no lo haya revocado o retirado, debe llevar a dicha autoridad a denegar la extradición, en virtud de estas disposiciones» (26) .

Subraya además la corte europea que todo el procedimiento y normativa de concesión de asilo y el estatus de protección conferido quedarían eludidos- en fraude de ley-, de accederse a la extradición por los tribunales de un segundo Estado de la Unión, pues supondría tanto como

«de facto, poner fin a ese estatuto y privarlo del disfrute efectivo de la protección que le otorga el art. 18 de la Carta, de los derechos y prestaciones que se contemplan en el capítulo VII de la Directiva 2011/95 y de las garantías que se recogen en el art. 45 de la Directiva 2013/32» (27) .

Únicamente la autoridad de concesión del asilo puede decidir acerca de su retirada o revocación (28)

Es por ello por lo que sólo procedería la entrega en extradición cuando dicha autoridad de concesión decidiera revocar o retirar el estatuto de refugiado conforme a lo dispuesto en las Directivas 2011/95 y /2013/32 (29) .

III. Asilo concedido por terceros países ajenos a la Unión Europea

Con relación a la condición de refugiado reconocida por terceras naciones ajenas a la Unión, consideramos que debe optarse por la misma solución, como única forma de cumplimiento efectivo del principio de *non refoulement* contenido en el art. 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (30), y así evitar que el Estado reclamante pueda esperar a que el reclamado esté en un foro más conveniente para sus intereses y distinto de aquel que le ha concedido el asilo. Debe tenerse en cuenta, a la hora de valorar el rigor con el que se determina la condición de asilado, que en todos los expedientes que se tramitan en los distintos países interviene siempre ACNUR (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados), que incluso actúa en sustitución en aquellos casos en que la organización del asilo en el país en cuestión es inexistente o deficiente (31). La Audiencia Nacional, en su Auto 16/2019, Sección 2.ª, de 24 de mayo, ha acogido esta postura con relación a un asilo concedido por los EE. UU. al entender que

«su sola condición de asilado en EE. UU. desde 1998, situación que mantiene en la actualidad, es causa de denegación de la extradición, como así lo establece de forma taxativa el art. 4 de la Ley de Extradición Pasiva (...). A este respecto, se ha venido reconociendo por este Tribunal idéntico valor al asilo concedido en otro país de la Unión Europea al objeto de considerarlo como causa de denegación de la entrega. Dicha posición no hace sino recoger tanto lo dispuesto en el art. 71 del TFUE como lo establecido con el surgimiento del Sistema Europeo Común de Asilo, cuya finalidad es garantizar a los solicitantes de asilo un trato idéntico con independencia del lugar del territorio comunitario en que presenten su solicitud, de manera que, según este esquema común de asilo europeo un Estado tramitará la solicitud de asilo y la resolución que adopte tendrá efectos en el resto de los Estados miembros.

Y con relación a la condición de asilado reconocida por terceras naciones ajenas a la Unión, como es el caso de EE. UU., debe optarse por la misma solución, como única forma de cumplimiento efectivo del principio de non refoulement evitar que el Estado reclamante pueda esperar a que el reclamado esté en un foro más conveniente a sus intereses y distinto de aquel que le ha concedido el asilo».

IV. Competencia para resolver en el ámbito doméstico

Expuesta la vinculación que el tribunal de la extradición tiene respecto del estatuto de refugiado conferido en otro país de la Unión, pudiera pensarse que, vista la cuasi automaticidad de esta barrera impeditiva de la entrega, la competencia para su apreciación podría residenciarse en el Juez Central de Instrucción. Argumentos varios se pueden aducir en contra de esta postura. En primer término, cabe decir que el procedimiento de extradición, salvo en el supuesto de entrega simplificada del art.12.2º LEP y disposiciones concordantes de los Tratados, residencia todas y cada una de las facultades de decisión sobre el fondo del asunto en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, única instancia que puede decidir sobre la entrega en fase judicial, sin perjuicio de la competencia del Gobierno de la Nación. Es por ello que resulta anticipado e impropio cerrar la petición extradicional ante un órgano que carece de competencia para decidir, según el art.12.2º a contrario sensu, y art.15 de la LEP. Debemos añadir que, cuando el legislador ha querido que la competencia para decidir resida en el Juez Central de Instrucción, lo ha establecido de manera expresa, mientras que, cuando el art. 15 de la Ley de Extradición Pasiva se refiere al órgano competente para resolver, lo hace con una palabra ciertamente significativa, a saber, el *Tribunal*, órgano colegiado, omitiendo deliberadamente al juez, órgano unipersonal, cuya única función se residencia en el art. 12 de la LEP, cual es la de autorizar la entrega, pendiente Consejo de Ministros, cuando concurre consentimiento del reclamado y no

exista impedimento legal. En el mismo sentido, el art. 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial únicamente confiere a los Juzgados Centrales de Instrucción la competencia para *tramitar* los expedientes de extradición, reservando su resolución a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de acuerdo con el art. 65.4 de la misma ley orgánica que, en su literalidad, afirma que: «*La Sala de lo Penal conocerá ...la resolución de los procedimientos judiciales de extradición pasiva...*». La claridad de los preceptos conferidos pone en evidencia que no existe vacío legal alguno, y que la legislación es rotunda cuando fija la competencia de la Sala para resolver los expedientes de extradición pasiva.

En el espacio extradicional, el tribunal de la extradición no tiene capacidad autónoma para examinar por sí mismo dicho estatuto de refugiado y determinar, a los efectos de la entrega, que no puede ser mantenido

Elementos normativos contextuales avalan esta opinión. Así, la Ley 3/2003, de Orden Europea de detención y Entrega, instauró un trámite idéntico al que recoge nuestra ley extradicional en su art. 18:

«1. Si la persona afectada hubiera consentido en ser entregada al Estado de emisión y el Ministerio Fiscal no advirtiera causas de denegación o condicionamiento de la entrega, el Juez Central de Instrucción podrá acordar mediante auto su entrega al Estado de emisión. Este auto se dictará en el plazo máximo de 10 días a partir de la celebración de la audiencia y contra él no cabrá recurso alguno.»

2. En los demás supuestos, el Juez Central de Instrucción elevará sus actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. La Sala resolverá mediante auto, con observancia del plazo máximo fijado por el artículo siguiente. Contra este auto no cabrá recurso alguno.»

Como puede observarse, la ley de OEDE recogía el sistema ya previsto en la Ley de Extradición pasiva, pues agrupaba todas las facultades de decisión en la Sala de lo Penal y, por excepción, se las atribuía al instructor caso de consentimiento en la entrega. Pues bien, cuando el legislador ha querido alterar este modelo, lo ha hecho expresamente, como es de ver en el art. 51.8 de la Ley de Reconocimiento Mutuo:

«El Juez Central de Instrucción resolverá mediante auto que deberá dictarse en el plazo máximo de diez días tras la vista. Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación directo ante la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual tendrá carácter preferente.»

Nótese que dicho giro competencial está del todo punto ausente en la Ley de Extradición Pasiva, signo de que el legislador no quiere alterar el esquema competencial fijado en la LEP. El motivo es claro: a diferencia de lo que sucede en la orden europea de detención y entrega, en que se ha suprimido la intervención del poder ejecutivo, debido al proceso de integración europea, aquél persiste en la primera y última fase extradicional, habida cuenta del contenido genéticamente político de la decisión gubernamental de entrega. Es por ello por lo que el legislador prefiere una intervención del tribunal colegiado en cualquier caso, teniendo en cuenta la trascendencia de la denegación de la entrega en las relaciones exteriores del Reino de España. Y si el legislador no ha querido cambiar el esquema procedimental, el órgano judicial no puede mutar la norma por su propia

autoridad.

V. Conclusiones

- El Tribunal de Justicia de la Unión europea ha respaldado la tesis uniforme sostenida por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, que desde hace más de diez años han sostenido el efecto vinculante del asilo concedido por un país de la Unión en los procedimientos extradicionales que se sustentan en España.
- Si bien la automaticidad de la vinculación positiva en otros Estados del estatuto de asilo concedido por un país de la Unión todavía no es jurídicamente exigible, el TJUE sí reconoce una suerte de vinculación negativa: en resto de los Estados de la Unión no pueden realizar, en el ámbito de la entrega de personas, hechos u actos que impliquen desconocer esa condición.
- Esto implica que, en el espacio extradicional, el tribunal de la extradición no tiene capacidad autónoma para examinar por sí mismo dicho estatuto de refugiado y determinar, a los efectos de la entrega, que no puede ser mantenido. Lo único que puede hacer es comunicar la existencia de la reclamación extradicional a las autoridades competentes del país que concedió el asilo para que éstas consideren si deben mantener o revocar el estatuto de refugiado.
- Por consiguiente, con carácter previo a su decisión, los tribunales de la extradición deben cerciorarse de que la protección internacional concedida sigue vigente, y que el Estado de la Unión no la ha revocado y que, a la luz de los hechos por los que es reclamado por un tercer país, no va a revocarla. A partir de ahí, el derecho de la Unión, tal y como es interpretado por el Tribunal de Justicia, impide la entrega. Sería pues, necesario, que alegada a condición de refugiado por el *extraditurus*, los tribunales españoles se cercioraran de la vigencia de la protección para, seguidamente, rechazar la entrega.
- Un asilo concedido por un país tercero tendría idéntico efecto impeditivo, a tenor de lo dispuesto en el art. 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.
- La competencia para reconocer la condición de asilado concedida en otro país de la Unión y rechazar la entrega en virtud del art. 4.8º LEP corresponde a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
- Debe reseñarse la posición del Tribunal Constitucional alemán en relación al planteamiento de cuestiones prejudiciales. Viene a respaldar la obligatoriedad del planteamiento de cuestiones prejudiciales por la vía de considerar que la no elevación de la cuestión al tribunal de Justicia de la Unión hurta al *extraditurus* del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Nuestro tribunal constitucional ha abordado la cuestión desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (32) .

VI. Bibliografía

- ALONSO GARCÍA, R., «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional del Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional de la Universidad Complutense*, nº 4, 2011.
- GARCÍA SÁNCHEZ, B., *La extradición en el ordenamiento jurídico español, internacional y comunitario*, Granada, ed. Comares, 2005,

- • MARTÍN REBOLLO, L., «Sobre el papel del juez nacional en la aplicación del derecho europeo y su control», *Revista Española de Administración Pública*, n° 200, mayo- agosto de 2016, pp. 173 a 192.
- • PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 3.ª ed., Madrid, ed. Tecnos 1989.
- • SARRIÓN ESTEVE, J., «El planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia por parte del órgano jurisdiccional español», *CEF legal, Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, n° 138, 2012, pp. 35 a 50.
- • VAN DEN WIJNGAERT, Ch., *The political offence exception to extradition*, Deventer, Kluwer, 1980.

-
- (1) J.A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 3.ª ed., Madrid, ed. Tecnos, 1989, pág. 326.
- [Ver Texto](#)
- (2) SSTs, Sala Tercera, 78/2019, de 29 de enero, y 93/2019, de 30 de enero.
- [Ver Texto](#)
- (3) B. García Sánchez, *La extradición en el ordenamiento jurídico español, internacional y comunitario*, Granada, Comares, 2005, p. 359.
- [Ver Texto](#)
- (4) Como señaló el ATS de 6 de abril de 2018, dictado en el recurso 4.835/2017, que admitió a trámite un recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado, «en este caso, consideramos que la jurisprudencia merecería un cierto esfuerzo clarificador puesto que, si bien la STS 23 de febrero de 2015 (casación 2944/2014) afirma, sin matiz alguno, la compatibilidad entre extradición y asilo, la STS de 29 de junio de 2004 (casación 3.605/2000), sí ha acudido a la invocación del art. 1.F.b) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 para denegar el asilo».
- [Ver Texto](#)
- (5) «(...) imposibilidad de que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos por los mismos hechos, estos hechos existan para un órgano estatal y no existan para otro».
- [Ver Texto](#)
- (6) «Es evidente que a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue».
- [Ver Texto](#)
- (7) «Constituye reiterada doctrina de este Tribunal que el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1º CE) impiden a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos expresamente previstos en la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad,

pues la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia. Un efecto que puede producirse no solo en los supuestos en que concurran las identidades propias de la cosa juzgada formal, sino también cuando se desconoce lo resuelto por una resolución firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquella una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado de cosa juzgada (...). En tal sentido hemos dicho que «[n]o se trata solo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma determinada que no puede desconocerse por otros órganos judiciales (y menos aún si se trata del mismo órgano judicial) sin reducir a la nada la propia eficacia de aquella. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial tal como se consagra en el art. 24.1 CE, de tal suerte que esta es también desconocida cuando aquella lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto» (SSTC 58/2000, de 25 de febrero, FJ 5; 219/2000, de 18 de septiembre, FJ 5; 151/2001, de 2 de julio, FJ 3; 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4; 15/2006, de 16 de enero, FJ 4; 231/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 62/2010, de 18 de octubre, FJ 4)».

Ver Texto

- (8) SSTs, Sala Tercera, 78/2019, de 29 de enero, y 93/2019, de 30 de enero. Sigue esta tesis el Auto de 10 de marzo de 2022 de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el Rollo de Sala 51/2020.

Ver Texto

- (9) SSTs, Sala Tercera, 78/2019, de 29 de enero, y 93/2019, de 30 de enero.

Ver Texto

- (10) C. Van den Wijngaert, *The political offence exception to extradition*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 78.

Ver Texto

- (11) Auto de la Audiencia Nacional, Sección 4.ª, de 20 de diciembre de 2010: «(...) *Adquiere especial relevancia la documentación aportada a las actuaciones procedente de la Embajada de Alemania, de la que se extrae que el reclamado (...) tiene reconocido el estatuto de refugiado político y asilado (...) si bien es cierto que tal condición la tiene en Alemania y no en España, debe significarse que ambos Estados pertenecen a la misma comunidad jurídica que consagra el respeto a los derechos humanos y que la protección concedida en Alemania al reclamado tiene efectos en España, a través de la ratificación de los convenios internacionales en la materia. Así, el art. 33.1º de la Convención de Ginebra de 1951 consagra el principio de non refoulement, en virtud del cual ningún Estado contratante podrá poner a un refugiado en frontera de territorios donde su vida o su libertad personal peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opiniones políticas. Por lo demás, el art. 14.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que, en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país, en tanto que el art. 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea garantiza el derecho de asilo dentro del respeto a las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el estatuto de los refugiados y de conformidad con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea».*

El Tribunal Supremo, Sala Tercera, parece haberse inclinado por tal parecer en su STS 1166/2018, de 9 de julio, en un acuerdo de no continuación de la extradición en vía judicial acordado por el Gobierno respecto de un asilo concedido por Alemania: «Respecto a la cuestión de fondo, necesariamente debemos partir de la consideración de que no han sido desvirtuadas las razones expuestas en el acuerdo recurrido para denegar la no continuación el procedimiento de extradición (sic, debiera decir denegar la continuación). Ni la condición de refugiado ni la nacionalidad alemana de quien se pretende la extradición puede ponerse en duda, por lo que mal puede este Tribunal acoger el recurso cuando el acuerdo impugnado se fundamenta en el art. 4.8.ª de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, que prevé como supuesto de denegación de extradición el reconocimiento a la persona reclamada de la condición de asilada, reforzada, como se dice en el acuerdo impugnado, por la obtención de la nacionalidad alemana». También, Auto 89/2022, de 21 de febrero, de la Sección 1ª, referida a una resolución de asilo concedida por Alemania .

[Ver Texto](#)

- (12) «La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes».

[Ver Texto](#)

- (13) STJ 18 de junio de 2024. Caso QY . Ap. 67.

[Ver Texto](#)

- (14) STS 1166/2018, de 9 de julio. Con independencia de la polémica acerca de si el Gobierno puede apreciar causas de rechazo de la entrega en el trámite del art. 9 LEP (Véase C. Bautista Samaniego, *Comentarios a la Ley de Extradición Pasiva*, Madrid, Ed. Sepín, 2ª edición, enero 2024, pp. 90 a 92), lo cierto es que en esta sentencia el Tribunal Supremo, analizando un asilo concedido por Alemania, afirma que: «Respecto a la cuestión de fondo, necesariamente debemos partir de la consideración de que no han sido desvirtuadas las razones expuestas en el acuerdo recurrido para denegar la no continuación el procedimiento de extradición . Ni la condición de refugiado ni la nacionalidad alemana de quien se pretende la extradición puede ponerse en duda, por lo que mal puede este Tribunal acoger el recurso cuando el acuerdo impugnado se fundamenta en el art. 4.8ª de la Ley 4/1985, de 21 de marzo , de extradición pasiva , que prevé como supuesto de denegación de extradición el reconocimiento a la persona reclamada de la condición de asilada, reforzada, como se dice en el acuerdo impugnado, por la obtención de la nacionalidad alemana.

No es obstáculo a la conclusión expuesta que la República de Turquía sea miembro del Consejo de Europa y que suscribiera la Convención Europea de Derechos Humanos, ni que la persona cuya extradición se pretende hubiera abandonado España el mismo día de decretarse su libertad sin medida cautelar alguna, pues lo relevante es la condición de asilado, condición que, conforme ya dijimos, constituye un supuesto legal de denegación de extradición».

[Ver Texto](#)

- (15) Ap. 56 QY.

[Ver Texto](#)

- (16) Ap. 57 QY. Razonamiento que resume el ap. 68: De los razonamientos expuestos en los aps. 57 a 67 de la presente sentencia se deduce que, en el estado actual del sistema europeo común de asilo, el legislador de la Unión aún no ha dado completa concreción al objetivo que persigue el art. 78 TFUE, ap. 2, letra a), a saber, un estatuto uniforme de asilo para nacionales de terceros países que sea válido en toda la Unión. En particular, en este estadio, el legislador de la Unión no ha establecido un principio según el cual los Estados miembros estén obligados a reconocer automáticamente las resoluciones de concesión del estatuto de refugiado dictadas por otro Estado miembro ni ha especificado la forma de aplicación de tal principio.

[Ver Texto](#)

- (17) Ap. 58 QY.

[Ver Texto](#)

- (18) Ap. 69 QY: «Aunque, en el estado actual del Derecho de la Unión, los Estados miembros tienen libertad para supeditar el reconocimiento del haz de derechos correspondientes al estatuto de refugiado en su territorio a que sus autoridades competentes dicten una nueva resolución de concesión de ese estatuto, están facultados para disponer el reconocimiento automático de tales resoluciones dictadas por otro Estado miembro en cuanto disposición más favorable, en el sentido del art. 3 de la Directiva 2011/95 y del art. 5 de la Directiva 2013/32. Ahora bien, consta que la República Federal de Alemania no ha hecho uso de esa facultad».

[Ver Texto](#)

(19) Ap. 76 QY.

[Ver Texto](#)

(20) Ap. 78 QY.

[Ver Texto](#)

(21) Como subraya el Ap. 77 de la sentencia QY.

[Ver Texto](#)

(22) Como señala el Auto del Pleno de la Sala de 30 de noviembre de 2020, citado por el Auto 52/2021, de 30 de diciembre, de la Sección 2ª, referido a una decisión de rechazo de la extradición previamente emitida por los tribunales de un país de la Unión respecto de una petición de entrega proveniente de un Estado tercero :«...las legítimas expectativas , una de cuyas bases es el principio de seguridad jurídica, que se encuentra particularmente involucrado en el caso, de la persona reclamada a la obtención de una idéntica resolución judicial en otro Estado de la UE, que igualmente reconozca y proteja sus derechos fundamentales frente a situaciones críticas, que han sido objeto de un previo análisis por parte del tribunal italiano que apreció una motivación política...» Referido a la Federación rusa, Auto 26/2021, de 23 de junio, de la Sección 3ª: «...la Sala no puede dejar de tener en consideración que lo que ambas resoluciones ponen de manifiesto, en proceso idéntico al que da lugar a la solicitud de extradición que hoy resolvemos, aunque en referencia a otras personas, ambas calificadas como de mayor poder de decisión dentro de la trama delictiva descrita en los hechos, es la situación de peligro que se crea para el respeto de los derechos fundamentales de la persona reclamada, derivado tanto de las relaciones de poder existentes entre determinados miembros y grupos de poder de la Federación de Rusia, y la vulnerabilidad a la posibles presiones políticas de los jueces que hubieran de decidir en el caso presente, cuestiones ambas que ponen en tensión el derecho a un juicio con todas las garantías recogido como derecho fundamental en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos...»

[Ver Texto](#)

(23) Ap. 52 caso A.

[Ver Texto](#)

(24) Ap. 53 caso A. Se trata del derecho de asilo y prohibición de ser extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

[Ver Texto](#)

(25) Ap. 58 caso A.

[Ver Texto](#)

(26) Ap. 64 caso A.

[Ver Texto](#)

(27) Ap. 67 caso A.

[Ver Texto](#)

(28) Aps. 68 y 70 caso A.

[Ver Texto](#)

(29)
Ap. 71 caso A.

[Ver Texto](#)

(30) Art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados: «1. *Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas*».

[Ver Texto](#)

(31) Con carácter general, la competencia para examinar la concurrencia de los criterios que definen la condición de asilado recae en el Estado en que las personas han buscado asilo. En este caso, ACNUR interviene de diversas maneras: en la preparación de los casos para su examen por parte del organismo nacional encargado; en la votación sobre la solicitud de asilo o participando como observador en la votación, y votando o participando como observador en el procedimiento de revisión de la solicitud inicial. Sin embargo, puede que ACNUR otorgue por sí misma condición de refugiado. Esto ocurrirá en los países que no sean parte de la Convención de 1951 o bien cuando, aun siendo parte, no han establecido aún procedimientos para la determinación de asilo o estos son manifiestamente inadecuados. Finalmente, en aquellos casos en que es un requisito para la puesta en práctica de soluciones duraderas, como el reasentamiento.

[Ver Texto](#)

(32) STC 78/2010, de 20 de octubre: «Distinto es el régimen jurídico de la cuestión prejudicial propia del Derecho comunitario, pues la obligación de plantearla desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos *Da Costa* y acumulados, 28 a 30/62; y de 19 de noviembre de 1991, asunto *Francovich y Bonifaci*, C-6 y 9/90), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión (STJCE 6 de octubre de 1982, asunto *Cilfit*, 283/81). Y es que para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo resulta preciso, con la perspectiva del art. 24 CE, en caso de que concurran los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria». Sobre el particular, véase R. Alonso García, «Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)», publicado en *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional del Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional de la Universidad Complutense*, nº 4, 2011. También J. Sarrión Esteve, El planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia por parte del órgano jurisdiccional español, CEF legal, revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos, nº 138, 2012, pp. 35 a 50. Véase también L. Martín Rebollo, «Sobre el papel del juez nacional en la aplicación del Derecho europeo y su control», *Revista Española de Administración Pública*, nº 200, mayo- agosto de 2016, pp. 173 a 192.

[Ver Texto](#)

Control de la transparencia de las cláusulas suelo mediante acciones colectivas

Sentencia del Tribunal de Justicia 4 de julio de 2024, asunto c-450/22: Caixabank y otros

Control of the transparency of floor clauses by means of class actions

Resumen: Este comentario se refiere a la Sentencia de 4 de julio de 2024 de la Sala Cuarta del TJUE que da respuesta a una petición de decisión prejudicial planteada por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de España y que se refiere a la predisposición por los bancos de cláusulas de limitación de la variación de los tipos de interés (cláusulas suelo) en contratos de préstamo hipotecario.

Palabras clave: Bancos, contratos de préstamo hipotecario, cláusulas de limitación de la variación de los tipos de interés (cláusulas suelo), decisión prejudicial, Sentencia, Sala Cuarta del TJUE, Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de España.

Abstract: This commentary refers to the Judgment of July 4, 2024 of the Fourth Chamber of the CJEU that responds to a request for a preliminary ruling from the First Civil Chamber of the Supreme Court of Spain, which refers to the predisposition by banks of clauses limiting the variation of interest rates (floor clauses) in mortgage loan contracts.

Keywords: Banks, mortgage loan contracts, clauses limiting the variation of interest rates (floor clauses), preliminary ruling, Judgment, Fourth Chamber of the CJEU, First Civil Chamber of the Supreme Court of Spain.



Alberto J. Tapia Hermida

Catedrático de Derecho Mercantil. UCM

Consejero académico de Estudio Jurídico Sánchez Calero

I. Identificación de la Sentencia

El pasado día 4 de julio de 2024, la Sala Cuarta del TJUE dictó su Sentencia en el Asunto C-450/22 (*Caixabank y otros*) que admite el control de la transparencia de cláusulas bancarias abusivas mediante acciones colectivas. Esta Sentencia está llamada a tener un notable impacto en el mercado bancario europeo y, en particular, en el español porque el TJUE sostiene que es posible controlar la transparencia de las cláusulas suelo insertas en los contratos bancarios de préstamo de dinero con garantía hipotecaria a interés variable en el marco de una acción colectiva que comprenda a todo el sistema bancario de un país que, en el caso litigioso, resulta ser España; pero que pudiera ser cualquier otro Estado miembro de la UE o inclusive, en determinadas circunstancias, el mercado bancario de la UE. Añade la Sentencia que, al llevar a cabo ese control, el juez nacional puede tomar en consideración la evolución de la percepción que el consumidor medio tiene de esas cláusulas.

Esta Sentencia de 4 de julio de 2024 de la Sala Cuarta del TJUE dictada en el Asunto C-450/22 tuvo por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al art. 267 TFUE, por el Tribunal Supremo de España, mediante Auto de 29 de junio de 2022 (1), recibido en el Tribunal de Justicia el 6 de julio de 2022, en el procedimiento entre Caixabank, S. A. y otras entidades de crédito españolas y la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE).

II. Elementos esenciales de la Sentencia

1. Objeto

La petición de decisión prejudicial tuvo por objeto la interpretación de los arts. 4, aps. 1 y 2, y 7, ap. 3, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En particular, incidió en dos tipos de materias:

- a) • Desde un punto de vista sustancial, en la predisposición por los bancos de cláusulas de limitación de la variación de los tipos de interés (cláusulas suelo) en contratos de préstamo hipotecario. Afecta, en especial, al carácter claro y comprensible de dichas cláusulas y al concepto de «*consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*».
- b) • Desde un punto de vista procesal, en la admisibilidad de una acción colectiva de cesación del uso de esas cláusulas y de restitución de las cantidades pagadas en su virtud, que implica a un elevado número de profesionales y de consumidores.

2. Partes

La amplitud y profundidad del impacto de esta Sentencia en el mercado bancario español se percibe de inmediato cuando se echa cuenta del número de entidades de crédito españolas que han sido parte: Caixabank, S. A., subrogada en los derechos y obligaciones de Bankia, S. A., y Banco Mare Nostrum, S. A.; Caixa Ontinyent, S. A.; Banco Santander, S. A., subrogado en los derechos y obligaciones de Banco Popular Español, S. A., y Banco Pastor, S. A.; Targobank, S. A.; Credifimo, S. A. U.; Caja Rural de Teruel, S. C. C.; Caja Rural de Navarra, S. C. C.; Cajasierte Caja Rural, S. C. C.; Caja Rural de Jaén, Barcelona y Madrid, S. C. C.; Caja Laboral Popular, S. C. C. (Kutxa); Caja Rural de Asturias, S. C. C.; Arquia Bank, S. A., anteriormente Caja de Arquitectos,

S. C. C.; Nueva Caja Rural de Aragón, S. C. C.; Caja Rural de Granada, S. C. C.; Caja Rural del Sur, S. C. C.; Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S. C. C. (Globalcaja); Caja Rural Central, S. C. C.; Caja Rural de Extremadura, S. C. C.; Caja Rural de Zamora, S. C. C.; Unicaja Banco, S. A., subrogado en los derechos y obligaciones de Liberbank, S. A., y Banco Castilla-La Mancha, S. A.; Banco Sabadell, S. A.; Banca March, S. A.; Ibercaja Banco, S. A., y Banca Pueyo, S. A..

Esta Sentencia está llamada a tener un notable impacto en el mercado bancario porque el TJUE sostiene que es posible controlar la transparencia de las cláusulas suelo insertas en los contratos bancarios de préstamo de dinero con garantía hipotecaria a interés variable en el marco de una acción colectiva

El impacto de esta Sentencia en el mercado bancario español se refuerza al ver que la otra parte ha sido la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE) y otros clientes bancarios.

III. Conflicto jurídico en el litigio subyacente

Sobre la base de la descripción del «*litigio principal y cuestiones prejudiciales*» contenida en los aps. 11 a 15 de la Sentencia podemos ofrecer la síntesis cronológica siguiente:

1. Tramitación en primera instancia

El 15 de noviembre de 2010, ADICAE ejercitó ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 11 de Madrid una acción colectiva de cesación contra cuarenta y cuatro entidades de crédito que tenía por objeto una cláusula «suelo» incluida en las condiciones generales de los contratos de préstamo hipotecario utilizadas por esas entidades de crédito, en virtud de la cual se establecía un tipo mínimo por debajo del cual los tipos de interés variable no podían descender (en lo sucesivo, «cláusula suelo»). A dicha acción se acumuló una acción de restitución de las cantidades pagadas en aplicación de esta cláusula por los consumidores afectados. Esa acción fue ampliada posteriormente en dos ocasiones, de forma que finalmente fueron 101 entidades de crédito las demandadas. Por la parte activa, tras la difusión en los medios de comunicación españoles de tres llamamientos, 820 consumidores se personaron individualmente en el litigio principal en apoyo de las pretensiones de la ADICAE.

El Juzgado de lo Mercantil n.º 11 de Madrid estimó la demanda por lo que respecta a 98 de las 101 entidades de crédito demandadas. En relación con esas entidades, dicho Juzgado declaró la nulidad de la cláusula suelo, ordenó la cesación de la utilización de esta cláusula y declaró la subsistencia de los correspondientes contratos de préstamo hipotecario. Asimismo, condenó a las citadas entidades a devolver las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dicha cláusula a partir del 9 de mayo de 2013, fecha de publicación de la sentencia n.º 241/2013 del Tribunal Supremo en la que este resolvió que la declaración de la nulidad de una cláusula suelo producía efectos ex nunc.

2. Tramitación en apelación

La Audiencia Provincial de Madrid desestimó casi todos los recursos interpuestos por las entidades condenadas en primera instancia. Ese órgano jurisdiccional precisó los criterios con arreglo a los cuales debe llevarse a cabo el control de transparencia de una cláusula suelo en el marco de una acción colectiva y declaró, en este sentido, que, al examinar los modelos estándar de contratos de préstamo hipotecario utilizados por las entidades de crédito, era necesario comprobar si esas entidades habían mantenido comportamientos tendentes a oscurecer o disimular el «efecto económico-patrimonial» de tal cláusula. Según esa Audiencia Provincial, tal oscurecimiento o disimulación ocurre cuando dichas entidades no presentan ni incluyen esta cláusula en un plano de equivalencia respecto a la importancia dada a las demás cláusulas a las que el consumidor medio presta generalmente atención por considerar que estas otras cláusulas, relativas al índice de referencia, al diferencial que debe añadirse a ese índice o al correspondiente período de amortización, determinan el coste del contrato celebrado.

En particular, la Audiencia Provincial de Madrid identificó diferentes actuaciones de las entidades de crédito reveladoras de esa intención de oscurecimiento o disimulación; actuaciones que consistieron en:

- a) • La presentación por parte de esas entidades de la cláusula suelo como un pacto ligado a conceptos que no inciden en el precio del correspondiente contrato de préstamo hipotecario o a circunstancias que pueden abaratar su precio, generando de este modo la impresión de que el efecto limitativo a la baja de la fluctuación de tipo de interés de referencia se somete a ciertas condiciones o requisitos que harán que difícilmente se aplique esa cláusula.
- b) • La ubicación de la cláusula suelo en la mitad o al final de párrafos largos, que comienzan tratando otros extremos y en los que tal cláusula solo se menciona brevemente, sin hacer énfasis en la misma, de modo que se distrae la atención del consumidor medio.
- c) • La presentación conjunta de esta cláusula y del pacto de limitación al alza del tipo de interés variable (cláusula «techo»), para que la atención del consumidor se centre en la aparente seguridad de gozar de un tope máximo frente al hipotético ascenso del índice de referencia y de este modo se desvíe de la importancia del tope mínimo estipulado.

3. Los recursos extraordinarios por infracción procesal y recursos de casación

Las entidades de crédito demandadas y cuyos recursos de apelación fueron desestimados interpusieron ante el Tribunal Supremo recursos extraordinarios por infracción procesal y recursos de casación contra la Sentencia de la AP de Madrid dictada en apelación.

En tales circunstancias, el Tribunal Supremo acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales (2) .

IV. Cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo de España ante el Tribunal de Justicia

Sobre la base de la descripción del «litigio principal y cuestiones prejudiciales» contenida en los aps. 16 a 23 de la Sentencia del TJUE que comentamos, podemos ofrecer el siguiente resumen de las cuestiones prejudiciales

planteadas por el Tribunal Supremo de España ante el TJUE (3) . En particular, plantea dos dilemas jurídicos de igual importancia.

1. ¿Una acción colectiva constituye una vía procesal adecuada para realizar el control de transparencia de cláusulas suelo?

El primer dilema se refiere a la cuestión de si una acción colectiva constituye una vía procesal adecuada para realizar el control de transparencia de cláusulas suelo, control que requiere, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una apreciación concreta de todas las circunstancias que concurren en la celebración de un contrato y de la información precontractual facilitada al consumidor de que se trate.

El Tribunal Supremo considera que esta cuestión reviste especial importancia habida cuenta de que, como sucede en el litigio principal, la acción colectiva ejercitada no se dirige contra una única entidad de crédito, sino contra todas las entidades de crédito del sistema bancario de un país, cuyo único denominador común es que utilizan en sus contratos de préstamo hipotecario a interés variable cláusulas suelo cuyo contenido es más o menos semejante.

El órgano jurisdiccional remitente expone su jurisprudencia en la materia y precisa, en particular, que llevó a cabo un control de transparencia de las cláusulas suelo en el marco de una acción colectiva, concretamente en el asunto que dio lugar a la Sentencia n.º 241/2013, de 9 de mayo, utilizando como criterio de referencia la percepción del consumidor medio y tomando en consideración las características de las pautas estandarizadas de la «contratación en masa» en cuestión. No obstante, el Tribunal Supremo indica que, en esos supuestos, la acción colectiva ejercitada se dirigía contra una sola entidad de crédito o contra un número muy limitado de ellas, por lo que las prácticas y cláusulas en cuestión eran más fácilmente reducibles a supuestos estandarizados.

El dilema se refiere a la cuestión de si una acción colectiva constituye una vía procesal adecuada para realizar el control de transparencia de cláusulas suelo, control que requiere una apreciación concreta de todas las circunstancias que concurren en la celebración de un contrato y de la información precontractual facilitada al consumidor de que se trate

Por último, el órgano jurisdiccional remitente señala que, en el presente asunto, sin embargo, según las estadísticas del Banco de España, millones de contratos de préstamo hipotecario incluyen cláusulas suelo, lo que da lugar a una multiplicidad de redacciones y formulaciones. Además, ese órgano jurisdiccional indica que estas cláusulas se utilizaron legalmente durante el período comprendido entre diciembre de 1989 y junio de 2019, de forma que estuvieron sujetas a diferentes normas, mientras que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe hacerse tomando como referencia el momento de la celebración del contrato.

Por lo anterior, el órgano jurisdiccional remitente considera que, cuando una acción colectiva se ejercita contra

un número considerable de entidades de crédito, tiene por objeto la utilización de cláusulas suelo durante un largo período de tiempo, sujetas a cambios normativos, y sin que sea posible comprobar la información precontractual ofrecida en cada caso a los correspondientes consumidores, resulta extremadamente difícil llevar a cabo un control de la transparencia de esas cláusulas en los términos del art. 7, ap. 3 Directiva 93/13.

2. ¿Cómo puede caracterizarse al consumidor medio en un asunto como el que constituye el objeto del litigio principal?

El segundo de los dilemas expuestos ante el Tribunal de Justicia por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo Español guarda relación con la dificultad de caracterizar al consumidor medio en un asunto como el que constituye el objeto del litigio principal. En este sentido, precisa que, si bien en su jurisprudencia el Tribunal de Justicia hace referencia al consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (STJ 3 de marzo de 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, ap. 51), el nivel de atención puede variar en función de múltiples factores, como las normas nacionales o sectoriales en materia de publicidad, o los elementos de la lengua propia utilizada en la información comercial suministrada.

En el litigio principal, las cláusulas suelo se dirigían a diferentes categorías específicas de consumidores, entre las que se encontraban consumidores que se habían subrogado en los contratos de préstamo hipotecario suscritos por los promotores inmobiliarios, consumidores acogidos a programas de financiación de viviendas de protección oficial o de acceso a vivienda pública en función de determinados rangos de edad, o consumidores que accedieron a los préstamos con un tratamiento especial en atención a su profesión, de modo que resulta difícil aplicar el concepto de «consumidor medio» para llevar a cabo el control de transparencia de esas cláusulas.

V. Presupuestos normativos de las soluciones dadas por el TJUE a las dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo de España

1. Derecho de la Unión: las cláusulas contractuales, los sujetos y las acciones individuales y colectivas

La Sala selecciona, en los aps. 3 a 7 de la Sentencia comentada, una serie de preceptos de la Directiva 93/13 que se refieren a tres aspectos que considera relevantes para responder las dos cuestiones prejudiciales y son:

A) *Los objetos*

En concreto, se refiere a las cláusulas contractuales tanto en sentido positivo, para requerir su inteligibilidad (4) ; como en sentido negativo, para prevenir su eventual carácter abusivo, enumerando los factores de análisis judicial (5) .

B) *Los sujetos*

A ellos se refiere tanto en sentido individual del «consumidor», como toda persona física que, en los contratos regulados por la Directiva 93/13/CEE, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional (6) ; como en

sentido colectivo, aludiendo a «las personas u organizaciones, que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección del consumidor» a quienes reconoce una legitimación activa para «presentar un recurso contra las cláusulas contractuales redactadas con vistas a su utilización general en los contratos celebrados con consumidores, en especial las cláusulas abusivas, ya sea ante un órgano judicial o ante una autoridad administrativa» (7)

C) *Las acciones*

Se refiere a las acciones para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores; para cuyo ejercicio gozarán de legitimación activa las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores y que podrán dirigirse (legitimación pasiva), respetando la legislación nacional, por separado o conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden que se utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas similares (8) .

2. Derecho español: la acción de cesación, su contenido, la legitimación pasiva y su acumulación

La Sala selecciona, en los aps. 8 a 10 de la Sentencia comentada, una serie de preceptos del Ordenamiento material español que se refieren a la acción de cesación en sus aspectos siguientes:

A) *Contenido*

De la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación selecciona lo que dice su art. 12 sobre el contenido de las acciones de cesación ejercitables contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten y dirigidas a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz.

De la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre recoge lo que dice su art. 53 sobre la finalidad de la acción de cesación para obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura y asimismo para prohibir la realización de una conducta cuando esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.

B) *Legitimación pasiva*

De la Ley sobre condiciones generales de la contratación selecciona lo que dice su art. 17 de la posibilidad de dirigir la acción de cesación contra cualquier profesional que utilice condiciones generales que se reputen nulas y la posibilidad de dirigir las acciones de cesación, retractación, devolución e indemnización dirigirse conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden la utilización de condiciones generales idénticas que se consideren nulas.

C) *Acumulación*

De la Ley sobre condiciones generales de la contratación selecciona lo que dice su art. 12 de la posibilidad de acumular a la acción de cesación, como accesorias, las de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones.

De la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios recoge lo que dice su art.53 sobre la posibilidad de acumular a cualquier acción de cesación las de nulidad y anulabilidad, de incumplimiento de obligaciones, de resolución o rescisión contractual y de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas.

VI. Solución dada por el Tribunal de Justicia a la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de España: un órgano jurisdiccional nacional puede llevar a cabo el control de transparencia de una cláusula contractual en el marco de una acción colectiva

1. La declaración

La Sala Cuarta del Tribunal de Justicia declara:

«1) Los arts. 4, ap. 1, y 7, ap. 3, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que permiten que un órgano jurisdiccional nacional lleve a cabo el control de transparencia de una cláusula contractual en el marco de una acción colectiva dirigida contra numerosos profesionales pertenecientes al mismo sector económico y que tiene por objeto un número muy elevado de contratos, siempre que esos contratos contengan la misma cláusula o cláusulas similares».

2. La fundamentación: planteamiento y conclusión

La Sala Cuarta del TJUE plantea esta primera cuestión entendiendo que la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo Español pregunta

«si los arts. 4, ap. 1, y 7, ap. 3, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que permiten que un órgano jurisdiccional nacional lleve a cabo el control de transparencia de una cláusula contractual en el marco de una acción colectiva dirigida contra numerosos profesionales, pertenecientes al mismo sector económico, y que tiene por objeto un número muy elevado de contratos» (9) .

Para responder la cuestión, la Sala parte de la base de que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 permite que los consumidores pueden hacer valer los derechos que esta les reconoce tanto a través de una acción individual como mediante una acción colectiva y que ambas acciones son diferentes (10) y compatibles (11) .

Establecido este presupuesto, la Sala aborda la cuestión de la transparencia de las condiciones para mantener

que su verificación sustancial (12) es compatible con el carácter colectivo de una acción (13) .

La Sala alcanza la conclusión de que los arts. 4.1º, y 7.3 3, de la Directiva 93/13 permiten que un órgano jurisdiccional nacional controle la transparencia de una cláusula contractual en el marco de una acción colectiva siempre que opere dentro del marco objetivo y «despersonalizado» propio de este tipo de acciones que responde a su triple idiosincrasia que afecta a su legitimación activa, porque se pueden ejercitar por las personas u organizaciones, que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección del consumidor; a su legitimación pasiva, porque se dirigen contra numerosos profesionales pertenecientes al mismo sector económico; y a su finalidad, porque tienen por objeto un número muy elevado de contratos, siempre que contengan la misma cláusula o cláusulas similares.

VII. Solución dada por el TJUE a la segunda cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de España: el órgano jurisdiccional nacional ante el que se ha ejercitado una acción colectiva puede llevar a cabo el control de transparencia de una cláusula contractual basándose en la percepción del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz

1. La declaración

La Sala Cuarta del Tribunal de Justicia declara:

«2) Los arts. 4, ap. 2, y 7, ap. 3, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que permiten que un órgano jurisdiccional nacional, ante el que se ha ejercitado una acción colectiva dirigida contra numerosos profesionales pertenecientes al mismo sector económico y que tiene por objeto un número muy elevado de contratos, lleve a cabo el control de transparencia de una cláusula contractual basándose en la percepción del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, cuando esos contratos tienen como destinatarios a categorías específicas de consumidores y esa cláusula ha sido utilizada a lo largo de un extenso período de tiempo. No obstante, si, durante ese período, la percepción global de dicha cláusula por el consumidor medio se ha modificado como consecuencia de la producción de un acontecimiento objetivo o de un hecho notorio, la Directiva 93/13 no se opone a que el juez nacional lleve a cabo tal control tomando en consideración la evolución de la percepción de ese consumidor, siendo pertinente la percepción existente en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario».

2. La fundamentación: planteamiento y conclusión

La Sala Cuarta del TJUE plantea esta segunda cuestión entendiendo que la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo español pregunta si

«un órgano jurisdiccional nacional, ante el que se ha ejercitado una acción colectiva dirigida contra numerosos profesionales pertenecientes al mismo sector económico y que tiene por objeto un número muy elevado de contratos, lleve a cabo el control de transparencia de una cláusula contractual basándose en la percepción del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz,

cuando esos contratos tienen como destinatarios a categorías específicas de consumidores y esa cláusula ha sido utilizada a lo largo de un extenso período de tiempo durante el cual ha evolucionado el grado de conocimiento de la misma» (14).

Para responder a esta cuestión, la Sala recuerda que existe un paradigma de consumidor medio que no depende de sus concretos conocimientos, sino de su posición económica objetiva de inferioridad frente al profesional (15) y sobre el que, por lo tanto, puede valorar el juez nacional el impacto de un acontecimiento económico de alcance general y notorio (16).

La Sala alcanza la conclusión de que los arts. 4.2º y 7.3º Directiva 93/13 permiten que un órgano jurisdiccional nacional, ante el que se ha ejercitado una acción colectiva, lleve a cabo el control de transparencia de una cláusula contractual operando sobre una base despersonalizada que refiera el consentimiento a un paradigma de consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

El sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 permite que los consumidores puedan hacer valer los derechos que esta les reconoce tanto a través de una acción individual como mediante una acción colectiva y que ambas acciones son diferentes y compatibles

Este análisis subjetivamente «paradigmático» procederá cuando los contratos tengan un denominador común que les otorgue una mínima homogeneidad porque tengan como destinatarios a categorías específicas de consumidores y la cláusula litigiosa haya sido utilizada a lo largo de un extenso período de tiempo. Este último factor de permanencia será compatible con el hecho de que, durante el período de observación judicial, la percepción global de la cláusula litigiosa por el consumidor medio se ha modificado como consecuencia de la producción de un acontecimiento objetivo o de un hecho notorio; porque, en tal situación, la Directiva 93/13 no se opone a que el juez nacional lleve a cabo tal control tomando en consideración la evolución de la percepción de ese consumidor, siendo pertinente la percepción existente en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario.

VIII. Conclusiones

- 1º La STJ 4ª 4 de julio de 2024 da respuesta a una petición de decisión prejudicial planteada por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de España, que se refiere a la predisposición por los bancos de cláusulas de limitación de la variación de los tipos de interés (cláusulas suelo) en contratos de préstamo hipotecario desde una doble perspectiva; por una parte, sustancial, cual es su carácter claro y comprensible para un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz; y, por otra parte, procesal, consistente en la admisibilidad de una acción colectiva de cesación del uso de esas cláusulas y de restitución de las cantidades pagadas en su virtud, que implica a un elevado número de profesionales y de consumidores.
- 2º En particular, el Tribunal Supremo de España plantea ante el TJUE dos dilemas jurídicos interconectados que pueden expresarse mediante las dos preguntas siguientes: la primera en el sentido de si una acción colectiva

constituye una vía procesal adecuada para realizar el control de transparencia de cláusulas suelo; y la segunda sobre cómo puede caracterizarse al consumidor medio prestatario en un asunto en el que se dilucida el eventual carácter abusivo de cláusulas de limitación de la variación de los tipos de interés (cláusulas suelo) en contratos de préstamo hipotecario predisuestas por los bancos prestamistas.

- 3º• La respuesta que da la Sala Cuarta del TJUE, en su Sentencia de 4 de julio de 2024 a la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de España puede exponerse afirmando que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 permite que los consumidores pueden hacer valer los derechos que esta les reconoce tanto a través de una acción individual como mediante una acción colectiva y que ambas acciones son diferentes y compatibles.
- 4º• Esta compatibilidad entre las acciones individuales y colectivas requiere que el juez nacional opere tomando en consideración un criterio de enjuiciamiento diferente en cada caso para valorar la transparencia efectiva de las condiciones litigiosas.
- 5º• Cuando se trate de acciones individuales, la valoración de la transparencia efectiva de las condiciones litigiosas exige que el juez nacional opere en un plano subjetivo y concreto que tome en consideración al consumidor a) (persona concreta) que celebra con el banco b) (entidad de crédito concreta) un contrato bancario de préstamo hipotecario c) (con unas condiciones determinadas) en circunstancias d) (de tiempo por fecha día/mes/año y lugar).
- 6º• Cuando se trate de acciones colectivas, la valoración de la transparencia efectiva de las condiciones litigiosas exige que el juez nacional opere en un plano objetivo y abstracto que tome en consideración al consumidor A) (paradigma o modelo de consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz) que celebra con el banco B) (entidad de crédito autorizada) un contrato bancario de préstamo hipotecario C) (con un condicionado tipo) en circunstancias D) (acordes con los «usos del comercio»).

(1) El lector interesado en la petición de decisión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo puede ver la entrada de nuestro blog financiero (ajtapia.com) de 11 de julio de 2022 sobre el «Control de transparencia abstracto o concreto: Esa es la cuestión con las cláusulas suelo. «Acción colectiva de cesación por una asociación de consumidores: Petición de decisión prejudicial al TJUE por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo».

[Ver Texto](#)

(2) Del siguiente tenor: 1) ¿Está amparado por el art. 4.1º Directiva [93/13], cuando se remite a las circunstancias que concurran en la celebración del contrato, y por el art.7.3 de la misma Directiva, cuando se refiere a cláusulas similares, el enjuiciamiento abstracto, a efectos del control de transparencia en el marco de una acción colectiva, de cláusulas utilizadas por más de un centenar de entidades financieras, en millones de contratos bancarios, sin tener en cuenta el nivel de información precontractual ofrecido sobre la carga jurídica y económica de la cláusula, ni el resto de las circunstancias concurrentes en cada caso, en el momento de la contratación? 2) ¿Resulta compatible con los arts. 4.2º y 7.3º Directiva [93/13] que pueda hacerse un control abstracto de transparencia desde la perspectiva del consumidor medio cuando varias de las ofertas de contratos están dirigidas a diferentes grupos específicos de consumidores, o cuando son múltiples las entidades predisponentes con ámbitos de negocio económica y geográficamente muy diferentes, durante un período de tiempo muy largo en que el conocimiento público sobre tales cláusulas fue evolucionando?

[Ver Texto](#)

- (3) Para una exposición algo más detallada de estas cuestiones prejudiciales, remitimos de nuevo al lector interesado a la entrada de este blog de 11 de julio de 2022 sobre el «Control de transparencia abstracto o concreto: Esa es la cuestión con las cláusulas suelo. Acción colectiva de cesación por una asociación de consumidores: Petición de decisión prejudicial al TJUE por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo».
- [Ver Texto](#)
- (4) En este sentido, transcribe el art. 5 de la Directiva 93/13.
- [Ver Texto](#)
- (5) En este sentido, transcribe los aps. 1 y 2 del art.4 de la Directiva 93/13 que aluden a «la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa».
- [Ver Texto](#)
- (6) En este sentido, transcribe su definición en el art. 2 de la Directiva 93/13.
- [Ver Texto](#)
- (7) En este sentido, transcribe el vigesimotercer considerando de la Directiva 93/13.
- [Ver Texto](#)
- (8) En este sentido, transcribe el art.7 de la Directiva 93/13
- [Ver Texto](#)
- (9) En el ap. 24 de la Sentencia.
- [Ver Texto](#)
- (10) En este sentido, el ap. 28 de la Sentencia dice: «Si bien los derechos reconocidos por la Directiva 93/13 pueden, por tanto, ejercitarse a través de una acción individual o de una acción colectiva, estas acciones tienen, en el marco de esa Directiva, objetos y efectos jurídicos diferentes (véase, en este sentido, la STJ 14 de abril 2016, *Sales Sinués y Drame Ba*, C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252, ap. 30)».
- [Ver Texto](#)
- (11) En este sentido, el ap. 32 de la Sentencia dice: «Por lo que se refiere, en particular, a la relación entre las acciones individuales y las acciones colectivas, debe recordarse que, a falta de armonización en la Directiva 93/13 de los medios procesales que regulan esta relación, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer tales reglas, en virtud del principio de autonomía procesal, a condición, no obstante, de que no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares sometidas al Derecho interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los consumidores (principio de efectividad) (véase, en este sentido, STJ 14 de abril 2016, *Sales Sinués y Drame Ba*, C-381/14 y C-385/14, EU:C:2016:252, ap. 32 y jurisprudencia citada). Así pues, estas reglas no pueden impedir que se ejercite efectivamente la posibilidad, ofrecida a los consumidores en la Directiva 93/13, de elegir hacer valer sus derechos bien mediante una acción individual, bien mediante una acción colectiva, haciéndose representar por una organización que tenga un interés legítimo en protegerlos».
- [Ver Texto](#)
- (12) En este sentido, el ap. 36 de la Sentencia dice: «Por lo tanto, la jurisprudencia resultante de acciones individuales y relativa a la exigencia de transparencia es extrapolable a las acciones colectivas. A este respecto, debe recordarse que, según esa

jurisprudencia, esta exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical, sino que, por el contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en una situación de inferioridad respecto al profesional en lo relativo, en particular, al nivel de información, debe interpretarse de manera extensiva [véase, en este sentido, la sentencia de 16 de marzo de 2023, *Caixabank (Comisión de apertura de préstamo)*, C-565/21, EU:C:2023:212, ap. 30 y jurisprudencia citada]».

[Ver Texto](#)

- (13) En este sentido, el ap. 38 de la Sentencia dice: «Se desprende de lo anterior que, en el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13, el control judicial de la transparencia de las cláusulas contractuales no puede quedar limitado solamente a aquellas que sean objeto de acciones individuales. En efecto, ninguna disposición de esta Directiva permite considerar que ese control quede excluido por lo que respecta a las cláusulas que sean objeto de acciones colectivas, siempre que, no obstante, se cumplan los requisitos previstos en el art. 7, ap. 3, de la citada Directiva; es decir, que, cuando una acción colectiva se ejercite contra varios profesionales, se dirija contra profesionales del mismo sector económico que, además, utilicen o recomienden que se utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas similares».

[Ver Texto](#)

- (14) En el ap. 47 de la Sentencia.

[Ver Texto](#)

- (15) En este sentido, el ap. 49 de la Sentencia dice: «De forma análoga al concepto genérico de ‘consumidor’, en el sentido del art. 2, letra b), de la Directiva 93/13, que tiene carácter objetivo y es independiente de los conocimientos concretos que pueda tener la persona de que se trate, o de la información de que dicha persona realmente disponga (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2019, *Pouvin y Dijoux*, C-590/17, EU:C:2019:232, ap. 24 y jurisprudencia citada), el empleo de un criterio de referencia abstracto para el control del carácter transparente de una cláusula contractual permite evitar que ese control dependa de que concurra un conjunto complejo de factores subjetivos que resulta difícil, cuando no imposible, demostrar».

[Ver Texto](#)

- (16) En este sentido, el ap. 56 de la Sentencia dice: «En el presente caso, tal como se desprende de los debates mantenidos en la vista ante el Tribunal de Justicia, tal acontecimiento objetivo o tal hecho notorio podrían consistir en la caída de los tipos de interés, característica de los años 2000, que conllevó la aplicación de las cláusulas suelo y, en consecuencia, la toma de conciencia por los consumidores de los efectos económicos de estas cláusulas, o en el pronunciamiento de la sentencia n.º 241/2013 del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013, en la que se declaró que dichas cláusulas no eran transparentes. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, a efectos del control del carácter transparente de estas cláusulas, esa caída de los tipos de interés o el pronunciamiento de dicha sentencia pudieron provocar un cambio, a lo largo del tiempo, del nivel de atención y de información del consumidor medio en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario».

[Ver Texto](#)

CRONOLOGÍA DE DECISIONES

Ampliación del permiso de maternidad para las familias monoparentales

Resumen: *No se ha acreditado que el art. 5 de la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores sea aplicable ratione materiae al litigio principal. En consecuencia, la interpretación de esta disposición no es necesaria para que el juzgado remitente pueda resolver el litigio principal.*

TJ, Sala Séptima, S 16 May. 2024

Ponente: Prechal, A.

Asunto C-673/22: CCC y Tesorería General de la Seguridad Social

Antecedentes

El 5 de noviembre de 2021, la demandante en el litigio principal dio a luz a un hijo, con el que forma una familia monoparental. Como trabajadora por cuenta ajena afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, solicitó al INSS la prestación de maternidad. Mediante resoluciones de 10 y 14 de diciembre de 2021, el INSS le concedió la prestación prevista en dicho régimen durante su permiso de maternidad del 5 de noviembre de 2021 al 24 de febrero de 2022.

El 22 de febrero de 2022, la demandante en el litigio principal solicitó al INSS que se ampliara el permiso dieciséis semanas por su condición de familia monoparental. En apoyo de esa solicitud, alegó que la normativa española que regula el permiso parental discrimina a los hijos nacidos en familias monoparentales respecto de los nacidos en familias biparentales, pues aquellos, a diferencia de estos, no se benefician del período de dieciséis semanas en el que, en las familias biparentales, el progenitor distinto de la madre biológica se ocupa de los hijos.

El INSS y la TGSS denegaron dicha solicitud basándose en que el art. 177 de la LGSS determina los progenitores beneficiarios del permiso parental de manera individual y en consideración al cumplimiento de los requisitos exigidos para la concesión de las prestaciones de que se trata. Así, en las familias biparentales, el reconocimiento del derecho a un permiso parental no es automático, puesto que cada progenitor, a título individual, debe cumplir los requisitos legales para el reconocimiento de dichas prestaciones. Por lo tanto, la

concesión, en todo supuesto, a la progenitora biológica de un hijo nacido en el seno de una familia monoparental de la duración total del permiso parental de que podrían llegar a disfrutar los progenitores en una familia biparental (la duración propia de dieciséis semanas más las dieciséis semanas que corresponderían al progenitor distinto de la madre biológica) supondría una discriminación de las familias biparentales, en las que cada progenitor no tiene reconocido, de forma automática, el derecho al disfrute de dieciséis semanas de permiso parental.

Denegada la solicitud de la demandante en el litigio principal, esta presentó demanda contra el INSS y la TGSS ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, con la pretensión de que se ampliara su permiso de maternidad con prestaciones, de modo que abarcara treinta y dos semanas. Dicho Juzgado decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia si la omisión por el legislador español en el art. 48.[4] del [Estatuto de los Trabajadores] y en los arts. 177, 178 y 179 [de la LGSS] de una normativa que implique una valoración de las necesidades específicas de la familia monoparental, en el ámbito de la conciliación de la vida laboral y familiar con repercusión en el período de prestación de cuidados al hijo/a recién nacido/a, en comparación con el menor nacido en una familia biparental en la que los dos progenitores tienen una expectativa de acceso al descanso retribuido, en el caso de reunir ambos las condiciones de acceso a la prestación de la Seguridad Social, es respetuosa con la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, que impone una particular valoración, entre otras, del nacimiento del hijo/a en el seno de una familia monoparental, en orden a determinar las condiciones de acceso al permiso parental y las modalidades detalladas del mismo. También preguntó al Tribunal de Justicia si los requisitos del disfrute del descanso laboral por nacimiento de un hijo/a, las condiciones de acceso a la prestación económica de la Seguridad Social y el régimen de disfrute del permiso parental y, en particular, la posible ampliación de la duración del mismo por ausencia de otro/a progenitor/a distinto/a de la madre biológica que dispense cuidados al menor, deben interpretarse, ante la ausencia de específica previsión normativa por el legislador español, de una forma flexible bajo el amparo de la norma comunitaria.

Apreciaciones del Tribunal de Justicia

Es indispensable que el órgano jurisdiccional nacional exponga expresamente, en la resolución de remisión, el marco fáctico y normativo en el que se inscribe el litigio principal y facilite unas explicaciones mínimas sobre los motivos de la elección de las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación solicita y sobre la relación que establece entre esas disposiciones y la normativa nacional aplicable al litigio del que conoce. Esas exigencias acumulativas relativas al contenido de la petición de decisión prejudicial figuran de manera explícita en el art. 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

El 4 de octubre de 2023, el Presidente del Tribunal de Justicia dirigió al juzgado remitente una petición de información en la que lo instaba a responder si la solicitud de la demandante en el litigio principal tenía por objeto un permiso de maternidad, un permiso de paternidad o un permiso parental. En caso de que esa solicitud se refiriera a un permiso parental, se pedía al juzgado remitente que especificara el papel y la naturaleza de la intervención del INSS en tal solicitud. En el supuesto de que la referida solicitud tuviera por objeto un permiso de maternidad o un permiso de paternidad, se pedía al juzgado remitente que precisara por qué resultaba necesario interpretar el art. 5 de la Directiva 2019/1158, relativo al permiso parental, para resolver el litigio principal.

En respuesta a esa petición de información, el juzgado remitente indicó que la naturaleza del permiso parental del art. 5 de la Directiva 2019/1158 y la del permiso de maternidad retribuido que se regula en los arts. 177 y siguientes de la LGSS guardan evidente similitud y que el permiso de maternidad dispensa una protección jurídica privilegiada de la maternidad. Además, señaló que su petición de decisión prejudicial tiene como finalidad determinar si la legislación española en materia de seguridad social se ajusta a la Directiva 2019/1158 en tanto en cuanto esa legislación no regula ni prevé la situación particular de las familias monoparentales, con independencia de la cuestión de la retribución de los permisos de que se trata. El órgano jurisdiccional remitente mantiene asimismo que resulta necesario responder a sus cuestiones a fin de no incurrir en una denegación automática del derecho a la ampliación solicitada como consecuencia de una aplicación estricta de la normativa española, que puede ocasionar un menoscabo en los derechos de los menores nacidos en familias monoparentales frente a los nacidos en familias biparentales, que tienen en el Derecho español la expectativa de disfrutar de un período de cuidados de treinta y dos semanas.

Sin embargo, esta respuesta del juzgado remitente no aclara la relación entre, por un lado, el litigio principal, que versa sobre una solicitud de ampliación de un permiso de maternidad, regulado en el art. 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y los arts. 177 a 179 de la LGSS, y, por otro lado, la interpretación del art. 5 de la Directiva 2019/1158, que reconoce a cada progenitor un derecho individual a un permiso parental y concreta su régimen. El art. 5 de esta Directiva no se refiere al permiso de maternidad y, por tanto, no regula la cuestión de la ampliación de este permiso debido a que una madre forme con su hijo una familia monoparental. No desvirtúan esta conclusión las similitudes alegadas entre el permiso parental y el permiso de maternidad ni el riesgo de que se realice una aplicación estricta de la normativa española que pudiera no tener en cuenta la situación particular de las familias monoparentales.

Por lo tanto, no se ha acreditado que el art. 5 de la Directiva 2019/1158 sea aplicable *ratione materiae* al litigio principal. En consecuencia, la interpretación de esta disposición no es necesaria para que el juzgado remitente pueda resolver el litigio principal.

En segundo lugar, por lo que respecta a la aplicación *ratione temporis* de la Directiva 2019/1158, es preciso señalar que, en virtud del art. 20, ap. 1, de esta Directiva, los Estados miembros estaban obligados a transponerla a su Derecho interno el 2 de agosto de 2022 a más tardar. En el caso de autos, la demandante en el litigio principal solicitó, el 22 de febrero de 2022, la ampliación de su permiso de maternidad desde el 24 de febrero siguiente por un período de dieciséis semanas.

Así pues, tanto la fecha de dicha solicitud como el eventual período de ampliación del permiso de maternidad controvertido en el litigio principal preceden a la fecha de finalización del plazo de transposición establecido en la Directiva 2019/1158. Además, ningún elemento de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia permite acreditar que el art. 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y los arts. 177 a 179 de la LGSS se adoptaran con miras a anticipar la obligación de transposición de las disposiciones de dicha Directiva relativas al permiso parental.

Por consiguiente, dado que en el momento de los hechos del litigio principal no había finalizado el plazo de transposición de la Directiva 2019/1158 y esta no se había transpuesto al Derecho nacional, no procede interpretar sus disposiciones a los efectos del procedimiento principal. Así pues, procede declarar que las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación se solicita no son aplicables ni *ratione materiae* ni

ratione temporis a las circunstancias del litigio principal y, por tanto, que las cuestiones prejudiciales planteadas en el presente asunto tienen carácter hipotético.

(Véase J.L. Monereo Pérez y S. Guindo Morales, «¿Tienen derecho las familias monoparentales a que se les amplíe dieciséis semanas el permiso de maternidad?», supra(

Concepto de domicilio en un proceso monitorio, respecto a un nacional de un Estado miembro cuya dirección permanente se halla en dicho Estado miembro mientras que su dirección actual se halla en otro Estado miembro

Resumen: El art. 7 del Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos»), debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, competente para expedir un requerimiento de pago contra un deudor respecto del cual existen indicios racionales de que está domiciliado en el territorio de otro Estado miembro, se dirija a las autoridades competentes y utilice los medios puestos a disposición por ese otro Estado miembro para averiguar la dirección del deudor a efectos de la notificación o el traslado de dicho requerimiento de pago.

TJ, Sala Cuarta, S 16 May. 2024

Ponente: Spineanu–Matei, O.

Asunto C-222/23: Toplofikatsia Sofia EAD

Antecedentes

Toplofikatsia Sofia es una sociedad búlgara de distribución de energía térmica. El 6 de marzo de 2023, solicitó al Sofiyski rayonen sad (Tribunal de Primera Instancia de Sofía, Bulgaria), que es el órgano jurisdiccional remitente, que expidiera un requerimiento de pago contra V. Z. A., un nacional búlgaro. Esta sociedad reclama al interesado el pago de una cantidad de dinero que asciende a 700,61 levas búlgaras (BGN) (aproximadamente 358 euros), alegando que este último, propietario de un apartamento situado en un edificio en régimen de propiedad horizontal en Sofía, no pagó la factura correspondiente a su consumo de energía térmica por dicho apartamento durante el período comprendido entre el 15 de septiembre de 2020 y el 22 de febrero de 2023.

El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, para empezar, si el art. 5, ap. 1, del Reglamento n.º 1215/2012 se opone a que se determine la competencia internacional de un órgano jurisdiccional ante el que se ha solicitado un requerimiento de pago teniendo en cuenta el concepto de «domicilio», tal como resulta de las normas nacionales pertinentes en el litigio principal. Dicho órgano jurisdiccional precisa que, aunque no cabe excluir que pueda fundamentar su competencia internacional en el art. 7, punto 1, letra b), segundo guion, del Reglamento n.º 1215/2012, dado que el contrato del que nace el crédito reclamado tiene por objeto el suministro de energía térmica a un inmueble situado en Sofía, la cuestión de la determinación del domicilio sigue siendo pertinente. A continuación, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la prohibición

impuesta a un órgano jurisdiccional, mediante la resolución de 18 de junio de 2014, de basarse en la dirección actual del deudor para determinar que este no tiene su residencia habitual en el territorio de la República de Bulgaria es conforme con el art. 18 TFUE, en la medida en que dicha prohibición constituye una discriminación inversa.

Dado que el Derecho nacional no le permite determinar la dirección del deudor fuera de Bulgaria, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, por último, si puede basarse a este respecto en la posibilidad, contemplada en el art. 7 del Reglamento 2020/1784, de recurrir a la asistencia del Estado miembro de que se trata.

Apreciaciones del Tribunal de Justicia

Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el art. 62, ap. 1, del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual se presume que los nacionales de un Estado miembro que residen en otro Estado miembro están domiciliados en una dirección que sigue estando registrada en el primer Estado miembro.

Contesta el Tribunal de Justicia que, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponda realizar al órgano jurisdiccional remitente, la legislación búlgara, tal como la detalla dicho órgano jurisdiccional, equipara el domicilio de los nacionales búlgaros a su dirección permanente, que se encuentra siempre en Bulgaria con independencia de que residan en Bulgaria o en el extranjero, y no permite a estos nacionales registrar una dirección completa en otro Estado miembro aunque residan en él de manera permanente y pueda considerarse, por tanto, que están domiciliados en el territorio de este último Estado miembro en virtud de la legislación de este último Estado miembro, aplicable con arreglo al art. 62, ap. 2, del Reglamento n.º 1215/2012. Asimismo, el Tribunal de Justicia precisa que corresponderá únicamente al órgano jurisdiccional remitente determinar el alcance del concepto de «domicilio» en el Derecho nacional. No obstante, en la medida en que una normativa nacional vincula, de manera automática, este concepto a una dirección permanente, obligatoria y en ocasiones ficticia, registrada para cualquier nacional del Estado miembro de que se trata, tal normativa menoscaba el efecto útil del Reglamento n.º 1215/2012, ya que implica sustituir el criterio del «domicilio», en el que se basan las normas de competencia establecidas por este Reglamento, por el criterio de la nacionalidad.

Por consiguiente, el art. 62, ap. 1, del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual se presume que los nacionales de un Estado miembro que residen en otro Estado miembro están domiciliados en una dirección que sigue estando registrada en el primer Estado miembro.

Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los arts. 4, ap. 1, y 5, ap. 1, del Reglamento n.º 1215/2012 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, confiera a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro la competencia para expedir un requerimiento de pago contra un deudor respecto del cual existen indicios racionales de que está domiciliado en el territorio de otro Estado miembro.

Responde el Tribunal de Justicia que los arts. 4, ap. 1, y 5, ap. 1, del Reglamento n.º 1215/2012 deben

interpretarse en el sentido de que se oponen a que una normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, confiera a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, en situaciones distintas de las contempladas en las secciones 2 a 7 del capítulo II de dicho Reglamento, la competencia para expedir un requerimiento de pago contra un deudor respecto del cual existen indicios racionales de que, en la fecha de presentación de la petición de requerimiento de pago, estaba domiciliado en el territorio de otro Estado miembro.

El Tribunal de Justicia responde aseverando que en virtud del art. 7 del Reglamento 2020/1784, cuando se desconozca la dirección de la persona a la que haya de notificarse o trasladarse el documento en otro Estado miembro, ese Estado miembro proporcionará asistencia para determinar la dirección, bien designando autoridades a las que los organismos transmisores puedan dirigir solicitudes a tal efecto, bien permitiendo la presentación de solicitudes de información sobre dicha dirección directamente a registros con información domiciliaria o a otras bases de datos mediante un formulario normalizado disponible en el Portal Europeo de e-Justicia, o bien proporcionando información, a través del mencionado portal, sobre cómo encontrar esa dirección. Por consiguiente, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que deba notificar o trasladar un documento judicial o extrajudicial a otro Estado miembro puede utilizar todos los medios puestos a su disposición en virtud del art. 7 del Reglamento 2020/1784 para determinar la dirección de la persona a la que haya de notificarse o trasladarse el documento.

En consecuencia, el art. 7 del Reglamento 2020/1784 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, competente para expedir un requerimiento de pago contra un deudor respecto del cual existen indicios racionales de que está domiciliado en el territorio de otro Estado miembro, se dirija a las autoridades competentes y utilice los medios puestos a disposición por ese otro Estado miembro para averiguar la dirección del deudor a efectos de la notificación o el traslado de dicho requerimiento de pago.

(Véase M. López Gil, «Sobre el concepto de domicilio a efectos de la determinación de la competencia judicial internacional y la posible aplicación del reglamento 2020/1784, de notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales», supra)

Obligaciones de los operadores de comunicaciones de la sociedad de información

Resumen: *El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a unas medidas adoptadas por un Estado miembro, con el objetivo declarado de garantizar la aplicación adecuada y efectiva del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, en virtud de las cuales, so pena de sanciones, los proveedores de servicios de intermediación en línea y de motores de búsqueda en línea establecidos en otro Estado miembro están obligados, para prestar sus servicios en el primer Estado miembro, a inscribirse en un registro llevado por una autoridad de dicho Estado miembro, a comunicar a esa autoridad diversa información detallada sobre su organización y a abonarle una contribución económica.*

TJ, Sala Segunda, S 30 May. 2024

Ponente: Wahl, N.

Asuntos acumulados C-664/22: Google Ireland Ltd y C-666/22: Eg Vacation Rentals Ireland Ltd

Antecedentes

En Italia, los proveedores de servicios de intermediación y de motores de búsqueda en línea, como Airbnb, Expedia, Google, Amazon y Vacation Rentals, están sujetos a determinadas obligaciones en virtud de unas disposiciones nacionales. Estas se adoptaron en 2020 y 2021, con el objetivo declarado de garantizar la aplicación adecuada y efectiva del Reglamento sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea. En particular, los proveedores de esos servicios deben inscribirse en un registro llevado por una autoridad administrativa (AGCOM), remitir a esta periódicamente un documento sobre su situación económica, comunicarle diversa información detallada y abonarle una contribución económica. Se prevén sanciones en caso de incumplimiento de estas obligaciones.

Las sociedades anteriormente mencionadas impugnan dichas obligaciones ante un tribunal italiano, por considerar contrario al Derecho de la Unión (Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea; Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico); Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información; Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del

Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y del art. 56 TFUE(el aumento de las cargas administrativas que de ellas se deriva. Todas esas sociedades —salvo Expedia, que está domiciliada en los Estados Unidos— invocan, entre otras cosas, el principio de libre prestación de servicios y alegan que están principalmente sujetas al régimen jurídico de su Estado miembro de establecimiento (en estos casos, Irlanda o Luxemburgo). Por lo tanto, consideran que el Derecho italiano no les puede imponer otros requisitos relativos al acceso a una actividad de servicios de la sociedad de la información. En este contexto, el juez italiano decidió dirigirse al Tribunal de Justicia.

Apreciaciones del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia declara que el Derecho de la Unión se opone a medidas como las adoptadas por Italia. Según la Directiva sobre el comercio electrónico, es el Estado miembro de origen de la sociedad que presta servicios de la sociedad de la información el que regula la prestación de estos servicios. Los Estados miembros de destino, vinculados por el principio de reconocimiento mutuo, están obligados, salvo excepción, a no restringir la libre prestación de esos servicios. Por lo tanto, Italia no puede imponer a los proveedores de esos servicios establecidos en otros Estados miembros obligaciones adicionales que, pese a ser necesarias para el ejercicio de dicha actividad de servicios en ese país, no lo son en sus Estados miembros de establecimiento. Según el Tribunal de Justicia, esas obligaciones no están comprendidas en las excepciones permitidas por la Directiva sobre el comercio electrónico. En efecto, por un lado, tienen —sin perjuicio de que el juez italiano compruebe este extremo— un alcance general y abstracto. Por otro lado, no son necesarias para proteger uno de los objetivos de interés general perseguidos por dicha Directiva. Además, el establecimiento de esas obligaciones no está justificado por la finalidad, invocada por las autoridades italianas, de garantizar la aplicación adecuada y efectiva del Reglamento anteriormente citado.

El Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

«El art. 3 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), debe interpretarse en el sentido de que se opone a unas medidas adoptadas por un Estado miembro, con el objetivo declarado de garantizar la aplicación adecuada y efectiva del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, en virtud de las cuales, so pena de sanciones, los proveedores de servicios de intermediación en línea y de motores de búsqueda en línea establecidos en otro Estado miembro están obligados, para prestar sus servicios en el primer Estado miembro, a inscribirse en un registro llevado por una autoridad de dicho Estado miembro, a comunicar a esa autoridad diversa información detallada sobre su organización y a abonarle una contribución económica».

(Véase K.J. Albiez Dohrmann y J.A. o Castillo Parrilla, «Medidas para el cumplimiento del Reglamento (UE) 2019/1150 y libre prestación de servicios de la sociedad de la información», supra(

Situaciones de litispendencia y conexidad en el Reglamento (CE) n.º 4/2009 sobre materia de obligaciones de alimentos

Resumen: El art. 12, ap. 1, del Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos debe interpretarse en el sentido de que no se cumplen los requisitos para el reconocimiento de una situación de litispendencia previstos en dicha disposición, según los cuales las demandas han de tener el mismo objeto y deben formularse entre las mismas partes, si, en la fecha de la demanda presentada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro por una menor, que entre tanto ha alcanzado la mayoría de edad, por la que reclama el pago de una pensión alimenticia a su madre, esta última ya había presentado una demanda ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro por la que reclama al padre de la menor una indemnización por el alojamiento y la manutención de dicha menor, dado que las pretensiones de las demandantes no persiguen una finalidad idéntica ni se solapan desde el punto de vista temporal. Sin embargo, la inexistencia de una situación de litispendencia, en el sentido del art. 12, ap. 1, del Reglamento n.º 4/2009, no impide la aplicación del art. 13 de dicho Reglamento si las demandas de que se trata están vinculadas entre sí por una relación lo suficientemente estrecha como para que puedan considerarse conexas, en el sentido de dicho art. 13, ap. 3, de modo que, al haberse presentado ante él la demanda posterior, el órgano jurisdiccional remitente podría suspender el proceso.

TJ, Sala Novena, S 6 Jun. 2024

Ponente: Rossi, S.

Asunto C-381/23: ZO y JS

Antecedentes

ZO, demandante en el litigio principal, nació en noviembre de 2001 del matrimonio contraído entre su padre y JS, la demandada en el litigio principal. Este matrimonio fue disuelto definitivamente en noviembre de 2010. El padre de ZO reside en Alemania, mientras que su madre reside en Bélgica. Tras la separación de sus padres, ZO vivió primero con su madre, a la que su padre debía abonar una pensión alimenticia mensual para ZO y el hermano de esta, de conformidad con una sentencia de 17 de diciembre de 2014 del Gericht Erster Instanz Eupen (Tribunal de Primera Instancia de Eupen, Bélgica).

Mediante sentencia de 31 de agosto de 2017, el Gericht Erster Instanz Eupen (Tribunal de Primera Instancia de Eupen) transfirió el «derecho de alojamiento principal» al padre.

ZO pasa la semana en un internado en Alemania y reside principalmente con su padre durante las vacaciones escolares. Según las indicaciones contenidas en la petición de decisión prejudicial, ZO conserva una dirección en el municipio donde reside su madre en Bélgica, pero se niega a ponerse en contacto con esta última.

En el asunto principal, ZO reclama a su madre el pago de una pensión alimenticia, todavía por cuantificar, por un período que comienza en noviembre de 2017 y se extiende hasta una fecha no especificada. La madre propone una excepción de litispendencia. Se da la circunstancia que, en la fecha en que se incoó el procedimiento principal, ya estaba en curso ante el Gericht Erster Instanz Eupen (Tribunal de Primera Instancia de Eupen) un procedimiento iniciado por la madre contra el padre de ZO. En el marco de este procedimiento, la madre invoca un derecho a indemnización por haber asumido el alojamiento y la manutención de su hija desde el 1 de agosto de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018.

Mediante resolución de 3 de noviembre de 2021, el Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt (Tribunal de lo Civil y Penal de Mönchengladbach-Rheydt, Alemania) se declaró competente para conocer de la demanda de ZO con arreglo al art. 3, letra b), del Reglamento n.º 4/2009. No obstante, declaró la inadmisibilidad de esta demanda por existir una situación de litispendencia, ya que la madre había incoado previamente un procedimiento ante el Gericht Erster Instanz Eupen (Tribunal de Primera Instancia de Eupen). El Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt (Tribunal de lo Civil y Penal de Mönchengladbach-Rheydt) indicó, en particular, que ambos procedimientos tenían por objeto la obtención de alimentos para una menor, precisando, además, que, en Bélgica, de conformidad con los arts. 203 y 203 bis del Código Civil, los progenitores, en virtud de una obligación de contribución mutua, están obligados a hacerse cargo de la manutención de sus hijos hasta la finalización de su formación, incluso después de que estos hayan alcanzado la mayoría de edad, fijada en los 18 años.

Mediante resolución de 26 de abril de 2022, el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf, Alemania) estimó el recurso de apelación interpuesto por ZO contra el auto del Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt (Tribunal de lo Civil y Penal de Mönchengladbach-Rheydt), por considerar que los procedimientos no afectan a las mismas partes y no tienen el mismo objeto ni la misma causa, y devolvió el asunto al Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt (Tribunal de lo Civil y Penal de Mönchengladbach-Rheydt) para que se celebrara un nuevo juicio. En estas circunstancias, este tribunal decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia si el art. 12, ap. 1, del Reglamento (CE) n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, debe interpretarse en el sentido de que se cumplen los requisitos para el reconocimiento de una situación de litispendencia previstos en dicha disposición, según los cuales las demandas han de tener el mismo objeto y deben formularse entre las mismas partes, si, en la fecha de la demanda presentada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro por una menor, que entre tanto ha alcanzado la mayoría de edad, por la que reclama el pago de una pensión alimenticia a su madre, esta última ya había presentado una demanda ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro por la que reclama al padre de la menor una indemnización por el alojamiento y la manutención de dicha menor.

Apreciaciones del Tribunal de Justicia

Considera el Tribunal de Justicia, en primer lugar, que en el marco del art. 12, ap. 1, del Reglamento n.º 4/2009 puede adoptarse una interpretación análoga del concepto de «las mismas partes». En efecto, habida cuenta del objeto material de dicho Reglamento, que tiene por objeto, como enuncia su art. 1, ap. 1, las obligaciones de alimentos derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad y, en consecuencia, se

refiere con frecuencia a los créditos alimenticios de un hijo menor de edad, presentados por otras personas, como uno u otro de sus progenitores o un organismo público de prestaciones sociales legalmente subrogado en los derechos de dicho acreedor, procede admitir que, en determinadas situaciones, partes formalmente diferentes pueden tener, en relación con el objeto de los dos litigios de que se trate, un interés hasta tal punto idéntico e indisoluble, a saber, el interés del menor afectado como acreedor de alimentos, que una sentencia dictada contra una de esas partes tendría fuerza de cosa juzgada con respecto a la otra. En tal caso, dichas partes deben poder considerarse una única e idéntica parte, en el sentido del art. 12 de dicho Reglamento. El art. 3, letra c), del Reglamento n.º 4/2009 viene a corroborar esta interpretación. En efecto, dicha disposición admite que una acción en materia de obligaciones de alimentos también puede ejercitarse con carácter accesorio en el marco de una acción relativa al estado de las personas, como un procedimiento de divorcio, en el que las partes son necesariamente los progenitores del menor afectado y en el que al menos uno de esos progenitores representa los intereses del menor en la acción accesorio relativa a la obligación de alimentos.

Entiende el Tribunal de Justicia que por lo que respecta al requisito de que el objeto de las demandas sea idéntico, ha de recordarse que este requisito significa que esas demandas deben tener la misma finalidad, habida cuenta de las pretensiones respectivas de los demandantes en cada uno de los litigios y no de los motivos de oposición eventualmente invocados por un demandado. Considera, a este respecto, de la petición de decisión prejudicial se desprende que, ante el Gericht Erster Instanz Eupen (Tribunal de Primera Instancia de Eupen), la madre reclama al padre el reembolso de los gastos de alojamiento y manutención de su hija, soportados entre el 1 de agosto de 2017 y el 31 de diciembre de 2018, mientras que, ante el órgano jurisdiccional remitente, la demandante en el litigio principal reclama a su madre el pago, en efectivo, de una pensión alimenticia, por el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2017 y una fecha no especificada, pero que puede ser posterior al mes de noviembre de 2019, mes en el que la demandante en el litigio principal alcanzó la mayoría de edad. Por consiguiente, no parece que, las demandas presentadas en cada uno de los litigios paralelos de que se trata tengan el mismo objeto. En efecto, aunque estos litigios se refieren, de manera genérica, al pago de alimentos, las pretensiones de los demandantes no tienen una finalidad idéntica ni se refieren a un mismo período. En consecuencia, dado que los requisitos enunciados en el art. 12, ap. 1, del Reglamento n.º 4/2009 son acumulativos, no cabe apreciar una situación de litispendencia habida cuenta de la información de que dispone el Tribunal de Justicia.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia añade que, la inexistencia de una situación de litispendencia no impide la aplicación del art. 13 del Reglamento n.º 4/2009 si el órgano jurisdiccional remitente estima que las demandas en cuestión están vinculadas entre sí por una relación lo suficientemente estrecha como para que puedan considerarse conexas, en el sentido de dicho art. 13, ap. 3, de modo que, al haberse presentado ante él la demanda posterior, dicho órgano jurisdiccional podría suspender el proceso.

(Véase J. Maseda Rodríguez, «Litispendencia y conexidad en el Reglamento (CE) 4/2009: en torno a la identidad de partes y de objeto en materia de obligaciones alimenticias», supra)

Condena a Hungría por no haber ejecutado una sentencia del Tribunal de Justicia por la que se declara un incumplimiento por no cumplir con los procedimientos de concesión de protección internacional

Resumen: *El Tribunal de Justicia condena a Hungría a pagar una cantidad a tanto alzado de 200 millones de euros y una multa coercitiva de un millón de euros por cada día de retraso, por no haber ejecutado una sentencia del Tribunal de Justicia. Este incumplimiento, que consiste en eludir deliberadamente la aplicación de una política común de la Unión en su conjunto, constituye una violación inédita y excepcionalmente grave del Derecho de la Unión.*

TJ, Sala Cuarta, S 13 Jun. 2024

Ponente: Lycourgos, C.

Asunto C-123/22: Comisión/Hungría

Antecedentes

En diciembre de 2020, el Tribunal de Justicia declaró que Hungría no había respetado las normas del Derecho de la Unión relativas, en particular, a los procedimientos de concesión de protección internacional y de retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Este incumplimiento se refería a la limitación del acceso al procedimiento de protección internacional, al internamiento irregular de los solicitantes de dicha protección en zonas de tránsito y a la vulneración de su derecho a permanecer en el territorio húngaro a la espera de una resolución definitiva sobre el recurso contra la denegación de su solicitud, así como a la expulsión de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Al considerar que Hungría aún no había dado cumplimiento a la sentencia de 2020 (salvo en lo que respecta a las zonas de tránsito, que Hungría ya había cerrado antes de que esta se dictara), la Comisión Europea interpuso un nuevo recurso por incumplimiento mediante el que solicitaba la imposición de sanciones económicas.

Apreciaciones del Tribunal de Justicia

En su sentencia, el Tribunal de Justicia declara que Hungría no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de 2020 en lo que respecta al acceso al procedimiento de protección internacional, al derecho de los solicitantes de dicha protección a permanecer en Hungría a la espera de una resolución definitiva sobre el recurso contra la denegación de su solicitud y a la expulsión de los nacionales de terceros países en situación irregular. Al proceder de este modo, dicho Estado miembro, vulnerando el principio de

cooperación leal, evita deliberadamente aplicar la política común de la Unión en materia de protección internacional en su conjunto, así como las normas sobre la expulsión de los nacionales de terceros países en situación irregular. Este comportamiento constituye una amenaza importante para la unidad del Derecho de la Unión que afecta de manera extraordinariamente grave tanto a intereses privados, en particular a los de los solicitantes de asilo, como al interés público. En particular, el incumplimiento de Hungría, que tiene como consecuencia transferir a otros Estados miembros la responsabilidad, incluso en el aspecto financiero, de garantizar, de conformidad con el Derecho de la Unión, la acogida de los solicitantes de protección internacional, la tramitación de sus solicitudes y el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, menoscaba gravemente el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros.

Dado que este incumplimiento constituye una violación inédita y excepcionalmente grave del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia condena a Hungría a pagar una cantidad a tanto alzado de 200 millones de euros y una multa coercitiva de un millón de euros por cada día de retraso.

(Véase M.L. Rodríguez Copé, «Incumplimientos reiterados y sistemáticos del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) por los Estados Miembros. La contundente posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante la vulneración húngara del ‘principio de solidaridad’», supra)

Posibilidad ofrecida al licitador que haya presentado la segunda oferta económicamente más ventajosa de que se le adjudique un lote en las condiciones de la oferta económicamente más ventajosa

Resumen: *El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que los principios de igualdad de trato y de transparencia enunciados en esa disposición no se oponen a que, en el marco de un procedimiento de licitación dividido en lotes, se adjudique un lote al licitador que haya presentado la segunda oferta económicamente más ventajosa, conforme a la regulación definida en los pliegos de la contratación, siempre que este acepte entregar los suministros y efectuar las prestaciones relativas a dicho lote al mismo precio que el propuesto por el licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa y al que, por consiguiente, se adjudicó otro lote, de mayor importe, de ese contrato.*

TJ, Sala Cuarta, S 13 Jun. 2024

Ponente: Lycourgos, C.

Asunto C-737/22: Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S

Antecedentes

SKI es una central de compras de la propiedad del Estado danés y de la Kommunernes Landsforening (Federación de municipios del Reino de Dinamarca). Esta entidad se creó para racionalizar la adjudicación de contratos públicos mediante, en particular, la adjudicación y la gestión de acuerdos marco por cuenta del Estado y de los municipios.

El 4 de febrero de 2020, SKI inició un procedimiento de licitación con vistas a la celebración de un acuerdo marco relativo al suministro de material de biblioteca y de servicios preparatorios. El criterio de adjudicación del contrato era el del precio más bajo.

Al expirar el plazo de presentación de ofertas, SKI recibió ofertas de Audio Visionary Music A/S (en lo sucesivo, "AVM") y de BibMedia. Cada una de ellas presentó una oferta para todos los lotes.

Al considerar que BibMedia había presentado la oferta económicamente más ventajosa, SKI adjudicó a esta el lote 2 (Oeste) y propuso adjudicar a AVM el lote 1 (Este), con la condición de que aceptara entregar los suministros y realizar las prestaciones previstas para dicho lote al precio que BibMedia había propuesto, precio del que AVM había sido informada. Al haber aceptado AVM, SKI le notificó, el 21 de abril de 2020, la decisión de adjudicación del contrato.

El 30 de abril de 2020, AVM interpuso un recurso ante el Klagenævnet for Udbud (Comisión de Recursos en

Materia de Contratación Pública, Dinamarca; en lo sucesivo, "Comisión de Recursos").

El 14 de enero de 2021, la Comisión de Recursos consideró que SKI había infringido el art. 2, ap. 1, de la Ley de Contratación Pública, al recurrir a un procedimiento de licitación de los lotes 1 y 2 que implicaba, en esencia, que el licitador que hubiera presentado la segunda oferta económicamente más ventajosa podía modificar su oferta después de la fecha límite fijada para presentar las ofertas, con el fin de que se le adjudicara el lote 1 (en lo sucesivo, "decisión de 14 de enero de 2021").

El 9 de julio de 2021, SKI interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Retten i Glostrup (Tribunal Municipal de Glostrup, Dinamarca) contra la resolución de 14 de enero de 2021. El 7 de diciembre de 2021, dicho recurso fue remitido al Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca), órgano jurisdiccional remitente que actúa en primera instancia.

En estas circunstancias, el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este) resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia si el art. 18, ap. 1, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y la consiguiente prohibición de negociación debe interpretarse en el sentido de que los principios de igualdad de trato y de transparencia enunciados en esa disposición se oponen a que, en el marco de un procedimiento de licitación dividido en lotes, se adjudique un lote al licitador que haya presentado la segunda oferta económicamente más ventajosa, conforme a la regulación definida en los pliegos de la contratación, siempre que este acepte entregar los suministros y efectuar las prestaciones relativas a dicho lote al mismo precio que el propuesto por el licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa y al que, por consiguiente, se adjudicó otro lote, de mayor importe, de dicho contrato.

Apreciaciones del Tribunal de Justicia

Considera el Tribunal de Justicia que una regulación de una licitación como la expuesta en el pliego de condiciones de la licitación de que se trata en el litigio principal, según la cual el contrato está dividido en lotes de los cuales el de mayor importe se adjudicará al licitador que presente la oferta económicamente más ventajosa, mientras que, con el fin de mantener una competencia en el sector económico de que se trate, al licitador que presente la segunda oferta económicamente más ventajosa se le adjudicará preferentemente un lote de valor inferior, siempre que acepte ejecutar dicho lote al precio del licitador que presente la oferta económicamente más ventajosa, no incluye ningún elemento de negociación en el sentido de la jurisprudencia antes citada.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que tal procedimiento de licitación garantiza el respeto del criterio del precio más bajo para la adjudicación de todos los lotes del contrato, sin que el poder adjudicador tenga la posibilidad de apartarse de ese criterio o de invitar a un licitador a modificar su oferta, ya que dicho poder adjudicador debe basarse en los precios propuestos antes de la expiración del plazo de presentación de las ofertas y respetar, a lo largo de todo ese procedimiento, el orden de clasificación que resulta de esas ofertas de precios. En tal procedimiento de licitación, son, en efecto, los precios propuestos antes de la expiración del plazo de presentación de las ofertas los que determinan directa y definitivamente la clasificación de los licitadores. En esa clasificación ocupa el primer lugar el licitador que ha ofrecido el precio más bajo y el contrato se celebrará, en su totalidad, al precio de este.

La posibilidad de que se adjudique un lote del contrato al licitador que presente la segunda oferta económicamente más ventajosa —ofrecida por el pliego de condiciones— se basa únicamente, como se desprende expresamente de los pliegos de la contratación, en el hecho de que ocupa el segundo lugar en la clasificación resultante de los precios propuestos en las ofertas.

La cuestión de si se hace uso o no de esa posibilidad depende de la decisión de dicho licitador de aceptar o no la ejecución del lote de que se trate al precio del licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa. Este requisito forma parte de la regulación de la licitación formulada en el pliego de condiciones de esta. En el supuesto de que el licitador que haya presentado la segunda oferta económicamente más ventajosa no acepte ajustarse a ese precio, incumbe al licitador que ocupa el tercer puesto en la clasificación resultante de los precios propuestos en las ofertas tomar posición al respecto, y así sucesivamente, en el orden de clasificación de las ofertas, mientras ninguno de los licitadores acepte ajustarse al precio de la oferta presentada por el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa. Si todos los licitadores clasificados entre el segundo y el último puesto se niegan a ejecutar dicho lote a ese precio, todos los lotes del contrato se adjudicarán al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.

Ninguna de las decisiones que puedan adoptar los licitadores clasificados entre el segundo y el último puesto implica una modificación de las ofertas que habrían presentado antes de la expiración del plazo previsto al efecto ni una negociación con el poder adjudicador. En efecto, ningún licitador tiene la posibilidad de cambiar, mediante una modificación de su oferta o mediante cualquier negociación, su lugar en la clasificación o el precio al que se celebrará el contrato relativo a cualquiera de los lotes del contrato.

De estos elementos considera el Tribunal de Justicia que una regulación de una licitación como la controvertida en el litigio principal está, sin vulnerar los principios de igualdad de trato y de transparencia, comprendida en el supuesto contemplado en el art. 46 de la Directiva 2014/24, a saber, aquel en el que un poder adjudicador decide adjudicar un contrato en forma de lotes distintos, precisando en los pliegos de la contratación si está permitido presentar una oferta para un único lote, para varios lotes o para todos los lotes e indicando qué criterios objetivos y no discriminatorios se aplicarán para determinar la adjudicación de los lotes.

Exención de la compensación a los pasajeros en caso de gran retraso o de cancelación de un vuelo por circunstancias extraordinarias

Resumen: *El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que se produzca un fallo técnico imprevisto e inédito que afecta a un nuevo modelo de aeronave recientemente puesto en servicio y que lleva al transportista aéreo a cancelar un vuelo está comprendido en el concepto de «circunstancias extraordinarias», en el sentido de dicha disposición, cuando el fabricante de esa aeronave reconoce con posterioridad a esa cancelación que el referido fallo se debió a un vicio oculto de diseño del que adolece la totalidad de las aeronaves del mismo tipo y que afecta a la seguridad del vuelo.*

TJ, Sala Octava, S 13 junio 2024

Ponente: Gavalec, M.

Asunto C-385/23: Finnair Oyj

Antecedentes

A reservó con Finnair un vuelo previsto para el 25 de marzo de 2016 con salida de Helsinki (Finlandia) y destino a Bangkok (Tailandia). Dicho vuelo debía realizarlo una aeronave que había entrado en servicio hacía algo más de cinco meses. En la carga del depósito efectuada justo antes del despegue, se produjo un fallo técnico en el indicador del nivel de combustible de esta aeronave. Al considerar que este fallo afectaba de manera decisiva a la seguridad del vuelo, Finnair canceló el vuelo previsto y, como indica el órgano jurisdiccional remitente, no lo efectuó hasta el día siguiente, es decir, el 26 de marzo de 2016, mediante un avión de reserva. El vuelo llegó a su destino con un retraso de aproximadamente veinte horas.

Habida cuenta del carácter reciente del modelo del avión inicialmente previsto, el defecto en cuestión, cuya primera manifestación a escala mundial fue esta, era desconocido antes de dicho fallo. Por consiguiente, ni el fabricante de dicho avión ni la autoridad de seguridad aérea habían tenido conocimiento de ese defecto antes de esta manifestación y, por lo tanto, no habían podido notificarlo.

Finnair inició inmediatamente la investigación de la causa del fallo en el indicador del nivel de combustible. Después de aproximadamente veinticuatro horas, este fallo se subsanó procediendo a un vaciado del depósito seguido de una nueva carga de combustible. En ese momento, dicho avión estaba de nuevo en condiciones de volar.

Al término de posteriores investigaciones más exhaustivas llevadas a cabo por el fabricante del avión de que se trata, se puso de manifiesto que dicho fallo se había debido a un vicio oculto de diseño que afectaba a la totalidad de las aeronaves del mismo tipo. Sin embargo, hasta tanto se resolvía definitivamente, en febrero de 2017, el referido fallo mediante una actualización de software, esas aeronaves siguieron volando.

Finnair se negó a abonar a A la cantidad de 600 euros en concepto de compensación a tanto alzado prevista en el art. 5, ap. 1, letra c), y en el art. 7, ap. 1, letra c), del Reglamento n.º 261/2004, por lo que A presentó una demanda ante el käräjaoikeus (Tribunal de Primera Instancia, Finlandia). Finnair alegó que el fallo en cuestión constituía una «circunstancia extraordinaria», en el sentido del art. 5, ap. 3, de dicho Reglamento, y que había adoptado todas las medidas que cabía esperar razonablemente de él.

El citado órgano jurisdiccional estimó la demanda de A, al considerar que el fallo al que se refiere el litigio principal se debía ciertamente a un vicio de concepción difícilmente previsible, pero que era inherente al ejercicio normal de la actividad de un transportista aéreo. La mera circunstancia de que el fabricante del avión no hubiera dado a Finnair instrucciones acerca del modo de actuar en caso de producirse tal fallo, que afectaba a un nuevo tipo de avión, no hacía, en opinión de ese órgano jurisdiccional, que el acontecimiento de que se trata revistiera carácter extraordinario.

Finnair interpuso recurso de apelación contra la sentencia del käräjaoikeus (Tribunal de Primera Instancia) ante el hovioikeus (Tribunal de Apelación, Finlandia). Este órgano jurisdiccional declaró que el fallo del indicador del nivel de combustible constituía una «circunstancia extraordinaria», ya que no era inherente al ejercicio normal de la actividad de Finnair, y que, por su naturaleza o su origen, escapaba del control efectivo de Finnair.

Así las cosas, A interpuso recurso de casación ante el Korkein oikeus (Tribunal Supremo, Finlandia), que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia si el art. 5, ap. 3, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que se produzca un fallo técnico imprevisto e inédito que afecta a un nuevo modelo de aeronave recientemente puesto en servicio y que lleva al transportista aéreo a cancelar un vuelo está comprendido en el concepto de «circunstancias extraordinarias», en el sentido de dicha disposición, cuando el fabricante de esa aeronave reconoce después de la cancelación de ese vuelo que el referido fallo se debió a un vicio oculto de diseño del que adolece la totalidad de las aeronaves del mismo tipo y que afecta a la seguridad del vuelo.

Apreciaciones del Tribunal de Justicia

Ha de precisarse que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no se infiere que el Tribunal de Justicia haya supeditado la calificación de un vicio oculto de diseño como «circunstancias extraordinarias» al requisito de que el fabricante del avión o la autoridad competente haya revelado la existencia de ese vicio antes de que se produjera el fallo técnico causado por dicho vicio. En efecto, el momento en el que el constructor del avión, el fabricante del motor o la autoridad competente ponen de manifiesto el vínculo entre la deficiencia técnica y el vicio oculto de diseño carece de pertinencia, siempre que el vicio oculto de diseño exista en el momento de la cancelación del vuelo y el transportista no disponga de ningún medio de control para subsanarlo.

Calificar de «circunstancia extraordinaria», en el sentido del art. 5, ap. 3, del Reglamento n.º 261/2004, una situación como de la que se trata en el litigio principal es conforme con el objetivo de garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros aéreos perseguido por dicho Reglamento como se especifica en el

considerando 1 de este. En efecto, este objetivo implica que no se incentive que los transportistas aéreos no tomen las medidas que exige esa incidencia y que hagan prevalecer el mantenimiento y la puntualidad de sus vuelos sobre el objetivo de la seguridad de estos.

Por consiguiente, el art. 5, ap. 3, del Reglamento n.º 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que se produzca un fallo técnico imprevisto e inédito que afecta a un nuevo modelo de aeronave recientemente puesto en servicio y que lleva al transportista aéreo a cancelar un vuelo está comprendido en el concepto de «circunstancias extraordinarias», en el sentido de dicha disposición, cuando el fabricante de esa aeronave reconoce con posterioridad a esa cancelación que el referido fallo se debió a un vicio oculto de diseño del que adolece la totalidad de las aeronaves del mismo tipo y que afecta a la seguridad del vuelo.

(Véase R. Pazos Castro, «El vicio oculto de diseño como circunstancia extraordinaria en el Reglamento (CE) n.º 261/2004 sobre derechos de los pasajeros aéreos», supra).

Exención de la compensación a los pasajeros en caso de gran retraso o de cancelación de un vuelo por circunstancias extraordinarias

Resumen: *El Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que la detección de un vicio oculto de diseño del motor de un avión que debe realizar un vuelo está comprendida en el concepto de «circunstancias extraordinarias», en el sentido de dicha disposición, aun cuando el fabricante del motor hubiera informado al transportista aéreo de la existencia de un vicio de esa índole varios meses antes del vuelo de que se trata. Un transportista aéreo puede adoptar una medida preventiva consistente en mantener una flota de aeronaves de sustitución de reserva, en concepto de «todas las medidas razonables» que está obligado a adoptar para evitar el acaecimiento y las consecuencias de una «circunstancia extraordinaria» en el sentido de dicha disposición, tal como la detección de un vicio oculto de diseño del motor de uno de sus aparatos, siempre que dicha medida sea técnica y económicamente factible atendiendo a la capacidad del transportista en el momento pertinente.*

TJ, Sala Octava, S 13 Jun. 2024

Ponente: Gavalec, M.

Asunto C-411/23: D

Antecedentes

El 2 de julio de 2018, J. D. celebró con el transportista aéreo de que se trata en el litigio principal un contrato de servicio de transporte aéreo relativo a un vuelo entre Cracovia (Polonia) y Chicago (Estados Unidos).

Anteriormente, durante el mes de abril de 2018, el fabricante del motor del que va equipado el avión que estaba previsto que efectuara ese vuelo había notificado al referido transportista una directiva y un boletín que revelaban la existencia de un vicio oculto de diseño que afectaba a las paletas de compresor de alta presión de los motores de los que van equipados los aviones del mismo modelo (en lo sucesivo, «vicio de diseño del motor») y que imponían una serie de restricciones a la utilización de dichos aviones. A partir de esa fecha, dicho transportista sostiene que se puso en contacto en varias ocasiones con diversos transportistas para fletar aviones adicionales para poner remedio a la eventual aparición de un vicio de diseño del motor de alguno de los aviones de su flota.

El 28 de junio de 2018, es decir, cuatro días antes del vuelo previsto, se produjo un mal funcionamiento del motor durante un vuelo operado por el avión que estaba previsto que efectuara el vuelo reservado por J. D. De conformidad con las recomendaciones del fabricante del motor, el transportista aéreo de que se trata en el litigio principal inspeccionó urgentemente el motor afectado e identificó un vicio de diseño del motor. Tras consultar al fabricante del motor, el motor afectado fue puesto fuera de servicio y posteriormente desmontado y enviado para repararlo a un centro de mantenimiento. Al carecer de motor de sustitución

inmediatamente disponible a causa de una escasez mundial de motores, el motor defectuoso no pudo sustituirse hasta el 5 de julio de 2018, de modo que el avión fue puesto de nuevo en servicio el 7 de julio siguiente.

En este contexto, ese transportista efectuó el vuelo programado para el 2 de julio de 2018 ese mismo día, no en el avión inicialmente previsto, sino en un avión de sustitución que sufrió un retraso en la llegada de más de tres horas con respecto a la hora de llegada inicialmente prevista.

El 18 de julio de 2018, J. D. cedió su crédito derivado del gran retraso en la llegada del vuelo a la demandante en el litigio principal. Ante la negativa del transportista aéreo de que se trata en el litigio principal a abonar la compensación por importe de 600 euros prevista en el art. 7, ap. 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos por considerar este que el retraso en la llegada del vuelo de que se trata se debía a la detección del vicio de diseño del motor del aparato y que había tomado todas las medidas posibles para minimizar cualquier contratiempo que afectara al vuelo previsto, la demandante en el litigio principal presentó una demanda ante el Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (Tribunal de Distrito de la Ciudad de Varsovia, Polonia), el 29 de marzo de 2019.

Mediante resolución de 3 de diciembre de 2021, ese órgano jurisdiccional de primera instancia declaró que el vicio de diseño del motor descubierto en la inspección de urgencia de 28 de junio de 2018 constituía una «circunstancia extraordinaria», en el sentido del art. 5, ap. 3, del Reglamento n.º 261/2004, y que el transportista aéreo de que se trata en el litigio principal había adoptado todas las medidas razonables posibles para disponer de un avión de sustitución para efectuar el vuelo.

La demandante en el litigio principal interpuso recurso de apelación contra esta resolución ante el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia), que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales.

Apreciaciones del Tribunal de Justicia

Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el art. 5, ap. 3, del Reglamento n.º 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que la detección de un vicio oculto de diseño del motor de un avión que debe realizar un vuelo está comprendida en el concepto de «circunstancias extraordinarias», en el sentido de dicha disposición, aun cuando el fabricante del motor hubiera informado al transportista aéreo de la existencia de un vicio de esa índole varios meses antes del vuelo de que se trata.

En se respuesta se afirmando que no se infiere que el Tribunal de Justicia haya supeditado la calificación de un vicio oculto de diseño como «circunstancias extraordinarias» al requisito de que el fabricante del avión, el fabricante del motor o la autoridad competente hayan revelado la existencia de ese vicio antes de que se produjera la deficiencia técnica causada por dicho vicio. En efecto, el momento en el que el constructor del avión, el fabricante del motor o la autoridad competente ponen de manifiesto el vínculo entre la deficiencia técnica y el vicio oculto de diseño carece de pertinencia, siempre que el vicio oculto de diseño exista en el momento de la cancelación o del gran retraso del vuelo y el transportista no disponga de ningún medio de

control para subsanarlo.

Para el Tribunal de Justicia, calificar de «circunstancia extraordinaria», en el sentido del art. 5, ap. 3, del Reglamento n.º 261/2004, una situación como de la que se trata en el litigio principal es conforme con el objetivo de garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros aéreos perseguido por dicho Reglamento, como se especifica en su considerando 1. En efecto, este objetivo implica que no se incentive que los transportistas aéreos no tomen las medidas que exige esa incidencia y que hagan prevalecer el mantenimiento y la puntualidad de sus vuelos sobre el objetivo de la seguridad de estos

Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, si el art. 5, ap. 3, del Reglamento n.º 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que un transportista aéreo debe adoptar una medida preventiva consistente en mantener una flota de aeronaves de sustitución de reserva, en concepto de «todas las medidas razonables» que está obligado a adoptar para evitar el acaecimiento y las consecuencias de una «circunstancia extraordinaria» en el sentido de dicha disposición, tal como la detección de un vicio oculto de diseño del motor de uno de sus aparatos.

Responde el Tribunal de Justicia afirmando que el respeto de las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que un transportista aéreo adoptó «todas las medidas razonables» en el sentido de esa disposición. En este contexto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, a la vista de los medios económicos, materiales y humanos del transportista aéreo, si este podía fletar aeronaves de refuerzo según los distintos regímenes existentes, a saber, *dry lease/wet lease*, o si podía, habida cuenta de esos mismos medios, sustituir preventivamente el motor como parte de un plan de reparación o inmovilizar el avión hasta la reparación o la sustitución del motor por el fabricante. A tal fin, dicho órgano jurisdiccional debe tomar en consideración la disponibilidad limitada de motores de sustitución en un contexto de escasez mundial de motores y el tiempo necesario para el montaje del nuevo motor a partir de que se ponga de manifiesto el vicio de diseño.

Añade el Tribunal de Justicia que de este análisis global, es preciso señalar además que nada se opone, en principio, a que un transportista aéreo informado de la existencia de un vicio de diseño del motor y de su posible aparición en uno de los aviones que explota deba mantener como medida preventiva una flota de aeronaves de sustitución de reserva con la tripulación correspondiente si dicha medida es técnica, económica y humanamente soportable para él, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente. En cambio, queda excluido incluir entre todas las «medidas razonables» que cabe esperar de un transportista aéreo la propuesta por D. en sus observaciones escritas, que consiste en imponer a un transportista aéreo que redimensione automáticamente su red de vuelos en proporción a su capacidad operativa. En efecto, en la fase de planificación de los vuelos, tal medida puede consistir en cancelar o en incurrir en gran retraso de numerosos vuelos debido a la eventual aparición de un vicio de diseño, lo que puede exigir al transportista que acepte sacrificios insoportables para las capacidades de su empresa.

(Véase R. Pazos Castro, «El vicio oculto de diseño como circunstancia extraordinaria en el Reglamento (CE) n.º 261/2004 sobre derechos de los pasajeros aéreos», supra).

La concesión del estatuto de refugiado en un Estado miembro se opone a la extradición del interesado a su país de origen

Resumen: *El Tribunal de Justicia precisa que un nacional de un tercer país no puede ser extraditado a su país de origen por un Estado miembro si se le ha reconocido el estatuto de refugiado en otro Estado miembro. La autoridad ante la que se ha presentado la solicitud de extradición debe ponerse en contacto con la autoridad que concedió ese estatuto. Mientras esta última no lo revoque o retire, el interesado no puede ser extraditado.*

TJ, Gran Sala, S 18 junio 2024

Ponente: Jürimäe, K.

Asunto. C-352/22: Generalstaatsanwaltschaft Hamm (Solicitud de extradición a Turquía de un refugiado)

Antecedentes

Turquía solicitó a Alemania la extradición de un nacional turco de origen kurdo, sospechoso de homicidio. El tribunal alemán que debía pronunciarse sobre esta solicitud se plantea la cuestión de si se opone a la extradición el hecho de que se reconociera al interesado el estatuto de refugiado en Italia en el año 2010, por haberse considerado que corría el riesgo de ser perseguido políticamente por las autoridades turcas debido a su apoyo al Partido de los Trabajadores del Kurdistan (PKK). Dado que esta cuestión guarda relación con el sistema europeo de asilo y con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el tribunal alemán formuló una cuestión prejudicial al respecto al Tribunal de Justicia.

Apreciaciones del Tribunal de Justicia

((El Tribunal de Justicia responde que el reconocimiento del estatuto de refugiado en Italia se opone a que el interesado sea extraditado a su país de origen, del que ha huido. La extradición deberá denegarse mientras las autoridades italianas no revoquen o retiren ese estatuto, puesto que equivaldría, en realidad, a poner fin a ese estatuto. En virtud del principio de cooperación leal, la autoridad alemana competente debe ponerse en contacto con la autoridad italiana que concedió el estatuto de refugiado. Si la autoridad italiana revoca o retira el estatuto de refugiado a raíz de ese contacto, es necesario, además, que la propia autoridad alemana llegue a la conclusión de que el interesado ya no tiene la condición de refugiado. Asimismo, esta última autoridad debe asegurarse de que no existe un riesgo grave de que, en caso de ser extraditado a Turquía, el interesado sea condenado a la pena de muerte o sometido a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

De acuerdo con el tribunal de Justicia

«58. (...), siempre que la persona reclamada cumpla los criterios para ser considerada refugiada, en el sentido del art. 2, letra d), de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional y del art. 1, letra A), de la Convención de Ginebra, su extradición a su tercer país de origen tendría como consecuencia privarla del disfrute efectivo del derecho que le reconoce el art. 18 de la Carta. Por tanto, mientras esa persona cumpla los criterios para ser considerada refugiada, el art. 18 de la Carta impide su extradición al tercer país del que ha huido y en el que corre el riesgo de ser perseguida.

59. En el presente caso, esto significa que mientras exista el riesgo de que A. sufra persecución política — debido a la cual las autoridades italianas le concedieron el estatuto de refugiado— en su tercer Estado de origen que presentó la solicitud de extradición, la extradición de A. a ese tercer Estado debe descartarse en virtud del art. 18 de la Carta.

60. A este respecto, el mero hecho de que el proceso penal por el que se solicita la extradición de A. se base en hechos distintos de dicha persecución no es suficiente para descartar dicho riesgo.

61. En segundo lugar, el art. 19, ap. 2, de la Carta prohíbe de forma absoluta la devolución de una persona a un Estado en el que exista un riesgo grave de que sea sometida a la pena de muerte, a tortura o a otros tratos o penas inhumanos o degradantes (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de julio de 2023, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Refugiado que ha cometido un delito grave)*, C-663/21, EU:C:2023:540, ap. 36 y jurisprudencia citada).

62. Por tanto, cuando la persona cuya extradición se solicita invoca un riesgo real de trato inhumano o degradante en caso de ser extraditada, el Estado miembro requerido debe verificar, antes de llevar a cabo dicha extradición, que esta no perjudicará los derechos contemplados en el art. 19, ap. 2, de la Carta (sentencias de 6 de septiembre de 2016, *Petruhhin*, C-182/15, EU:C:2016:630, ap. 60, y de 2 de abril de 2020, *Ruska Federacija*, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, ap. 64).

63. A tal efecto, dicho Estado miembro, de conformidad con el art. 4 de la Carta, que prohíbe los tratos o las penas inhumanos o degradantes, no puede limitarse a tomar en consideración únicamente las declaraciones del tercer Estado requirente o la adhesión de este último Estado a los tratados internacionales que garantizan, en principio, el respeto de los derechos fundamentales. La autoridad competente del Estado miembro requerido debe basarse, a efectos de dicha comprobación, en información objetiva, fiable, precisa y debidamente actualizada. Esta información puede obtenerse, en particular, de sentencias de tribunales internacionales, como las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las de tribunales del tercer Estado solicitante, así como de decisiones, informes y otros documentos elaborados por órganos del Consejo de Europa o bajo la égida de las Naciones Unidas (sentencias de 6 de septiembre de 2016, *Petruhhin*, C-182/15, EU:C:2016:630, aps. 55 a 59, y de 2 de abril de 2020, *Ruska Federacija*, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, ap. 65).

64. A efectos de la apreciación del riesgo de infracción del art. 21, ap. 1, de la Directiva 2011/95 y de los arts. 18 y 19, ap. 2, de la Carta, el hecho de que otro Estado miembro haya concedido a la persona solicitada el estatuto de refugiado, de conformidad con las Directivas 2011/95 y 2013/32, constituye un elemento de prueba especialmente sustancial que la autoridad competente del Estado miembro

requerido debe tener en cuenta. Así, una decisión de concesión del estatuto de refugiado debe llevar a dicha autoridad a denegar la extradición, de conformidad con dichas disposiciones, siempre que dicho estatuto de refugiado no haya sido revocado o retirado por el Estado miembro que lo haya concedido.

65. El Sistema Europeo Común de Asilo, que incluye criterios comunes para la identificación de las personas que realmente necesitan protección internacional, como se indica en el considerando 12 de la Directiva 2011/95, se basa en el principio de confianza mutua, según el cual debe presumirse, salvo circunstancias excepcionales, que el trato dispensado a los solicitantes de protección internacional en cada Estado miembro es conforme con las exigencias del Derecho de la Unión, incluidas las de la Carta, la Convención de Ginebra y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2011, NS y otros , C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865, aps. 78 a 80, y de 19 de marzo de 2019, Ibrahim y otros , C-297/17, C-318/17, C-319/17 y C-438/17, EU:C:2019:219, aps. 84 y 85).

66. Además, como se ha recordado en el ap. 42 de la presente sentencia, un Estado miembro que haya reconocido el estatuto de refugiado a un nacional de un tercer país o a un apátrida puede, de conformidad con el art. 14 de la Directiva 2011/95, en relación con los artículos 44 y 45 de la Directiva 2013/32, revocar o retirar dicho estatuto de refugiado, en particular si resulta que el interesado ha dejado de ser refugiado de conformidad con el art. 11 de la Directiva 2011/95 o si ha sido o debería haber sido excluido de la condición de refugiado de conformidad con el art. 12 de la Directiva 2011/95. A este respecto, el art. 45 de la Directiva 2013/32 establece normas de procedimiento relativas a la retirada de la protección internacional y, en particular, las garantías de que debe disfrutar el interesado en el marco del procedimiento.

67. Sin embargo, dichas disposiciones y el procedimiento que establecen se eludirían si el Estado miembro requerido pudiera extraditar a un nacional de un tercer país al que otro Estado miembro hubiera concedido el estatuto de refugiado de conformidad con dichas Directivas a su país de origen, puesto que, de hecho, tal extradición pondría fin de hecho a dicho estatuto y privaría al interesado del disfrute efectivo de la protección conferida por el art. 18 de la Carta, de los derechos y beneficios previstos en el capítulo VII de la Directiva 2011/95 y de las garantías establecidas en el art. 45 de la Directiva 2013/32.

68. Habida cuenta de la importancia que reviste una decisión de concesión del estatuto de refugiado a efectos de la apreciación de una solicitud de extradición procedente del país de origen de una persona que tiene el estatuto de refugiado, procede considerar, como ha señalado el Abogado General en el punto 112 de sus conclusiones, que, sobre la base del principio de cooperación leal enunciado en el art. 4 TUE, ap. 3, párrafo primero, en virtud del cual la Unión y los Estados miembros se prestarán mutuamente, dentro del pleno respeto mutuo, asistencia en el cumplimiento de las misiones que se derivan de los Tratados (sentencia de 6 de septiembre de 2016, Petruhhin , C-182/15, EU:C:2016:630, ap. 42), y que se concreta en el art. 36 de la Directiva 2011/95 y en el art. 49 de la Directiva 2013/32, la autoridad competente en materia de extradición del Estado miembro requerido debe iniciar, lo antes posible, un intercambio de información con la autoridad del Estado miembro requerido. otro Estado miembro que haya concedido el estatuto de refugiado a la persona solicitada. Sobre esta base, está obligado a informar a esta última autoridad de la solicitud de extradición relativa a dicha persona, a enviarle su dictamen sobre dicha solicitud y a obtener de ella, en un plazo razonable, tanto la información de que

disponga que haya dado lugar a la concesión del estatuto de refugiado como su decisión sobre la necesidad o no de revocar o retirar el estatuto de refugiado a dicha persona.

69. Este intercambio de información tiene por objeto garantizar que la autoridad competente en materia de extradición del Estado miembro requerido esté en condiciones de proceder con pleno conocimiento de causa a los controles que debe efectuar con arreglo al art. 18 y al art. 19, ap. 2, de la Carta.

70. Además, el intercambio de información permite a la autoridad competente del otro Estado miembro, en su caso, revocar o retirar el estatuto de refugiado con arreglo al art. 14 de la Directiva 2011/95, respetando plenamente las garantías establecidas en el art. 45 de la Directiva 2013/32.

71. Habida cuenta de lo anterior, el Derecho de la Unión únicamente no se opondría a la extradición si la autoridad competente del Estado miembro que concedió el estatuto de refugiado a la persona solicitada decidiera revocar o retirar dicho estatuto con arreglo al art. 14 de la Directiva 2011/95 y en la medida en que la autoridad competente en materia de extradición del Estado miembro requerido llegara a la conclusión de que dicha persona no es o ha dejado de ser refugiada y de que no existe ningún riesgo grave de que, en caso de extradición de dicha persona al tercer Estado requirente, fuera sometida allí a la pena de muerte, a tortura o a otros tratos o penas inhumanos o degradantes.

72. A la luz de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que el art. 21, ap. 1, de la Directiva 2011/95, en relación con los arts. 18 y 19, ap. 2, de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que, cuando un nacional de un tercer país al que se ha concedido el estatuto de refugiado en un Estado miembro es objeto, en otro Estado miembro, en cuyo territorio reside, de una solicitud de extradición de su país de origen, el Estado miembro requerido no puede autorizar la extradición a menos que haya iniciado un intercambio de información con la autoridad que concedió al individuo solicitado el estatuto de refugiado y que dicho estatuto no haya sido revocado por dicha autoridad».

(Véase C M. Miguel Bautista Samaniego, «Los efectos del asilo concedido en un país de la Unión en el proceso extradicional seguido en otro Estado de la Unión», supra)

Posibilidad de controlar la transparencia de las cláusulas suelo en el marco de una acción colectiva que comprenda a todo el sistema bancario de un país

Resumen: *El Derecho de la Unión sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que permite que un órgano jurisdiccional nacional lleve a cabo el control de transparencia de una cláusula contractual en el marco de una acción colectiva dirigida contra numerosos profesionales pertenecientes al mismo sector económico y que tiene por objeto un número muy elevado de contratos, siempre que esos contratos contengan la misma cláusula o cláusulas similares.*

TJ, Sala Cuarta, 4 Jul. 2024

Ponente: Spineanu–Matei, O.

Asunto C–450/22: Caixabank y otros

Antecedentes

Las conocidas como cláusulas suelo son cláusulas tipo contenidas en los contratos de préstamo hipotecario a interés variable celebrados con consumidores por un número considerable de entidades financieras en España. Estas cláusulas fijaban un umbral (o suelo) por debajo del cual no podía situarse el tipo de interés variable, aun cuando el tipo de referencia (generalmente el Euribor) fuera inferior a ese mínimo. En España se presentaron miles de demandas en las que se alegaba la ilegalidad de las cláusulas suelo a la luz de la Directiva del Consejo 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

La Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE) ejercitó una acción colectiva contra ciento una entidades financieras que operan en España. Dicha Asociación pretende que esas entidades cesen en el uso de las cláusulas suelo y que se devuelvan las cantidades pagadas en aplicación de esas cláusulas. Tras los llamamientos hechos en medios de comunicación de difusión nacional, ochocientos veinte consumidores se personaron en apoyo de la acción colectiva.

Al haber visto desestimadas sus pretensiones en dos ocasiones, los bancos recurrieron en casación ante el Tribunal Supremo. Dicho Tribunal alberga dudas acerca de la adecuación del procedimiento colectivo para llevar a cabo un control de la transparencia de las cláusulas suelo con el fin de apreciar si revisten carácter abusivo, habida cuenta, en particular, de los numerosos consumidores y entidades financieras afectados. Ese mismo Tribunal hace también referencia a la dificultad de utilizar el criterio del consumidor medio para llevar a cabo el control de transparencia en este caso, ya que las cláusulas suelo se dirigían a diferentes categorías

específicas de consumidores.

Apreciaciones del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia señala que ninguna disposición de la Directiva indica que el control judicial de transparencia queda excluido en el marco de una acción colectiva. Ese control debe simplemente adaptarse a las particularidades de las acciones colectivas y concentrarse en las prácticas contractuales y precontractuales estándar del profesional con respecto al consumidor medio.

Asimismo, el Tribunal de Justicia observa que, en el presente caso, se cumple el primero de los dos requisitos a los que se supedita el ejercicio de una acción colectiva contra varios profesionales, ya que esta se dirige contra profesionales del mismo sector económico (el de las entidades de crédito). Las dificultades organizativas planteadas por la complejidad del asunto –debida al elevado número de entidades y de consumidores– no pueden menoscabar la efectividad de los derechos subjetivos reconocidos por la Directiva a los consumidores.

El Tribunal de Justicia señala que parece que se cumple también el segundo requisito, ya que, a salvo de las comprobaciones que deberá efectuar el Tribunal Supremo, las cláusulas suelo en cuestión parecen similares. El Tribunal de Justicia añade que el mero hecho de que los contratos en los que estas figuran hayan sido celebrados en momentos diferentes o bajo diferentes regímenes normativos no permite excluir esta similitud.

A continuación, el Tribunal de Justicia destaca que es precisamente la heterogeneidad del público afectado la que hace necesario recurrir a la figura del consumidor medio, cuya percepción global es pertinente a efectos del control de transparencia. No obstante, esta percepción puede haber evolucionado, de modo que el Tribunal Supremo deberá comprobar si la caída de los tipos de interés, característica de los años 2000, o el pronunciamiento de su sentencia de 9 de mayo de 2013, en la que se declaró que las cláusulas suelo no eran transparentes, pudieron provocar un cambio, a lo largo del tiempo, del nivel de atención y de información del consumidor medio en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario.

(Véase A.J. Tapia Hermida, «Control de la transparencia de las cláusulas suelo mediante acciones colectivas», supra)



ACTUALIDAD UE

El Consejo de la Unión Europea aprueba la firma de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Nueva York, 2014) ("Convención de Mauricio sobre la Transparencia") (25 junio 2024)

- El Consejo de la UE ha adoptado el 25 de junio de 2024 la decisión sobre la firma de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Nueva York, 2014) («Convención de Mauricio sobre la Transparencia»), lo cual constituye un paso importante hacia un mayor acceso público a los documentos y las audiencias, así como hacia la inclusión de la sociedad civil en las disputas presentadas por los inversores contra los Estados en virtud de los tratados de inversión.

La Convención facilita la aplicación de las normas de transparencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) a los tratados de inversión celebrados antes del 1 de abril de 2014. Estas normas exigen que todos los documentos, incluidas las decisiones de los tribunales y las presentaciones de las partes, se hagan públicos; que las audiencias estén abiertas al público; y que las partes interesadas, como las organizaciones de la sociedad civil, puedan presentar presentaciones ante el tribunal.

En el caso de los tratados celebrados a partir del 1 de abril de 2014, las normas de transparencia se aplican automáticamente a las controversias iniciadas con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a menos que las partes acuerden otra cosa. Todos los acuerdos de la UE celebrados después de 2014 ya se benefician de requisitos de transparencia integrados y mejorados.

El Convenio abarca aproximadamente 1.200 acuerdos en los que participan Estados miembros de la UE.

La ratificación de la Convención es un primer paso en la reforma más amplia del sistema de solución de diferencias en materia de inversiones liderada por la UE y sus Estados miembros, en el marco de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Objetivos de la Convención

Aumentar la transparencia del ISDS es un objetivo compartido tanto a nivel internacional como dentro de la UE. Una vez que la UE firme y concluya el Convenio, los Estados miembros podrán proceder a su ratificación nacional.

La Convención es un instrumento mediante el cual las Partes en tratados de inversión celebrados antes del 1 de abril de 2014 manifiestan su consentimiento para aplicar el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de Tratados («Reglamento sobre la Transparencia» o «Reglamento»). El Reglamento sobre la Transparencia, en vigor desde el 1 de abril de 2014, es un conjunto de normas de procedimiento para poner a disposición del público información sobre arbitrajes entre inversionistas y Estados que surjan en el marco de tratados de inversión. En relación con los tratados de inversión celebrados antes del 1 de abril de 2014, el Reglamento se aplica, entre otras cosas, cuando las Partes en el tratado de inversión pertinente acuerdan su aplicación. La Convención es un mecanismo eficiente y flexible para registrar ese acuerdo.

Disposiciones clave

La Convención complementa los tratados de inversión existentes en materia de obligaciones relacionadas con la transparencia. El artículo 2, una disposición clave de la Convención, determina cuándo y cómo se aplicará el Reglamento sobre Transparencia al arbitraje entre inversionistas y Estados dentro del ámbito de aplicación de la Convención. A diferencia del Reglamento sobre Transparencia, el hecho de que el arbitraje se inicie o no con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no tiene ningún impacto en la aplicación de la Convención. La regla general de aplicación se estipula en el párrafo 1 (aplicación bilateral o multilateral) y el párrafo 2 se refiere a la aplicación del Reglamento sobre Transparencia cuando sólo el Estado demandado (y no el Estado del inversionista demandante) es parte en la Convención (oferta unilateral de aplicación).

Una Parte en la Convención tiene la flexibilidad de formular reservas, excluyendo así de la aplicación de la Convención un tratado de inversión específico o un conjunto específico de reglas de arbitraje distintas del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (enfoque de lista negativa). Una Parte también puede declarar que no presentará una oferta unilateral de aplicación. Por último, en caso de que se revise el Reglamento sobre Transparencia, una Parte también puede declarar, dentro de un período de tiempo limitado después de esa revisión, que no aplicará esa versión revisada. Al definir un momento específico para la formulación y el retiro de reservas, la Convención proporciona el nivel necesario de flexibilidad, al tiempo que garantiza que las reservas no puedan utilizarse para frustrar el propósito de la Convención.

La Convención y cualquier reserva a la misma se aplicarán prospectivamente, es decir, a los procedimientos arbitrales iniciados después de la entrada en vigor de la Convención para la Parte interesada.

Actuaciones futuras

La UE procederá ahora a firmar formalmente el Convenio, que será ratificado por la UE tras su aprobación por

el Parlamento Europeo.

Decisión del Consejo de la Unión Europea relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio Marco del Consejo de Europa sobre inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y Estado de Derecho (26 junio 2024)

- Los Ministros de Exteriores de los 46 Estados miembros del Consejo de Europa adoptaron Convenio Marco sobre Inteligencia Artificial (IA) y derechos humanos, democracia y Estado de Derecho. Es el primer tratado internacional sobre IA, con participación de 11 países no miembros, como EE.UU., y representantes del sector privado y sociedad civil, y al que podrán adherirse a partir de septiembre terceros Estados que lo deseen. El Convenio introduce un marco legal que abarca todo el ciclo de vida de sistemas de IA y aborda cuestiones que puedan poner en riesgo derechos humanos, democracia y estado de Derecho. Con ello, proporciona criterios de transparencia y control para evaluar la necesidad de establecer prohibiciones o pautas en uso de determinadas herramientas. Además, es jurídicamente vinculante y exige adoptar un mecanismo de control independiente para asegurar su implementación efectiva, así como que se informe a usuarios sobre uso de aplicaciones de IA y tendrá que garantizar rendición de cuentas y responsabilidad por impacto negativo.

Asimismo, el Convenio Marco establece principios para proteger los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, promoviendo también la innovación tecnológica. Complementa las normas internacionales y cubre las lagunas legales causadas por avances tecnológicos. Este convenio se aplicará a sectores público y privado, con exenciones limitadas para seguridad nacional e investigación. Obliga a gestionar riesgos de la IA respetando marcos legales nacionales e internacionales. Además, el convenio fomenta la cooperación, incluso con Estados no ratificantes. Así pues, no es un instrumento aislado, sino un paso crucial hacia una gobernanza de la IA, buscando que todos en la sociedad se beneficien de la IA y reforzando protecciones de derechos humanos, democracia y Estado de Derecho.

Además de los 46 Estados miembros del Consejo de Europa, varios países como Argentina, Australia, Canadá, Costa Rica, Estados Unidos, Israel, Japón, México, Perú, Uruguay y la Santa Sede participaron en las negociaciones, junto con la Unión Europea También participaron otros órganos del Consejo de Europa, la OECD (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), OSCE (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa), UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) y representantes de la sociedad civil.

Contenido del Convenio

El objetivo del Convenio es garantizar que las actividades durante el ciclo de vida de los sistemas de IA sean plenamente coherentes con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho.

Las Partes en el Convenio tendrán que aplicarlo mediante las medidas legislativas, administrativas o de otro tipo adecuadas para dar efecto a sus disposiciones, siguiendo un enfoque gradual y diferenciado, en función de la gravedad y la probabilidad de efectos adversos. El Convenio debe aplicarse exclusivamente en la Unión a través del Reglamento de Inteligencia Artificial, que armoniza plenamente las normas para la comercialización, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de IA, así como el acervo vigente de la Unión, cuando proceda.

El ámbito de aplicación del Convenio abarca los sistemas de IA que pueden interferir en los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, siguiendo un enfoque diferenciado. Los principios y las obligaciones previstos en el Convenio se aplicarán a las actividades dentro del ciclo de vida de los sistemas de IA realizadas por autoridades públicas o agentes privados que actúen en su nombre. En cuanto al sector privado, las Partes están obligadas a abordar los riesgos e impactos derivados de las actividades realizadas por agentes privados durante el ciclo de vida de los sistemas de IA de manera acorde con el objeto y la finalidad del Convenio, pero tienen la opción de aplicar las obligaciones del Convenio o de adoptar otras medidas adecuadas. Las Partes deberán hacer una declaración sobre la elección que hagan a este respecto en el momento de la firma del Convenio o de su adhesión al mismo. Al celebrar el Convenio, la Unión debe emitir una declaración en la que certifique que la Unión, a través del Reglamento de Inteligencia Artificial y de otro acervo pertinente de la Unión, aplicará los principios y obligaciones establecidos en los capítulos II a VI del Convenio a las actividades de los agentes privados que comercialicen, pongan en servicio y utilicen sistemas de IA en la Unión.

Las actividades de IA relacionadas con la seguridad nacional están excluidas del ámbito de aplicación del Convenio, entendiéndose que, en cualquier caso, deben realizarse de forma coherente con el Derecho internacional aplicable en materia de derechos humanos y con el respeto de las instituciones y los procesos democráticos. El Convenio también excluye las actividades de investigación y desarrollo relativas a sistemas de IA que aún no se hayan puesto a disposición para su uso, a menos que las actividades de prueba o similares puedan interferir con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. De conformidad con el Estatuto del Consejo de Europa, las cuestiones relativas a la defensa nacional no entran en el ámbito de aplicación del Convenio.

Por otro lado, el Convenio establece un conjunto de obligaciones generales y principios fundamentales, incluida la protección de la dignidad humana y la autonomía individual, así como la promoción de la igualdad y la no discriminación. Además, exige el respeto de la privacidad y la protección de los datos personales, junto con la transparencia y la supervisión, para garantizar la rendición de cuentas y la responsabilidad. Un principio también se dedica a la innovación segura y a la experimentación en entornos controlados.

Un capítulo específico sobre las vías de recurso también prevé un conjunto de medidas destinadas a garantizar la disponibilidad de vías de recurso accesibles y eficaces para las violaciones de los derechos humanos derivadas de las actividades durante el ciclo de vida de los sistemas de IA. También incluye garantías procesales y salvaguardias efectivas para las personas cuyos derechos se hayan visto significativamente afectados por el uso de dichos sistemas. Además, debe informarse a las personas de que están interactuando con un sistema de IA y no con un ser humano.

El Convenio también incluye un capítulo sobre medidas para la evaluación y mitigación de los riesgos y efectos adversos, que deben aplicarse con continuidad, a fin de identificar los efectos reales y potenciales sobre los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho y adoptar las medidas adecuadas de prevención y

mitigación.

El Convenio establece que las Partes deben evaluar la necesidad de prohibiciones o moratorias para determinadas aplicaciones de sistemas de IA considerados incompatibles con el respeto de los derechos humanos, el funcionamiento de la democracia o el Estado de Derecho.

El Convenio establece un mecanismo de seguimiento en el seno de una Conferencia de las Partes, compuesta por representantes de las Partes, que se consultarán periódicamente con el fin de facilitar el uso y la aplicación efectivos del Convenio. También prevé un mecanismo de cooperación internacional tanto entre las Partes como en las relaciones con terceros países y las partes interesadas pertinentes, a fin de alcanzar el objetivo del Convenio.

Cada Parte debe establecer o designar a nivel nacional uno o varios mecanismos eficaces para supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Convenio, tal como hayan sido aplicadas por las Partes.

Decisión del Consejo de la Unión Europea

De acuerdo con el Consejo

El 12 de junio de 2024, la Unión adoptó el Reglamento (UE) 2024/... (en lo sucesivo, «Reglamento de Inteligencia Artificial») 27, principalmente sobre la base del artículo 114 del TFUE, que establece normas plenamente armonizadas que regulan la comercialización, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de IA en la Unión que sean directamente aplicables en los Estados miembros, a menos que el Reglamento disponga expresamente otra cosa. El Convenio debe aplicarse en la Unión exclusivamente a través del Reglamento sobre IA y de otro acervo pertinente de la Unión, cuando proceda.

Teniendo en cuenta que el ámbito de aplicación personal y material del Convenio coincide con el del Reglamento de Inteligencia Artificial, la celebración del Convenio puede afectar a normas comunes de la Unión o alterar su ámbito de aplicación en el sentido del artículo 3, apartado 2, del TFUE. Por consiguiente, la Unión goza de competencia externa exclusiva para firmar el Convenio y, por ello, solo la Unión debe convertirse en Parte en el Convenio, a reserva de su celebración en una fecha posterior.

De conformidad con los Tratados, corresponde a la Comisión Europea garantizar la firma del Convenio, a reserva de su celebración en una fecha posterior.

Ha adoptado la presente solución:

Artículo 1

Se aprueba, en nombre de la Unión, la firma del Convenio Marco del Consejo de Europa sobre inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y Estado de Derecho (en lo sucesivo, «el Convenio»), a reserva de la celebración de dicho Convenio.

Un juez de Arucas (Canarias) lleva al TJUE la ley civil al dudar de que sea eficaz contra los intereses abusivos (30 junio 2024)

- A través del Auto de 30 de junio de 2024, un juez de la ciudad grancanaria de Arucas ha llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) la reforma del art. 815.3 de Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) vigente desde el pasado 20 de marzo en referencia a las cláusulas abusivas de los contratos con las entidades crediticias. Entiende que la norma podría ser contraria a las directivas europeas de protección del consumidor, por cuanto permite que los intereses abusivos y comisiones derivadas de una deuda puedan ser reclamados incluso después de que la autoridad judicial aprecie tal carácter abusivo.

El juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Arucas ha paralizado un procedimiento monitorio en el que una entidad crediticia reclama el impago de una cantidad a un cliente, y ha dictado un auto planteando como cuestión prejudicial al TJUE si la reforma del art. 815.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el Real Decreto Ley 6/2023 de 19 de diciembre, vigente desde el 20 de marzo del año en curso, es acorde o no con los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13 de la CE.

El art. 6 de la citada directiva establece que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, y que la obligación de los estados miembros es adoptar medidas adecuadas para esa finalidad.

El art. 7, por su parte, expone que los estados miembros de la UE «velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores».

Frente a esta normativa, razona el juez, la actual redacción del art. 815.3 de LEC contempla un control de abusividad de las cláusulas contractuales en el procedimiento monitorio cuyo resultado en el caso de apreciar la abusividad de alguna cláusula, «se limita a proponer al empresario o profesional demandante una reducción del importe de la reclamación, al excluir los conceptos derivados de la aplicación de las cláusulas que se estiman abusivas».

«Y ello», indica la cuestión prejudicial planteada por el juez de Arucas, «pese a que las cláusulas abusivas, con arreglo al derecho español, son nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas».

Sin embargo, subraya, «el referido art. 815.3 LEC no permite un pronunciamiento sobre la nulidad de las cláusulas que se estiman abusivas, que continúan surtiendo efectos y vinculando al consumidor», pues «el propio precepto prevé que aceptar la propuesta de reducción no implica renunciar a tales cantidades, y que el empresario o profesional podrá reclamar los conceptos excluidos en el procedimiento declarativo correspondiente».

En consecuencia, el consumidor o usuario «sigue vinculado por las cláusulas que, tras el examen realizado por el órgano judicial se califican como abusivas».

Por estos motivos, el juez concluye que antes de continuar con el procedimiento en el que la entidad crediticia reclama al ciudadano el pago de una deuda con intereses y comisiones que se estiman abusivos «resulta necesario resolver si el Derecho de la Unión Europea se opone al contenido y alcance de control de abusividad previsto en el apartado 3 del art. 815 LEC, al contemplar este una simple exclusión de importes de la reclamación».

De acuerdo con el presente auto

Primero. – Sobre las disposiciones aplicables del Derecho interno:

14. El art. 815 LEC, en su apartado tercero, dispone que:

15. «Igualmente, si se considerase que la deuda se funda en un contrato celebrado entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el letrado o letrada de la Administración de Justicia, previamente a efectuar el requerimiento de pago, dará cuenta al juez o jueza, quien, si estimare que alguna de las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera ser calificada como abusiva, podrá plantear mediante auto una propuesta de requerimiento de pago por el importe que resultara de excluir de la cantidad reclamada la cuantía derivada de la aplicación de la cláusula.

16. En ambos casos, el demandante deberá aceptar o rechazar la propuesta formulada en el plazo de diez días, entendiéndose aceptada si dejara transcurrir el plazo sin realizar manifestación alguna. En ningún caso se entenderá la aceptación del demandante como renuncia parcial a su pretensión, pudiendo ejercitar la parte no satisfecha únicamente en el procedimiento declarativo que corresponda.

17. Si la propuesta fuera aceptada se requerirá de pago al demandado por dicha cantidad.

18. En otro caso se tendrá al demandante por desistido, pudiendo hacer valer su pretensión únicamente en el procedimiento declarativo que corresponda.

19. El auto que se dicte en este último caso será directamente apelable por la parte personada en el procedimiento».

20. Por otro lado, el art. 83 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; prevé que:

21. «Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas 2 abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

22. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los

consumidores serán nulas de pleno derecho».

Segundo. – Sobre las disposiciones aplicables del Derecho de la Unión Europea:

23. El art. 6 de la Directiva 93/13/CE dispone que:

24. 1. Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.

25. 2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente. 26. Igualmente, el art. 7 de la Directiva 93/13/CE establece que:

27. 1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

28. Además, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2015 (ECLI:EU:C:2023:965) razonó en el asunto C-140/22 que:

29. «53 [...] el art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 establece que las cláusulas abusivas no vinculan al consumidor. Como se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas (sentencia de 17 de mayo de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C147/16, EU:C:2018:320, apartado 27 y jurisprudencia citada).

30. 54 Por lo demás, el juez nacional, en el marco de las funciones que le incumben en virtud de las disposiciones de la Directiva 93/13, debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional (sentencia de 17 de mayo de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C147/16, EU:C:2018:320, apartado 29 y jurisprudencia citada).

31. 55 Así, con arreglo al art. 6, apartado 1, de la citada Directiva, incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes abstenerse de aplicar las cláusulas abusivas con el fin de que no produzcan efectos vinculantes para el consumidor, salvo si el consumidor se opone a ello (sentencia de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C70/17 y C179/17, EU:C:2019:250, apartado 52 y jurisprudencia citada)».

32. Asimismo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de marzo de 2012 (ECLI:EU:C:2012:144), en el asunto C-453/10, resolvió que:

33. «29 Por lo que se refiere a la incidencia de una comprobación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales en la validez del contrato afectado, procede señalar que, conforme al art. 6, apartado 1, in

fine, de la Directiva 93/13, dicho «contrato [seguirá] siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas».

34. 30 *En este contexto, los órganos jurisdiccionales nacionales que comprueben el carácter abusivo de las cláusulas contractuales están obligadas, en virtud de dicho art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, por un lado, a extraer todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se deriven de ello para que el consumidor no esté vinculado por dichas cláusulas (véase la sentencia Asturcom Telecomunicaciones, antes citada, apartados 58 y 59, y el auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost', C76/10, Rec. p. I11557, apartado 62) y, por otro, a determinar si el contrato puede subsistir sin tales cláusulas abusivas (véase el auto Pohotovost', antes citado, apartado 61).*

35. 31 *En efecto, tal como se desprende de la jurisprudencia citada en el apartado 28 de la presente sentencia y como ha señalado la Abogado General en el punto 63 de sus conclusiones, el objetivo perseguido por el legislador de la Unión en el marco de la Directiva 93/13 consiste en restablecer el equilibrio entre las partes, manteniendo, en principio, la validez global del contrato, y no en anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas».*

36. *Por otro lado, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2013 (ECLI:EU:C:2013:88), al resolver el asunto C-472/11, nos dice que:*

37. *«Los arts. 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual no está obligado, para poder extraer las consecuencias de esa comprobación, a esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula. Sin embargo, el principio de contradicción obliga, con carácter general, al juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual a informar de ello a las partes procesales y ofrecerles la posibilidad de debatir de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales».*

Tercero. – Sobre la pertinencia de la cuestión prejudicial:

38. *El art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que:*

39. *«El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: [...] b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.*

40. *[...]*

41. *Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal».*

42. *Expuesto cuanto antecede, el art. 815.3 LEC contempla un control de abusividad de cláusulas*

contractuales en el procedimiento monitorio cuyo resultado, en caso 4 de apreciar la abusividad de alguna cláusula, se limita a proponer al empresario o profesional demandante una reducción del importe de la reclamación, al excluir los conceptos derivados de la aplicación de las cláusulas que se estiman abusivas.

43. Y ello pese a que las cláusulas abusivas, con arreglo al Derecho español, son nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

44. Sin embargo, el referido art. 815.3 LEC no permite un pronunciamiento sobre la nulidad de las cláusulas que se estiman abusivas; que continúan surtiendo efectos y vinculando al consumidor.

45. Así, el propio precepto prevé que aceptar la propuesta de reducción no implica renunciar a tales cantidades; y que el empresario o profesional podrá reclamar los conceptos excluidos en el procedimiento declarativo correspondiente.

46. En consecuencia, el consumidor o usuario sigue vinculado por las cláusulas que, tras el examen realizado por el órgano judicial, se califican como abusivas.

47. Por tanto, antes de continuar el presente procedimiento resulta necesario resolver si el Derecho de la Unión Europea se opone al contenido y alcance del control de abusividad previsto en el apartado 3 del art. 815 LEC, al contemplar este una simple exclusión de importes de la reclamación.

Parte dispositiva

Acuerdo:

48. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al art. 267, apartado 1, letra b), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las siguientes cuestiones:

49. ¿Deben interpretarse los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CE en el sentido de que un mecanismo de control judicial que se limita a excluir de la reclamación formulada por el empresario o profesional aquellos conceptos que se fundamentan en cláusulas abusivas; pudiendo el empresario o profesional reclamar esos mismos conceptos en otro procedimiento; puede constituir «un medio adecuado y eficaz» para evitar que el consumidor o usuario quede vinculado por tales cláusulas abusivas? 50. ¿Deben interpretarse los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CE en el sentido de que se oponen a una norma nacional, como la contenida en el art. 815.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que limita las consecuencias del control de abusividad en el procedimiento monitorio a excluir de la reclamación formulada por un empresario o profesional aquellos conceptos que se fundamentan en cláusulas abusivas; sin extraer de dicho examen todas las consecuencias que del Derecho nacional se derivan de la apreciación de dicho carácter abusivo como es la declaración de nulidad?

51. ¿Deben interpretarse los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CE en el sentido de que se oponen a una norma nacional, como la contenida en el art. 815.3 de la Ley de 5 Enjuiciamiento Civil, que no contempla la participación del consumidor o usuario en el control de abusividad llevado a cabo por parte del órgano judicial?

52. Suspender el presente procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie.

53. Remitir testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, junto con una versión anonimizada de la misma y copia de los autos, en la forma prevista en los apartados 23 y 24 de las «Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales», a través de la aplicación e-Curia.

54. Remitir copia simple al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial (REDUE, Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

Entrada en vigor del Reglamento de la Unión Europea que permitirá establecer requisitos de diseño ecológico e información para casi todas las categorías de bienes físicos que se introduzcan en el mercado de la Unión (19 julio 2024)

- Ha entrado en vigor el Reglamento (UE) 2024/1781 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se insta un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos sostenibles, se modifican la Directiva (UE) 2020/1828 y el Reglamento (UE) 2023/1542 y se deroga la Directiva 2009/125/CE, que permitirá establecer requisitos de diseño ecológico e información para casi todas las categorías de bienes físicos que se introduzcan en el mercado de la Unión. El nuevo Reglamento sobre diseño ecológico para productos sostenibles se basa en la actual Directiva sobre diseño ecológico, que solo abarca los productos relacionados con la energía.

Antecedentes

El diseño ecológico supone la integración de consideraciones medioambientales en todas las fases del desarrollo de los productos. Es crucial en un mundo en el que existe una demanda muy elevada de productos eficientes y sostenibles, ya que permite reducir el consumo de energía y recursos.

La UE lleva mucho tiempo trabajando en este ámbito. La etiqueta energética que aparece, por ejemplo, en su lavadora o frigorífico y que tenemos gracias a la UE. Sin embargo, la sostenibilidad medioambiental va más allá de la eficiencia energética

Objetivos

El presente Reglamento

- establece un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico que deben cumplir los productos para su introducción en el mercado o su puesta en servicio, con el objetivo de mejorar la sostenibilidad medioambiental de los productos para hacer de los productos sostenibles la norma y reducir la huella de carbono y la huella medioambiental global de los productos a lo largo de su ciclo de vida, y de garantizar su libre circulación en el mercado interior.
- apoya patrones de producción y consumo acordes con los objetivos generales de la Unión en materia de sostenibilidad, en particular en relación con el clima, el medio ambiente, la energía y los objetivos en materia de uso de recursos y biodiversidad, sin que se superen los límites del planeta, mediante la instauración de un marco legislativo que ayude a permitir que los productos sean adecuados para una economía climáticamente neutra, eficiente en el uso de los recursos y circular, reducir los residuos y garantizar que las prestaciones de los

pioneros de la sostenibilidad se conviertan progresivamente en la norma.

- prevé el establecimiento de requisitos de diseño ecológico nuevos para mejorar la durabilidad, fiabilidad, reparabilidad, actualizabilidad, reutilizabilidad y reciclabilidad, mejorar las posibilidades de reacondicionamiento y mantenimiento de los productos, abordar la presencia de sustancias químicas peligrosas en los productos, intensificar su eficiencia en cuanto al uso de energía y de recursos, también con respecto a la posibilidad de revalorizar materias primas estratégicas y fundamentales, reducir la generación prevista de residuos y aumentar el contenido reciclado de los productos sin menoscabo de su rendimiento y su seguridad, posibilitar la remanufacturación y el reciclado de alta calidad y reducir la huella de carbono y la huella medioambiental.

Su objetivo es mejorar de forma significativa la circularidad, la eficiencia energética y otros aspectos relativos a la sostenibilidad medioambiental de los productos introducidos en el mercado de la Unión

Para que un producto se considere sostenible tendrá que presentar una o varias de las siguientes características:

- utilizar menos energía
- tener una mayor durabilidad
- poder repararse fácilmente
- las partes pueden desmontarse fácilmente y utilizarse de nuevo
- contener menos sustancias preocupantes
- poder reciclarse fácilmente
- contener más contenido reciclado
- tener una menor huella de carbono y medioambiental a lo largo de su ciclo de vida

El Reglamento también introduce medidas para prohibir la destrucción de productos textiles y de calzado no vendidos y abre la vía para ampliar prohibiciones similares a otros sectores, si los datos demuestran que son necesarias. Las empresas también estarán obligadas a publicar en sus sitios web información anual, como el número de productos desechados y su peso, así como las razones para hacerlo. Por último, también permite el establecimiento de criterios obligatorios de contratación pública ecológica para utilizar la financiación pública de manera más sostenible. De hecho, las autoridades públicas en la UE gastan alrededor de 1,8 billones de euros en la adquisición de obras, bienes y servicios.

Con este nuevo Reglamento, la UE busca aprovechar su largo historial de beneficios para las empresas, los consumidores y el medio ambiente. Solo en 2021, el impacto de las actuales medidas de diseño ecológico, que abarcan treinta y un grupos de productos, ahorró 120 000 millones de euros en gasto energético para los consumidores de la UE y dio lugar a una reducción del 10 % del consumo anual de energía de los productos incluidos en el ámbito de aplicación.

Nuevas directrices interpretativas revisadas sobre los derechos de los pasajeros aéreos (22 julio 2024)

- La Comisión ha publicado el 22 de julio de 2024 unas directrices interpretativas revisadas sobre los derechos de los pasajeros aéreos que facilitarán el cumplimiento de la normativa y armonizarán la aplicación por parte de los organismos nacionales. También se han publicado unas directrices interpretativas revisadas sobre los derechos de las personas con discapacidad y las personas de movilidad reducida en el transporte aéreo.

Antecedentes

Desde 2016, la Comisión ofrece directrices para abordar las preocupaciones comunes planteadas por los organismos nacionales de ejecución, los pasajeros y sus asociaciones y los representantes del sector. La revisión de hoy tiene en cuenta, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia desde 2016 que aclaran determinadas disposiciones, permitiendo una aplicación más eficaz y coherente de las normas. También se ha añadido una nueva sección sobre las perturbaciones masivas de los viajes.

La UE es la única zona del mundo en la que los pasajeros están protegidos por un conjunto completo de derechos, tanto si viajan en avión, ferrocarril, barco o autobús o autocar. Los derechos de los pasajeros se basan en tres pilares: no discriminación; información exacta, oportuna y accesible, y una asistencia inmediata y proporcionada. Esta protección es única en el mundo.

El Eurobarómetro es el instrumento de sondeo utilizado por las instituciones y agencias de la UE para supervisar periódicamente el estado de la opinión pública en Europa en cuestiones relacionadas con la Unión Europea, así como las actitudes sobre temas de carácter político o social. Esta encuesta del Eurobarómetro se llevó a cabo entre el 12 de enero y el 4 de febrero de 2024, con entrevistas a 26,601 ciudadanos.

Sensibilizar sobre los derechos de los pasajeros

Los proveedores de transporte aplican los derechos de los pasajeros definidos a escala de la UE y los organismos nacionales los aplican. Las disparidades entre las prácticas nacionales pueden crear confusión para los pasajeros cuando se enfrentan a dificultades durante su viaje, especialmente si abarca las fronteras de la UE. También puede resultar difícil para los pasajeros comprender las medidas necesarias y encontrar la asistencia adecuada. Las presentes directrices ayudarán a mejorar la aplicación y complementarán los esfuerzos de la Comisión por sensibilizar sobre los derechos de los pasajeros, en particular mediante campañas periódicas de sensibilización en línea, las páginas web «Your Europe» y una aplicación móvil sobre los derechos de los pasajeros.

Pasajeros que necesitan más información sobre sus derechos

Las directrices de hoy se suman a la publicación de una nueva encuesta del Eurobarómetro, que pone de relieve que la mayoría de los europeos siguen considerando que carecen de información suficiente sobre sus derechos de los pasajeros, aunque la sensibilización haya aumentado en comparación con hace cinco años.

Los resultados ponen de relieve que los encuestados tenían más probabilidades de sentirse bien informados sobre los derechos de los pasajeros en los viajes en tren (33 %), seguidos del transporte aéreo (30 %), el autocar (27 %) y, a continuación, el buque/transbordador (16 %). La encuesta también muestra que el 84 % de los encuestados que solicitaron asistencia para personas con discapacidad o movilidad reducida se mostraron satisfechos con la respuesta.

El 35 % de los viajeros ha visto información sobre los derechos de los pasajeros, lo que supone un aumento de 13 puntos porcentuales desde 2019. Lo más frecuente es en las estaciones de ferrocarril (9 %, + 5). El 75 % de los pasajeros de avión recibieron información previa al viaje sobre sus derechos, frente al 61 % para el ferrocarril, el 51 % para los autocares y el 54 % para los buques/transbordadores. La sensibilización sigue siendo extremadamente importante.

La satisfacción con el tratamiento de las perturbaciones significativas es mayor en los vuelos (66 %, + 12 pp, seguidos de buques/transbordadores (53 %, -3 pp), ferrocarril (52 %, + 8 pp) y autocares (50 %, + 8 pp).

El uso de billetes únicos para viajes multimodales sigue estando limitado al 11 % (sin cambios), siendo el ferrocarril/autocar (39 %, + 9 pp) y el avión/ferrocarril (25 %, + 1 pp) las combinaciones más comunes. El 32 % (+ 7 PP) se enfrentaron a problemas, el 13 % (+ 4 puntos porcentuales) casi perdió una conexión y el 11 % (+ 3 puntos porcentuales) perdió realmente una conexión.

Actuaciones futuras

Las directrices pueden ahora ser utilizadas por los operadores y los organismos nacionales de ejecución. Además, los resultados de la encuesta del Eurobarómetro, así como las directrices, están a disposición de los legisladores, ya que consideran las dos propuestas de la Comisión de noviembre de 2023 sobre el respeto de los derechos de los pasajeros y los derechos de los pasajeros en el contexto de los viajes multimodales, así como la propuesta legislativa de la Comisión de 2013 sobre los derechos de los pasajeros aéreos.

Informe de la Unión Europea sobre el Estado de Derecho 2024 (24 julio 2024)

- La Comisión ha publicado el 24 de julio de 2024 su quinto informe anual sobre el Estado de Derecho, en el que se hace un seguimiento de los avances más significativos y se hace balance de la situación del Estado de Derecho en todos los países de la UE. El informe muestra que la UE está mucho mejor preparada que hace cinco años para detectar, prevenir y abordar los retos emergentes. Esto significa democracias europeas más resilientes, confianza mutua en la UE, buen funcionamiento del mercado único y un entorno empresarial que fomente la competitividad y el crecimiento sostenible.

Cada año, el informe incluye nuevas recomendaciones para los países de la UE. El 68 % de las recomendaciones de 2023 se han abordado, total o parcialmente, lo que demuestra que el informe se ha convertido en un verdadero motor de reformas positivas. Sin embargo, en algunos países de la UE persisten preocupaciones sistemáticas y la situación se ha deteriorado aún más.

La edición de este año también presenta capítulos sobre Albania, Montenegro, Macedonia del Norte y Serbia, para apoyar sus esfuerzos de reforma y garantizar el trabajo continuo en el estado de derecho para seguir avanzando hacia la membresía en la UE.

Principales conclusiones y recomendaciones del informe de 2024:

- Reformas en el ámbito de la justicia: Se han iniciado reformas importantes para fortalecer la independencia judicial. Sin embargo, persisten preocupaciones sistémicas en relación con la independencia judicial y se han observado casos específicos de deterioro. Es necesario establecer salvaguardias en los procedimientos de nombramiento de jueces, autonomía del ministerio público y recursos adecuados.
- Marcos de lucha contra la corrupción: la corrupción sigue siendo un grave problema, pero los países de la UE han mejorado su lucha contra ella: han aumentado los recursos destinados a los servicios de seguridad pública, las autoridades y el poder judiciales. Es necesario adoptar más medidas para reforzar los marcos de prevención y garantizar la investigación y el enjuiciamiento eficaces de los casos de corrupción.
- Libertad y pluralismo de los medios de comunicación: Se han adoptado medidas concretas para mejorar la seguridad y el entorno laboral de los periodistas, y se han ampliado las tareas y competencias de varios organismos reguladores nacionales de los medios de comunicación. Persisten las preocupaciones sobre la gobernanza independiente o la estabilidad financiera de los medios de comunicación de servicio público, la transparencia de la propiedad de los medios, el derecho de acceso a los documentos públicos y la asignación transparente y justa de la publicidad estatal. Las recomendaciones se centran en estas áreas para garantizar un panorama mediático libre y pluralista.
- Controles y contrapesos institucionales: Se han observado esfuerzos para mejorar los procesos legislativos. Sin

embargo, persisten desafíos, como el uso excesivo de procedimientos acelerados, la calidad de la elaboración de leyes y las restricciones a las que se enfrentan la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos. Las recomendaciones tienen por objeto fortalecer los procesos legislativos y apoyar el funcionamiento de las autoridades independientes.

El Estado de Derecho es parte integrante de la identidad de la UE y una condición previa para el respeto de otros valores. Según la última encuesta especial del Eurobarómetro, más de 7 de cada 10 ciudadanos de la UE coinciden en que la UE desempeña un papel importante a la hora de contribuir a la defensa del Estado de derecho en su país. Casi 9 de cada 10 ciudadanos de la UE creen que es importante que todos los países de la UE respeten los valores fundamentales de la UE.

Unión Europea: Informe sobre el Estado de Derecho en 2024. Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España (24 julio 2024)

- Dentro del quinto informe anual sobre el Estado de Derecho publicado por la Comisión el 24 de julio de 2024 se incluye un capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España donde muestra más crítica hacia España, pese a que se han apreciado avances

Resumen

Tras el diálogo estructurado en el que intervino la Comisión Europea como facilitadora, se ha llegado a un acuerdo para renovar el Consejo General del Poder Judicial e iniciar, inmediatamente después de la renovación, un proceso con vistas a adaptar el sistema de nombramiento de sus vocales elegidos entre jueces y magistrados, teniendo en cuenta las sobre la materia. La falta de renovación del Consejo General del Poder Judicial ha lastrado la labor del Tribunal Supremo y perjudicado al sistema judicial en su conjunto; se espera que lo acordado el 25 de junio de 2024, si se aplica rigurosamente, mejore la situación. Se ha avanzado en el refuerzo del estatuto del fiscal general del Estado. La Comisión de Ética Fiscal ya está desempeñando las funciones que tiene atribuidas. Están previstas nuevas medidas en relación con el régimen de incompatibilidades de jueces, magistrados y fiscales. Se han tomado medidas para seguir mejorando el marco de la asistencia jurídica gratuita y la digitalización de la justicia. Se han creado plazas adicionales de jueces y magistrados y se están tomando medidas para hacer frente a los problemas de falta de recursos a los que se enfrenta el sistema judicial. Se está elaborando la nueva Ley Orgánica del Derecho de Defensa. Se han tomado más medidas para aumentar la eficiencia del sistema judicial.

El Gobierno está obligado por ley a aprobar, para septiembre de 2024, una estrategia global destinada a prevenir y combatir la corrupción, si bien la actividad correspondiente aún no se ha puesto en marcha. Ya se están aplicando las nuevas reglas relativas a los delitos de corrupción. Está pendiente de aprobación la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la que se pretende abreviar la duración de la investigación y el enjuiciamiento de los delitos. Se ha mejorado la eficiencia general del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno gracias al nuevo sistema de gestión documental y a la ampliación de sus recursos presupuestarios y humanos, aunque la complejidad de los casos está aumentando. No está previsto el cronograma concreto de las reformas del régimen de los conflictos de intereses de los empleados públicos de todas las Administraciones, a pesar de que se viene tratando este tema desde 2021. No se han tomado medidas para robustecer el régimen de los conflictos de intereses y declaraciones patrimoniales de los altos cargos de la Administración y reforzar la competencia sancionadora de la Oficina de Conflictos de Intereses.

La autoridad reguladora del sector audiovisual dispone de recursos suficientes para desempeñar sus funciones y se ha reforzado su función de supervisión. La inscripción de los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, prestadores del servicio de agregación de servicios de

comunicación audiovisual y usuarios de especial relevancia en el nuevo Registro estatal aumentará la transparencia de la titularidad de los medios de comunicación, que, en general, sigue siendo motivo de preocupación. No se han producido modificaciones del marco jurídico de la publicidad institucional y se sigue pidiendo una mayor transparencia acerca de su distribución para evitar que no se siga utilizando con fines partidistas o electorales. Se ha nombrado a una nueva presidenta interina de RTVE por la falta de acuerdo en el Congreso para nombrar un nuevo Consejo de Administración y un nuevo presidente titular. No se ha avanzado más en la mejora del acceso a la información, y las partes interesadas siguen expresando su preocupación al respecto. Los periodistas siguen enfrentándose a cada vez más dificultades en el ejercicio de su actividad profesional.

La Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, que fue objeto de gran controversia y de un dictamen de la Comisión de Venecia, fue aprobada por el Congreso el 30 de mayo de 2024 y entró en vigor el 11 de junio de 2024.²

Se han puesto en marcha distintas iniciativas para reforzar la participación pública en la elaboración de políticas y fomentar la cultura del Estado de Derecho. Persiste la preocupación respecto de algunas prácticas procedimentales relacionadas con el uso de procedimientos de urgencia para la aprobación de legislación. Se está preparando la puesta en marcha del nuevo organismo para la igualdad, si bien las plazas de una serie de autoridades independientes siguen vacantes. Se están aplicando medidas para acelerar los procesos que sustancia el Tribunal Constitucional. Aunque el Gobierno la considera prioritaria, sigue pendiente de materialización la reforma de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana. El 17 de julio de 2024, el Gobierno anunció un Plan de Acción por la Democracia que abarca aspectos como la transparencia, los conflictos de intereses y la libertad de los medios de comunicación.

Algunas consideraciones del informe

Sistema judicial

La falta de renovación del Consejo General del Poder Judicial ha lastrado la labor del Tribunal Supremo y perjudicado al sistema judicial en su conjunto; se espera que lo acordado el 25 de junio de 2024, si se aplica rigurosamente, mejore la situación. Como se indica en anteriores informes sobre el Estado de Derecho, tras la implantación en marzo de 2021 del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones, este ya no puede proceder a los nombramientos de altos cargos judiciales, especialmente los del Tribunal Supremo. Debido a la falta de renovación de los cargos hasta julio de 2024, en el momento de la adopción del Informe sobre el Estado de Derecho en 2024 había veintisiete plazas vacantes en el Tribunal Supremo. Además, había ocho plazas vacantes de presidente de los Tribunales Superiores de Justicia, treinta plazas vacantes de presidente de las Audiencias Provinciales, dos plazas vacantes de presidente de Sala de la Audiencia Nacional y veintiséis plazas vacantes de presidentes de Sala de los Tribunales Superiores de Justicia. En total, había 99 plazas judiciales sin cubrir. El Tribunal Supremo ha insistido en las consecuencias negativas de esta situación. Con el fin de garantizar la continuidad del servicio en estas circunstancias, el Tribunal Supremo solicitó un refuerzo de veintitrés letrados para su Gabinete Técnico, que fue aprobado por el Ministerio de Justicia hasta el 30 de junio de 2025 y ha permitido que se hayan dictado unas 1 000 resoluciones más al año. Tras el acuerdo sobre la renovación del Consejo General del Poder Judicial de 25 de junio de 2024, este podrá proceder a los nombramientos pendientes de altos cargos judiciales.

[...]

La competencia del Tribunal Supremo para enjuiciar la responsabilidad penal de los altos cargos sigue siendo motivo de preocupación. Como se indica en los Informes sobre el Estado de Derecho de años anteriores, y a pesar de haberse adquirido el compromiso de resolver la situación, persisten las preocupaciones en relación con los denominados «aforamientos» (en virtud de los cuales los miembros de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial no son juzgados por los órganos jurisdiccionales penales ordinarios, no solo cuando cometen delitos en el ejercicio de sus funciones oficiales, sino también cuando los cometen como particulares). Las partes interesadas siguen mostrándose críticas con este régimen. Si bien se está dando respuesta a estas preocupaciones en el ámbito autonómico, modificando varios Estatutos de Autonomía que establecían este tipo de disposiciones, no se han tomado medidas centrales.

[...]

Lucha contra la corrupción

El Gobierno está obligado por ley a aprobar una estrategia global destinada a prevenir y combatir la corrupción, si bien aún no se ha iniciado el trabajo al respecto. Como se ha señalado en el GRECO y en los Informes sobre el Estado de Derecho de años anteriores, España no cuenta con una estrategia específica de lucha contra la corrupción ni con una agencia especializada en la lucha contra la corrupción. En 2023, el Gobierno recibió por ley el mandato de adoptar una Estrategia contra la corrupción antes de septiembre de 2024. Sin embargo, a pesar de haber manifestado su intención de adoptar dicha estrategia, el Gobierno aún no ha empezado esta labor. Las organizaciones de la sociedad civil confirmaron que hasta la fecha no se ha llevado a cabo ninguna consulta. El Servicio Nacional de Coordinación Antifraude trabaja desde 2022 en un proyecto de Estrategia Nacional Antifraude, que incluirá un Plan de Acción para el período 2024-2026. Uno de los objetivos del Plan está orientado a la implementación de políticas de integridad pública y de lucha contra la corrupción. La Estrategia se encuentra actualmente en su fase final de redacción, pero no se ha fijado una fecha para su finalización.

[...]

No se ha avanzado en el refuerzo del régimen de los conflictos de intereses y las declaraciones patrimoniales de las personas con altos cargos de la Administración. En el Informe sobre el Estado de Derecho en 2023 se recomendó a España «robustecer las normas sobre conflictos de intereses y declaraciones de patrimonio de los altos cargos de la Administración mediante el refuerzo de la competencia sancionadora de la Oficina de Conflictos de Intereses». La Oficina de Conflictos de Intereses es la responsable de supervisar el régimen de los conflictos de intereses y el sistema de declaraciones patrimoniales de los altos cargos de la Administración General del Estado. En los Informes sobre el Estado de Derecho en 2022 y en 2023 se señaló la necesidad de mejorar la independencia y la autonomía de la Oficina de Conflictos de Intereses mediante el refuerzo de su competencia sancionadora¹⁴⁹. Sin embargo, el marco jurídico sigue inalterado, ya que el Ministerio de Justicia considera que es adecuado para que la Oficina desempeñe sus funciones. Entre las funciones de la Oficina de Conflictos de Intereses figuran el requerimiento, análisis, control y archivo de las declaraciones presentadas por los altos cargos tras su nombramiento y tras su cese. La publicación de las declaraciones patrimoniales de los altos cargos de la Administración se realiza anualmente a través de un portal en línea específico y en el

BOE151 Cada seis meses, la Oficina de Conflictos de Intereses informa al Gobierno acerca de los informes sobre la situación patrimonial de los altos cargos¹⁵². En 2023 no se incoó ningún procedimiento, mientras que en 2022 la Oficina de Conflictos de Intereses instruyó 14 expedientes sancionadores. Como se comunicó el año pasado, a petición del Tribunal de Cuentas, la Oficina de Conflictos de Intereses elaboró un manual de procedimientos para enfrentarse mejor a las posibles infracciones. Por lo tanto, dado que siguen pendientes los cambios en el marco jurídico para reforzar la competencia sancionadora de la Oficina de Conflictos de Intereses, no se ha avanzado en la recomendación formulada en el Informe de 2023.

[...]

No se ha avanzado más en el proyecto de Ley de Transparencia e Integridad en las Actividades de los Grupos de Interés, ya que aún no se ha enviado a las Cortes. En el Informe sobre el Estado de Derecho en 2023 se recomendaba a España «proceder a aprobar la ley sobre la actividad de los grupos de interés, incluido el establecimiento de un registro público obligatorio de grupos de interés». Tal como se evaluó el año pasado, el proyecto de Ley de Transparencia e Integridad en las Actividades de los Grupos de Interés tiene por objeto definir qué son los grupos de interés y las actividades de influencia, incluir disposiciones sobre las puertas giratorias y establecer la figura de la huella legislativa¹⁶¹. También contempla la creación del Registro de Grupos de Interés, administrado por la Oficina de Conflictos de Intereses, en el que los grupos de interés están obligados a inscribirse si desean ejercer actividades de influencia: la Oficina de Conflictos de Intereses está desarrollando actualmente en una herramienta informática para poner en funcionamiento el Registro. El Registro será de ámbito nacional, lo que conlleva la necesidad de coordinarlo con los registros autonómicos ya existentes. El anteproyecto de Ley fue objeto de consulta pública en diciembre de 2022 y estaba pendiente de su segunda lectura en el Consejo de Ministros, justo antes de la disolución de las Cortes en mayo de 2023. Las organizaciones de la sociedad civil han acogido favorablemente el texto del anteproyecto de ley publicado porque está en consonancia con las recomendaciones del GRECO¹⁶⁴. Sin embargo, el texto no ha avanzado en el proceso legislativo. Ahora figura en el Plan Anual Normativo de 2024, pero no se indica un cronograma específico para su aprobación. Esta reforma se menciona en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y tiene por objeto mejorar el marco general de lucha contra la corrupción. En general y puesto que sigue sin presentarse el proyecto de Ley a las Cortes, no se han registrado nuevos avances cuanto a la recomendación realizada en el Informe sobre el Estado de Derecho en 2023.

[...]

Medios de comunicación

No se han producido modificaciones del marco jurídico de la publicidad institucional y se sigue pidiendo una mayor transparencia acerca de su distribución para evitar que no se siga utilizando con fines partidistas o electorales. España está valorando distintos cambios en la Ley de Publicidad y Comunicación Institucional actualmente en vigor para aumentar la transparencia de la publicidad estatal. Por lo que se refiere a la transparencia de las campañas publicitarias institucionales de ámbito estatal, la situación se mantiene sin cambios y los informes anuales sobre publicidad institucional no proporcionan información sobre qué medios recibieron dinero para fines publicitarios de la Administración del Estado. Por lo que se refiere al uso de la publicidad estatal por parte de las Administraciones Públicas autonómicas y locales, existen algunos ejemplos positivos de mayor transparencia, pero la información sigue siendo incompleta, ya que no todas las entidades

públicas están incluidas en estos informes. Algunas partes interesadas criticaron el creciente uso de la publicidad institucional con fines partidistas o electorales y pidieron una mayor transparencia en la asignación de los fondos públicos, destacando la necesidad de contar con criterios justos para realizar dicha asignación

[...]

No se ha avanzado más en la mejora del acceso a la información, y las partes interesadas siguen expresando su preocupación al respecto. En el Informe sobre el Estado de Derecho en 2023 se recomendó a España «avanzar en la mejora del acceso a la información, en particular mediante la reforma de la Ley sobre secretos oficiales, teniendo en cuenta las normas europeas sobre el acceso a los documentos oficiales». El proceso legislativo para aprobar el proyecto de Ley de Información Clasificada, llamada a sustituir a la actual Ley sobre secretos oficiales, de 1968210, se interrumpió en mayo de 2023, cuando se disolvieron las Cortes. El 23 de octubre de 2023, España ratificó el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, que reconoce el derecho general de acceso a los documentos públicos en poder de las autoridades públicas. El Gobierno tiene la intención de volver a poner en marcha la adopción del proyecto de Ley de Información Clasificada, sobre la base del proyecto de 2023. Los representantes de los periodistas expresaron escepticismo en cuanto a la probabilidad de que se avance hacia la adopción de una nueva ley y criticaron los plazos propuestos para la clasificación de la información. En su Memoria de Actividades de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno informó de que, en 2021, el 41,4 % de las reclamaciones de ámbito estatal (y el 73,75 % de las reclamaciones de ámbito territorial) presentadas ante el Consejo estaban motivadas por el hecho de que la Administración no respondía a las solicitudes de información. Esto lleva al Media Pluralism Monitor a concluir que la situación en cuanto al acceso a la información en España no ha mejorado significativamente. Esto también se refleja en las críticas expresadas por los representantes de los periodistas, que se quejan de la tendencia cada vez más extendida en las instituciones públicas y los partidos políticos de celebrar conferencias de prensa en las que se hacen declaraciones sin que haya posibilidad de formular preguntas o en las que se excluyó a determinados medios de comunicación. En general, no se ha avanzado en la aplicación de la recomendación mencionada en el Informe sobre el Estado de Derecho en 2023.

[...]

Otras cuestiones

[...]

Persiste la preocupación respecto de algunas prácticas procedimentales relacionadas con el uso de procedimientos de urgencia para la aprobación de legislación. Las partes interesadas siguen expresando su preocupación por el uso excesivo percibido de procedimientos de urgencia para la aprobación de la legislación. Estas preocupaciones se derivan del hecho de que estas normas, aunque utilicen la justificación de la urgencia, a veces incluyen en su texto una gama más amplia de cuestiones y afectan a los requisitos de consulta pública, evaluación de impacto y consulta de los organismos reguladores. La calidad del proceso normativo sigue siendo un motivo importante de preocupación de las empresas en España en cuanto a la eficacia de la protección de sus inversiones.

[...]

A 1 de enero de 2024, estaban pendientes de cumplimiento en España veintitrés sentencias principales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que supone un aumento de dos en comparación con el año anterior. En esa fecha, el porcentaje de sentencias principales dictadas durante los últimos diez años y pendientes de cumplimiento en España era del 51 % (frente al 53 % en 2023), y el período medio durante el que las sentencias habían estado pendientes de cumplimiento era de dos años y diez meses (dos años y nueve meses en 2023). La sentencia principal más antigua que está pendiente de cumplimiento, que pasó a ser firme hace diez años, se refiere a la falta de un recurso efectivo con efecto suspensivo contra las decisiones de expulsión a su país de los demandantes, a pesar del riesgo para sus vidas y del riesgo de malos tratos. Por lo que se refiere al cumplimiento de los plazos de pago, a 31 de diciembre de 2023 había un total de tres casos a la espera de confirmación de los pagos (frente a cuatro en 2022²⁵⁶). El 1 de julio de 2024, el número de sentencias pendientes de cumplimiento había disminuido a veintidós.

Sigue pendiente de materialización la reforma de la Ley de Seguridad Ciudadana destinada a dar respuesta a las preocupaciones relativas a su efecto sobre el espacio cívico. Se sigue considerando que el espacio que ocupa la sociedad civil en España es aún reducido. El Gobierno considera prioritaria la posible reforma de la Ley de Seguridad Ciudadana²⁶⁰, interrumpida por las elecciones a las Cortes de julio de 2023. El 17 de julio de 2024, el Gobierno anunció los principales elementos del Plan de Acción por la Democracia, que aborda cuestiones como la transparencia y la rendición de cuentas e incluye la reforma de la Ley de Seguridad Ciudadana. En marzo de 2023, los partidos políticos no habían llegado a un acuerdo en la Comisión de Interior del Congreso sobre la reforma de la Ley de Seguridad Ciudadana. Las partes interesadas subrayaron que se había perdido una buena oportunidad, ya que consideran que la Ley vigente repercute negativamente en el derecho de reunión y la libertad de expresión, así como en el espacio cívico en general y en los defensores de los derechos humanos y los periodistas en particular, y han pedido a los partidos políticos que vuelvan a negociar para sacar adelante la reforma. La comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa también subrayó que la Ley de Seguridad Ciudadana debería haberse adaptado plenamente a las normas europeas e internacionales en materia de derechos humanos.

Recomendaciones

De forma general, en relación con las recomendaciones del Informe sobre el Estado de Derecho en 2023, España:

- Ha registrado ciertos avances en cuanto al refuerzo del estatuto del fiscal general del Estado, pero no en lo que respecta a la disociación en el tiempo del mandato de este con el del Gobierno, teniendo en cuenta las normas europeas sobre la independencia y autonomía del Ministerio Fiscal.
- Ha avanzado significativamente en la renovación, con carácter prioritario, del Consejo General del Poder Judicial y en el inicio, inmediatamente después de la renovación, de un proceso para adaptar el nombramiento de sus vocales elegidos entre jueces y magistrados, teniendo en cuenta las normas europeas relativas a los consejos del poder judicial.
- No ha realizado nuevos avances en la aprobación de la ley sobre la actividad de los grupos de interés, que incluye el establecimiento de un registro público obligatorio de grupos de interés.
- Ha intensificado los esfuerzos para solucionar los escollos relativos a la duración de las investigaciones y

enjuiciamientos con el fin de aumentar la eficiencia en la sustanciación de los asuntos de corrupción de alto nivel, en particular mediante la finalización de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- No ha avanzado en la tarea de robustecer las normas sobre conflictos de intereses y declaraciones de patrimonio de los altos cargos de la Administración mediante el refuerzo de la competencia sancionadora de la Oficina de Conflictos de Intereses.
- Tampoco ha seguido avanzando en la mejora del acceso a la información, en particular mediante la reforma de la Ley sobre secretos oficiales, teniendo en cuenta las normas europeas sobre el acceso a los documentos oficiales.

Habida cuenta de lo que antecede, así como de otros acontecimientos que tuvieron lugar en el período de referencia, se recomienda a España que:

- Siga reforzando el estatuto del fiscal general, en particular en lo que respecta a la disociación temporal de los mandatos del fiscal general del Estado y del Gobierno, teniendo en cuenta las normas europeas sobre independencia y autonomía del Ministerio Fiscal.
- Tomando como base el acuerdo de 25 de junio de 2024, ultime la renovación del Consejo General del Poder Judicial e impulse el proceso de adaptación del procedimiento de nombramiento de sus jueces-miembros, teniendo en cuenta las normas europeas sobre los consejos del poder judicial.
- Proceda a aprobar la ley sobre la actividad de los grupos de interés, que incluye el establecimiento de un registro público obligatorio de grupos de interés.
- Intensifique los esfuerzos para solucionar los escollos relativos a la duración de las investigaciones y enjuiciamientos con el fin de aumentar la eficiencia en la sustanciación de los asuntos de corrupción de alto nivel, en particular mediante la finalización de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Robustezca las normas sobre conflictos de intereses y declaraciones de patrimonio de los altos cargos de la Administración mediante el refuerzo de la independencia y la competencia sancionadora de la Oficina de Conflictos de Intereses.
- Avance en la mejora del acceso a la información, en particular mediante la reforma de la Ley sobre secretos oficiales, teniendo en cuenta las normas europeas sobre el acceso a los documentos oficiales.

Entra en vigor la Directiva para luchar contra la trata de seres humanos en la Unión Europea (14 julio 2024)

- El 14 de julio entró en vigor la Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, que incluye normas más estrictas para combatirla.

Antecedentes

La trata de seres humanos tiene varias causas de fondo. La pobreza, los conflictos, la desigualdad, la violencia de género, la ausencia de oportunidades de empleo viables o de apoyo social, las crisis humanitarias, la apatridia y la discriminación se hallan entre los principales factores que hacen que las personas sean vulnerables a la trata, en especial las mujeres, los menores y los miembros de colectivos marginados.

Hasta la fecha la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo era el principal instrumento jurídico de la Unión para la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y para la protección de las víctimas de este delito. Dicha Directiva estableció un marco global para hacer frente a la trata de seres humanos mediante el establecimiento de normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones. También incluye disposiciones comunes para mejorar la prevención de la trata, la asistencia prestada a las víctimas y su protección, teniendo en cuenta las perspectivas de género, de la discapacidad y del menor, y aplicando un enfoque centrado en la víctima.

La trata de seres humanos puede agravarse cuando converge con discriminación por razón de sexo combinada con discriminación por otros motivos prohibidos por el Derecho de la Unión. Por consiguiente, los Estados miembros deben prestar la debida atención a las víctimas afectadas por esa discriminación interseccional y a la mayor vulnerabilidad resultante, estableciendo medidas específicas cuando se presenten formas convergentes de discriminación. Debe prestarse especial atención a la discriminación por razón de origen racial y étnico.

En su Comunicación de 14 de abril de 2021 sobre la estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos 2021-2025, la Comisión enunció un conjunto de medidas que adopta un planteamiento multidisciplinario e integral, desde la prevención de la trata hasta el enjuiciamiento y la condena de los tratantes, pasando por la protección de las víctimas. Dicha Comunicación incluía una serie de medidas que debían efectuarse con una estrecha participación de las organizaciones de la sociedad civil. Con el fin de abordar los cambios de tendencias en el ámbito de la trata de seres humanos, así como las deficiencias detectadas por la Comisión, y seguir intensificando los esfuerzos contra este delito, es necesario modificar la Directiva 2011/36/UE. Las deficiencias detectadas en la respuesta penal que requieren una adaptación del

marco jurídico se refieren a las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos que se cometen en interés de personas jurídicas, al sistema de recopilación de datos, a la cooperación y la coordinación a escala de la Unión y nacional, y a los sistemas nacionales destinados a la detección e identificación tempranas de víctimas de trata de seres humanos, la asistencia especializada y el apoyo a estas.

La explotación de la maternidad subrogada, del matrimonio forzado o de la adopción ilegal ya pueden entrar en el ámbito de las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos tal como se definieron en la Directiva 2011/36/UE, en la medida en que se cumplan todos los criterios constitutivos de dichas infracciones. No obstante, en vista de la gravedad de esas prácticas y para hacer frente al aumento constante del número y la importancia de las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos cometidas con fines distintos de la explotación sexual o laboral, la explotación de la maternidad subrogada, del matrimonio forzado o de la adopción ilegal deben incluirse como formas de explotación en dicha Directiva, en la medida en que reúnan los elementos constitutivos de la trata de seres humanos, incluido el criterio de los medios. Más concretamente, por lo que respecta a la trata con fines de explotación de la maternidad subrogada, la presente Directiva tiene en su punto de mira a quienes coaccionan o engañan a mujeres para que actúen como madres subrogadas. Las modificaciones a la Directiva 2011/36/UE introducidas por la presente Directiva se entienden sin perjuicio de las definiciones de matrimonio, adopción, matrimonio forzado y adopción ilegal, o de las de infracciones conexas distintas de la trata, cuando estén previstas en el Derecho nacional o internacional. Dichas normas también se entienden sin perjuicio de las normas nacionales sobre maternidad subrogada, incluido el Derecho penal o el Derecho de familia.

Principales innovaciones

La Directiva revisada introduce una penalización más estricta y proporciona herramientas más sólidas para que las autoridades públicas investiguen y persigan nuevas formas de explotación, incluidas las que tienen lugar en línea, y garanticen una mejor asistencia y apoyo a las víctimas.

Por ejemplo, la legislación nacional tendrá que calificar de trata la explotación de la maternidad subrogada, el matrimonio forzado y la adopción ilegal. Quienes utilicen conscientemente los servicios prestados por las víctimas de la trata cometerán un delito penal. El uso de Internet, teléfonos inteligentes y ordenadores se considerará una circunstancia agravante cuando se utilicen con fines de explotación sexual y podría dar lugar a penas más severas.

La Directiva revisada garantizará que todos los países de la UE unan sus fuerzas y aborden las cuestiones emergentes de manera armonizada. Nombrarán coordinadores nacionales contra la trata y deberán adoptar y actualizar periódicamente sus planes de acción nacionales. Los Estados miembros de la UE tienen dos años (hasta el 15 de julio de 2026) para incorporar estas nuevas normas a su legislación nacional.

Entra en vigor la Directiva sobre reparación de bienes (30 julio 2024)

- La Directiva (UE) 2024/1799 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se establecen normas comunes para promover la reparación de bienes y se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y las Directivas (UE) 2019/771 y (UE) 2020/1828, tiene por objeto promover un consumo más sostenible aumentando la reparación y la reutilización de bienes, tanto dentro como fuera de la garantía legal. Da respuesta a la prioridad de la Comisión de transición ecológica, en concreto el Pacto Verde Europeo

Antecedentes

Con el fin de reducir la eliminación prematura de los bienes aún útiles adquiridos por los consumidores y animarles a utilizar sus bienes durante más tiempo, la Unión Europea consideró necesario reforzar las disposiciones relacionadas con la reparación de bienes de modo que los consumidores puedan solicitar una reparación asequible al prestador de servicios de reparación de su elección. La reparación debería dar lugar a un consumo sostenible, ya que es probable que genere menos residuos causados por los bienes desechados, menos demanda de recursos, incluida la energía, causada por el proceso de fabricación y venta de nuevos bienes que sustituyen a los bienes defectuosos, así como menos emisiones de gases de efecto invernadero. Por esta razón, la presente Directiva promueve el consumo sostenible con vistas a obtener beneficios para el medio ambiente, fomentando un ciclo de vida de los productos que incluya la reutilización, la reparación y el reacondicionamiento, y generar al mismo tiempo beneficios para los consumidores al evitar costes asociados a nuevas compras a corto plazo.

El comportamiento de los consumidores engloba gran variedad de aspectos. A la hora de elegir entre la reparación y la compra de un bien nuevo, los criterios de decisión, como la conveniencia económica, la durabilidad, la disponibilidad y proximidad de un servicio de reparación, y el tiempo necesario para la reparación, desempeñan un papel fundamental. Varios obstáculos podrían impedir que los consumidores optaran por la reparación. La presente Directiva tiene por objeto solventar algunos de ellos.

La presente Directiva se adoptó el 13 de junio de 2024 y entró en vigor el 30 de julio de 2024. Los Estados miembros deben transponerla a sus normas nacionales y aplicarla a partir del 31 de julio de 2026.

La Directiva es una de las diversas normas legislativas que, en conjunto, tienen por objeto ampliar la vida útil de los productos de consumo. Complementa la actuación de la Unión en el marco del diseño ecológico en virtud de la Directiva sobre diseño ecológico, que será sustituida por el Reglamento sobre diseño ecológico para productos sostenibles. Las medidas de diseño ecológico promueven la reparabilidad de los productos estableciendo requisitos sobre, entre otros, el diseño del producto y la disponibilidad de piezas de repuesto. Esta Directiva también complementa la Directiva UE/2024/825 sobre el empoderamiento de los consumidores en la transición ecológica, cuyo objetivo es proporcionar a los consumidores una mejor información sobre la

durabilidad y la reparabilidad de los bienes en el punto de venta.

Líneas generales

La Directiva tiene por objeto fomentar que los consumidores utilicen sus productos durante más tiempo, evitando así la eliminación prematura de los productos reparables. Establece una serie de medidas para fomentar la reparación:

Obligación de reparar

Los fabricantes de productos (por ejemplo, frigoríficos o teléfonos inteligentes) sujetos a requisitos de reparabilidad en la legislación de la UE y enumerados en el Anexo II de la Directiva tendrán que reparar dichos productos en un plazo de tiempo razonable y a un precio razonable. Dichos requisitos de reparabilidad se establecen en la legislación específica de los productos, principalmente en aplicación de la Directiva sobre diseño ecológico y el Reglamento sobre diseño ecológico para productos sostenibles mencionados anteriormente. El Anexo II de la Directiva proporciona una lista de productos a los que se aplica esta obligación. Además, los fabricantes tendrán prohibido utilizar cláusulas contractuales o técnicas de hardware o software que impidan la reparación de los productos enumerados en el Anexo II, a menos que esté justificado por factores legítimos y objetivos. También estarán obligados a proporcionar acceso a piezas de repuesto a precios razonables.

Los fabricantes están obligados a facilitar a los consumidores información sobre sus servicios de reparación de forma fácilmente accesible. Esto podría hacerse, por ejemplo, en su sitio web o en los manuales de instrucciones. Además, deben informar a los consumidores en un sitio web de acceso gratuito sobre los precios indicativos que se cobran por las reparaciones habituales. Estas obligaciones complementan la legislación específica de productos que obliga a los fabricantes a facilitar información en sitios web sobre las piezas de recambio y sus precios indicativos para productos específicos.

Plataforma Europea Online para la reparación

Los consumidores podrán encontrar talleres de reparación más fácilmente a través de una nueva Plataforma Europea de Reparación en línea, que se creará como una extensión del portal «Tu Europa». Si bien la Comisión será responsable de establecer la infraestructura informática para esta plataforma, los Estados miembros establecerán las condiciones y gestionarán el registro de los talleres de reparación establecidos en su territorio. Se prevé que la plataforma entre en funcionamiento en 2027.

Ampliación de la garantía legal tras la reparación

La Directiva también modificó la Directiva sobre compraventa de bienes (UE) 2019/771 vigente. La modificación ofrece a los consumidores un año adicional de garantía legal si deciden reparar el producto en lugar de reemplazarlo en virtud de la garantía legal.

Medidas nacionales que promueven la reparación

Los Estados miembros deberán adoptar al menos una medida para fomentar la reparación en su territorio, que puede ser tanto financiera como no financiera, como campañas de información, vales de reparación o cursos de formación en técnicas de reparación.

Formulario de información de reparación europea

Los talleres de reparación podrán ofrecer a los consumidores información sobre sus servicios de reparación a través de un formulario de información sobre reparaciones europeo estandarizado. Esto permitirá a los consumidores comparar con mayor facilidad las distintas ofertas de reparación. Cuando el taller de reparación opte por facilitar el formulario, las condiciones de reparación establecidas en el mismo deberán seguir siendo válidas durante 30 días.

Actuaciones futuras

La Comisión trabajará con los Estados miembros en el desarrollo de la plataforma en línea europea y en las actualizaciones anuales de la lista de productos del anexo II a los que se aplica la obligación de reparación.

Entra en vigor el Reglamento de Inteligencia Artificial (1 agosto 2024)

- El 1 de agosto de 2024 entró en vigor el Reglamento de la UE de Inteligencia Artificial Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial). Este instrumento o tiene por objeto fomentar el desarrollo y la implantación responsables de la inteligencia artificial en la UE.

Antecedentes

Propuesto por la Comisión en abril de 2021 y aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo en diciembre de 2023, el Reglamento de Inteligencia Artificial aborda los posibles riesgos para la salud, la seguridad y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Proporciona a los desarrolladores e implementadores requisitos y obligaciones claros en relación con usos específicos de la IA, reduciendo al mismo tiempo las cargas administrativas y financieras para las empresas.

Líneas generales

El Reglamento de Inteligencia Artificial introduce un marco uniforme en todos los países de la UE, basado en una definición prospectiva de la IA y un enfoque basado en el riesgo:

- **Riesgo mínimo:** la mayoría de los sistemas de IA, como los filtros de correo no deseado y los videojuegos basados en la IA, no están sujetos a ninguna obligación en virtud del Reglamento de Inteligencia Artificial, pero las empresas pueden adoptar voluntariamente códigos de conducta adicionales.
- **Riesgo específico de transparencia:** los sistemas como los chatbots deben informar claramente a los usuarios de que están interactuando con una máquina, mientras que determinados contenidos generados por IA deben etiquetarse como tales.
- **Riesgo alto:** los sistemas de IA de alto riesgo, como los softwares médicos basados en IA o los sistemas de IA utilizados para la contratación, deben cumplir requisitos estrictos, incluidos sistemas de reducción del riesgo, conjuntos de datos de alta calidad, información clara para el usuario, supervisión humana, etc.
- **Riesgo inadmisibles:** por ejemplo, los sistemas de IA que permiten la «puntuación ciudadana» por parte de gobiernos o empresas se consideran una clara amenaza para los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, están prohibidos.

La UE aspira a ser el líder mundial en IA segura. Al desarrollar un marco reglamentario sólido basado en los

derechos humanos y los valores fundamentales, la UE puede desarrollar un ecosistema de IA que beneficie a todo el mundo. Esto implica una mejor asistencia sanitaria, un transporte más seguro y limpio y unos servicios públicos mejorados para los ciudadanos. Aporta productos y servicios innovadores, en particular en los ámbitos de la energía, la seguridad y la asistencia sanitaria, así como una mayor productividad y una fabricación más eficiente para las empresas, mientras que los gobiernos pueden beneficiarse de servicios más baratos y sostenibles, como el transporte, la energía y la gestión de residuos.

Recientemente, la Comisión ha puesto en marcha una consulta sobre un Código de Buenas Prácticas para los proveedores de modelos de inteligencia artificial de uso general. Este Código, previsto por el Reglamento de Inteligencia Artificial, abordará ámbitos críticos como la transparencia, las normas relacionadas con los derechos de autor y la gestión de riesgos. Se invita a los proveedores de los modelos de inteligencia artificial de uso general que operan en la UE, a las empresas, a los representantes de la sociedad civil, a los titulares de derechos y a los expertos académicos a que presenten sus puntos de vista y conclusiones, que se incorporarán al próximo proyecto de Código de Buenas Prácticas de la Comisión sobre modelos de inteligencia artificial de uso general.

Actuaciones futuras

Las disposiciones relativas a los modelos de inteligencia artificial de uso general entrarán en vigor en 12 meses. La Comisión espera finalizar el Código de Buenas Prácticas a más tardar en abril de 2025. Además, las observaciones de la consulta también servirán de base para el trabajo de la Oficina Europea de Inteligencia Artificial, que supervisará la aplicación y el cumplimiento de las normas del Reglamento de Inteligencia Artificial relativas a los modelos de inteligencia artificial de uso general.

La Unión Europea trabaja para mejorar las redes wifi y la conectividad (28 agosto 2024)

- La UE se ha fijado el objetivo ambicioso de hacer de Europa el continente más conectado de aquí a 2030, de modo que todos podamos disfrutar de las oportunidades de la transición digital.

Para conseguirlo, son fundamentales las políticas de conectividad de la Unión, dirigidas a armonizar las normativas para fomentar los servicios y ampliar las redes en toda la UE. Estas metas forman parte de los objetivos más amplios de la Década Digital de la UE que pretende que los hogares europeos tengan acceso a una cobertura de internet de alta velocidad de aquí a 2025 y a la conectividad de gigabit de aquí a 2030.

¿Qué es la conectividad?

La conectividad abarca las redes digitales, desde las estructuras móviles y fijas hasta Internet, incluidos los cables y los satélites. Sin embargo, más allá de sus facetas tecnológicas, la conectividad encarna una profunda dimensión humana. Nos permite llegar a los demás sin importar dónde se encuentren en el mundo. Pone innumerables posibilidades en la palma de nuestras manos: Podemos leer las últimas noticias cuando y donde nos parezca conveniente, seguir clases en línea, aprender habilidades y buscar asesoramiento de profesores y profesionales sin importar lo lejos que estén. También podemos navegar por los mercados en línea para encontrar los productos y servicios más convenientes u ofrecer nuestros propios productos a clientes de todo el mundo.

De las normas a las redes: Construir una UE conectada

Las políticas de la UE en materia de conectividad tienen por objeto armonizar la normativa en materia de conectividad para fomentar los servicios transeuropeos y ampliar las redes. Estos objetivos se derivan de los objetivos de conectividad de la Década Digital: Los hogares europeos deben tener acceso a la cobertura de internet de alta velocidad de aquí a 2025 y a la conectividad de gigabit de aquí a 2030.

La UE se esfuerza por aplicar normas normalizadas para los servicios de conectividad, fomentando un entorno regulador que incentive la inversión en los mercados de telecomunicaciones y garantice beneficios coherentes en todos los territorios de la UE. Todo esto en última instancia resultará en una mayor elección del consumidor, estándares de servicio y asequibilidad. Esos objetivos se han perseguido por diversos medios, entre ellos:

- modernizar y consolidar la normativa de la UE en materia de telecomunicaciones en un marco unificado mediante la introducción del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas
- apoyar unas condiciones técnicas armonizadas para la interoperabilidad inalámbrica a escala de la UE a través

del programa de política del espectro radioeléctrico;

- • Liderar debates sobre el desarrollo y la gobernanza mundiales de Internet y las telecomunicaciones

En febrero de 2024, la Comisión publicó el Libro Blanco «¿Cómo hacer frente a las necesidades de infraestructura digital de Europa?». El Libro Blanco presenta los retos y oportunidades a los que se enfrenta actualmente Europa en el despliegue de las futuras redes de conectividad, sugiriendo posibles escenarios de actuación para reforzar las capacidades y la seguridad económica de la UE en todas las partes críticas de la continuidad informática.

La Comisión invitó a todas las partes interesadas, incluidos los ciudadanos, las empresas, las autoridades públicas, las organizaciones de la sociedad civil y el mundo académico, a colaborar con la Comisión y compartir sus puntos de vista sobre el Libro Blanco. Las presentaciones a la consulta pública estuvieron abiertas hasta el 30 de junio de 2024. Actualmente se están revisando y pueden dar forma a futuras acciones políticas.

La Ley de Infraestructuras de Gigabit aborda la necesidad de una conectividad más rápida y fiable en toda la UE. Busca acelerar el despliegue de redes avanzadas de Gigabit mediante la racionalización de los procesos regulatorios y la reducción de las cargas administrativas para el despliegue de la red. La ley se centra en simplificar los procedimientos de concesión de permisos, mejorar la coordinación entre los operadores de red y garantizar que los nuevos edificios estén equipados con conectividad de fibra.

La UE también apoya la expansión y la aplicación de las redes 5G proporcionando financiación, desarrollando orientaciones técnicas y fomentando la colaboración entre expertos. Con estos esfuerzos concertados, la UE se esfuerza por empoderar a las administraciones públicas y a las empresas, facilitando sus esfuerzos para avanzar en la conectividad y aprovechar el potencial transformador de la tecnología 5G.

La Empresa Común para las Redes y los Servicios Inteligentes (Empresa Común SNS) respalda la investigación y el desarrollo 6G. A partir de 2024, la Empresa Común SNS inició veintisiete proyectos en diversos ámbitos tecnológicos de la 6G. Estos abarcan la arquitectura del sistema, la comunicación inalámbrica, la infraestructura, los servicios confiables, la seguridad inteligente y los impactos sociales. Además, la UE promueve la colaboración con los Estados Unidos en tecnologías 6G fundamentales, en particular las que integran la inteligencia artificial (IA), para mejorar las capacidades de la red.

Iniciativa WiFi4EU

Una de las iniciativas más exitosas ha sido WiFi4EU, que promueve el libre acceso a la conectividad wifi para los ciudadanos en espacios públicos como parques, plazas, edificios oficiales, bibliotecas, centros de salud y museos. Con más de 90 000 puntos de acceso disponibles en toda Europa, esta iniciativa ha sido especialmente útil en las regiones remotas y carentes de servicios adecuados. En Patmos, Grecia, el programa ha hecho posible que los habitantes y visitantes de la isla tengan un acceso fiable a internet, lo que les ha permitido mantenerse conectados con el resto del mundo. Del mismo modo, en Guadalupe, una región ultraperiférica de la UE, el despliegue de WiFi4EU ha tenido una incidencia positiva en la vida cotidiana de los turistas y de sus habitantes. También ha reforzado el acceso a la educación digital y a las empresas.

La UE está impulsando actualmente otras iniciativas de conectividad, como el despliegue de redes de fibra y

5G, que ofrecerán importantes oportunidades económicas, permitirán la innovación y contribuirán a la transformación digital. Además, el Mecanismo «Conectar Europa» (MCE digital) sigue apoyando proyectos estratégicos que garantizan infraestructuras digitales sólidas y seguras en toda Europa.

A través de estas iniciativas, la UE no solo está mejorando la conectividad, sino que también promueve tecnologías de vanguardia y garantiza que los servicios digitales sean accesibles y asequibles en todas las regiones, allanando el camino para una Europa más conectada y resiliente desde el punto de vista digital.